



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 **JONATHAN MAURICIO PRIETO**, por el punible de **Violencia Intrafamiliar**, 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 16 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'July Carolina Zárate Gordillo'.

**July Carolina Zárate Gordillo**  
**Secretaria**

RI 18-568A



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 **JUAN CARLOS MORALES CAÑAS, JORGE MONTES SALDAÑA, MAROLIN TATIANA VÁSQUEZ SERPA, Y JHORDAN DANIEL ALVARDO TORRES**, por el punible de **Violencia Intrafamiliar** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **13 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 16 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'July Carolina Zárate Gordillo', written over a light gray rectangular background.

**July Carolina Zárate Gordillo**  
**Secretaria**

RI 20-519A



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 **YURSS LEWINSON GRANADOS GONZÁLEZ**, por el punible de **Hurto Calificado en Grado de Tentativa** 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 16 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'July Carolina Zárate Gordillo'.

**July Carolina Zárate Gordillo**  
**Secretaria**

RI 21-784A



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 **SERGIO ARMANDO DUEÑAS ARDILA Y GIOVANNY SEBASTIPAN HERNÁNDEZ MANTILLAS**, por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **31 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 16 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'July Carolina Zárate Gordillo'.

**July Carolina Zárate Gordillo**  
**Secretaria**

RI 22-407A



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 **MICHEL JULIANA RAMÍREZ ARDILA**, por el punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** 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 16 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'July Carolina Zárate Gordillo'.

**July Carolina Zárate Gordillo**  
**Secretaria**

RI 20-356A



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 **LUIS HUMBERTO GALVIS HERNÁNDEZ**, por el punible de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS** 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 16 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

**July Carolina Zárate Gordillo**  
**Secretaria**

RI 21-491A



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**

**Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)**  
**Tribunal Superior**  
**Sala Penal**

**Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.**  
**Referencia: 68001-6000-159-2016-000707 (18-568A)**  
**Procesado: Jonathan Mauricio Prieto**  
**Delito: Violencia intrafamiliar**  
**Decisión: Confirma**

## **APROBADO ACTA No. 28**

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

### **ASUNTO**

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal Sexta de la Unidad CAVIF contra la sentencia del 12 de septiembre de 2018, mediante la cual, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga absolvió a *JONATHAN MAURICIO PRIETO* del cargo de violencia intrafamiliar agravada.

### **HECHOS**

Fueron consignados en la sentencia de primer grado de la siguiente manera:

*“Del escrito de acusación se tiene que el día 19 de enero de 2016, siendo aproximadamente las 9:45 horas, en la Calle 24 No 2C-40 del barrio Camilo Torres del*

*municipio de Bucaramanga (Santander), fue aprehendido el señor JONATHAN MAURICIO PRIETO por agentes de la Policía Nacional, toda vez que estaba ejerciendo violencia en contra de su compañera permanente, Julieth Dayana Gutiérrez Jaimes, a quien golpeó fuertemente. Es por esto que la vecina de la víctima presta su celular, con el fin de que llamaran a la Policía, quienes al llegar encontraron al señor JONATHAN MAURICIO PRIETO pegándole a Julieth Dayana Gutiérrez Jaimes, diciéndole que la iba a matar” (sic) (f. 55 del expediente físico).*

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

- 1.** En audiencia preliminar celebrada el 20 de enero de 2016 (f. 3 del expediente físico), ante el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Bucaramanga, la titular de la acción penal formuló imputación al encartado en calidad de autor del delito de violencia intrafamiliar agravado, tipificado en el artículo 229, inciso 2° de la Ley 599 de 2000, cargo que no fue aceptado.
- 2.** En el término previsto por el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía presentó pliego acusatorio, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga, despacho ante el cual se desarrolló la audiencia de acusación el 19 de julio de 2016 (f. 11 del expediente físico).
- 3.** La preparatoria se desarrolló el 17 de mayo de 2017 (f. 21 del expediente físico).
- 4.** La vista pública se instaló el 31 de enero de 2018<sup>1</sup> (f. 38 del expediente físico) y se evacuó en sesiones del 18 de abril (f. 41 del expediente físico), 6 de junio (f. 45 del expediente físico); 22 de agosto (f. 48 del expediente físico) y 12 de septiembre siguiente

---

<sup>1</sup> Allí se estipuló i) la plena identidad del encartado; ii) la incapacidad médico legal establecida de 12 días respecto de la valoración médico legal del 19 de enero de 2016 GRCOPPF-DRNORIENTE-00667-2016 realizada a JONATHAN MAURICIO PRIETO y iii) la incapacidad médico legal establecida de 20 días respecto de la valoración médico legal del 19 de enero de 2016 GRCOPPF-DRNORIENTE-00661-2016 junto las lesiones que se consignaron por el médico legal.

(f. 56 del expediente físico), fecha última en que se dio lectura a la sentencia absolutoria.

**5.** Inconforme con el proveído, la fiscalía interpuso el recurso de apelación (fs. 57 a 63 del expediente físico) objeto de este pronunciamiento.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

La *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó al imputado, sintetizó el discurrir procesal, enunció las alegaciones conclusivas, reseñó la prueba practicada y a continuación plasmó sus consideraciones al respecto.

En ese cometido, aludió al tipo penal enrostrado y al desarrollo jurisprudencial en la materia para hacer hincapié en la necesidad de verificar la existencia de un maltrato físico o psicológico, así como la presencia de una unidad familiar, dada su especial ubicación en la sociedad, a fin de que se pueda configurar el injusto reprochado al procesado.

De esta forma, concluyó que la Fiscalía no acreditó que la conducta de *JONATHAN MAURICIO PRIETO* fue antijurídica frente al cargo que se le enrostró, toda vez que no se demostró que la lesión efectiva se haya perpetrado contra el bien jurídico de la familia, pues tan siquiera la víctima concurrió al proceso a testificar sobre lo ocurrido, así como resaltó que las atestaciones practicadas en el juicio oral carecen de credibilidad para describir los hechos materia de juzgamiento.

Así pues, adujo que el testimonio de María Margarita Cifuentes, como encargada de realizar una entrevista a la víctima, no pudo referir lo

concerniente a la ocurrencia de los hechos, sino por el contrario que ésta no presentó afectación a nivel emocional como consecuencia de lo ocurrido, generándole dudas las afirmaciones de José Antonio López Herrera en virtud del nerviosismo que caracterizó su declaración.

En este mismo sentido, relevó que los dictámenes médico periciales practicados tanto al procesado como a la víctima, dieron cuenta de las lesiones físicas que se causaron de manera mutua, sin que de los mismos se puedan extraer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que provocaron las afectaciones en los cuerpos de los implicados y que se consignaron en el escrito de acusación; de ahí que sólo se haya probado por parte de la Fiscalía la existencia de una riña, sin que se hubiera acreditado que el bien jurídico tutelado que se afectó es el protegido por el reato de la violencia intrafamiliar o si quien lo vulneró fue *JONATHAN MAURICIO PRIETO* o Julieth Dayana Gutiérrez Jaimes.

En suma, al no haberse sustentado la acusación en lo manifestado por un testigo directo del hecho, pues no concurrió la víctima para escuchar su relato, y encontrar, por el contrario, poca credibilidad en las pruebas de cargo que se aportaron en el juicio, conllevó a que se generara la duda en favor del encausado; de ahí que se le haya absuelto del cargo imputado.

## **IMPUGNACIÓN**

La Fiscalía, inconforme con el proveído de primera instancia, argumentó que, con la valoración probatoria realizada por la *a quo*, se desconoció ostensiblemente el debido proceso, la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, al apartarse de las aseveraciones de los testigos directos que

acudieron al debate probatorio y quienes hicieron relevancia en el vínculo existente entre la mujer agredida y el encausado, así como la percepción que tuvieron de los golpes que *JONATHAN MAURICIO PRIETO* emitió en contra de su compañera permanente.

De este modo, hizo relevancia en lo depuesto por uno de los agentes captores al manifestar que, para el momento de la captura del procesado, conocía a las partes, así como de su relación sentimental y que de la misma existía un menor hijo, testimonios que refirieron las lesiones en el rostro de la mujer y la grave agresión de la que fue víctima; de ahí que tuvieron que intervenir y finalmente materializar la captura del procesado, para con ello resaltar que, a pesar de que uno de los policiales percibió de manera diferente los hechos denunciados, no puede con ello descartarse la materialidad de la conducta punible tras observarse la violencia física y verbal del encausado contra su pareja.

Asimismo, averó que, a pesar de que la psicóloga María Margarita Gómez Cifuentes no fue testigo directo de los hechos, sí realizó la entrevista de la mujer agredida, por lo que escuchó de ella cómo su pareja sentimental la atacó físicamente, sin que pueda entenderse que algunos de los testigos de cargo tengan algún interés en perjudicar o atribuir los hechos al encausado.

Conforme lo anterior, insistió en haber acreditado la existencia de una lesión relacionada con los hechos denunciados y que de la misma se desprendió una incapacidad médico legal de 20 días, sin que la defensa hubiera presentado material probatorio que contradijera la teoría del caso del ente acusador, debiéndose sancionar este tipo de conductas que dañan la coexistencia pacífica del proyecto colectivo que emprendieron las partes frente a un vínculo, olvidándose el respeto que debe existir entre de los miembros que integran un núcleo familiar, por lo que debe realizarse una valoración probatoria de los

elementos de prueba controvertidos en el juicio oral y con los que se pueden cimentar los lazos sentimentales y las lesiones provocadas en la integridad de la denunciante por parte de *JONATHAN MAURICIO PRIETO*, para que, con ello, se emita la correspondiente sentencia condenatoria.

## **NO RECURRENTES**

La defensa en réplica a lo manifestado por la agencia fiscal en su alzada, argumentó que las contradicciones de los agentes captadores respecto de su percepción de los hechos, constituye un punto relevante para colegir la existencia de la duda sobre la responsabilidad del encartado en los hechos denunciados, obviando además que, con la estipulación probatoria de las lesiones encontradas en el cuerpo de *JONATHAN MAURICIO PRIETO*, se colige, tal y como lo hizo la juzgadora de primer grado, la presencia de agresiones mutuas y por ende, se tenga que descartar la tipificación de la conducta de violencia intrafamiliar.

Por lo anterior, adveró que la decisión más ajustada a una verdadera justicia material es la absolución, comoquiera que la duda en favor de su prohijado no se eliminó, por lo que se debe confirmar la sentencia primigenia.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

**1.** Al tenor del artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación allegada porque la sentencia objeto del recurso fue proferida por un juzgado penal municipal de este distrito judicial.

Este ámbito funcional, en virtud del principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente

vinculados<sup>2</sup>, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en los artículos 10 y 457 ibidem, para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

**2.** Ahora bien, el legislador, en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia desarrollado en los artículos 7° y 381 del estatuto adjetivo, vincula el fallo de carácter condenatorio a la práctica e introducción en el juicio oral y público de los distintos medios de prueba, con observancia de los principios de inmediación y contradicción, que conduzcan al conocimiento, más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado.

En virtud de tales regulaciones, conviene enfatizar, en el evento de echarse de menos esos requisitos, el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución<sup>3</sup>.

**2.1.** En el caso que ocupa la atención de la Sala, según se extrae del fallo de primera instancia y, por supuesto, de la apelación presentada, en esta oportunidad deberán abordarse principalmente las siguientes temáticas: *i)* el testimonio de oídas y la prueba de referencia; *ii)* la valoración de los medios cognoscitivos bajo los postulados de la Ley 906 de 2004 y *iii)* si, con base en las pruebas practicadas en el juicio oral en el caso en concreto, es posible fundar el conocimiento suficiente para condenar a *JONATHAN*

---

<sup>2</sup> , Según lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, “dicha competencia se halla limitada al objeto de la inconformidad exteriorizada por los recurrentes, esto es, a tópicos esencialmente planteados por el impugnante, de conformidad con los argumentos precisos presentados en su apoyo, sean estos fácticos, jurídicos o probatorios, de tal suerte que el ad quem sólo está facultado para examinar el acierto de la providencia atacada en los puntos frente a los cuales quienes apelan han manifestado disenso” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 44595 de septiembre 23 de 2015)

<sup>3</sup> Decisión que también se impone, al tenor de las disposiciones citadas, cuando persisten dudas en torno a alguno de esos hitos, lo que necesariamente debe definirse a favor del procesado en aplicación del postulado *in dubio pro reo* recogido en la primera de las normas relacionadas en precedencia.

*MAURICIO PRIETO*, tal y como lo solicita la recurrente, labor que se desarrollará apreciando los testimonios conforme los postulados consagrados en el artículo 404 *ibidem*<sup>4</sup>, los cuales encuentran arraigo en el principio de libertad probatoria a que hace referencia el artículo 373 *ejusdem*<sup>5</sup>.

Dicho aspecto engrana con la obligación que tienen todas las personas de rendir testimonio, salvo las excepciones constitucionales y legales, sobre los aspectos que en forma directa y personal hubiesen tenido la ocasión de percibir<sup>6</sup>.

**2.2.** De cara al primer tópico propuesto para desentrañar el recurso planteado por la agencia fiscal, resulta oportuno precisar que la prueba de referencia corresponde a declaraciones recaudadas fuera del debate oral, mientras el testimonio de oídas, es la información suministrada por el testigo en el juicio sobre lo que otra persona le relató; por tanto, son figuras jurídicas disímiles que no pueden equipararse<sup>7</sup>.

Bajo tal entendimiento, en el asunto de marras no puede pregonarse la existencia de una prueba de referencia, pues en realidad el ente acusador no solicitó la incorporación de la denuncia elevada por Yulieth Dayanna Gutiérrez Jaimes -declaración anterior-, sino que, como testigos de oídas, preguntó a los policiales y a la psicóloga del CTI lo expresado por aquella, debido a los procedimientos llevados a cabo por unos y otra.

---

<sup>4</sup> Esto es, conforme “los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

<sup>5</sup>E observancia del principio de libertad probatoria es posible al juzgador analizar la prueba testimonial desde muchas variables y en concreto, “dentro un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 16967 de mayo 16 de 2007)

<sup>6</sup> Artículos 383 y 402 de la ley 906 de 2004

<sup>7</sup> CSJ AP6770-2017 (50940) de octubre 11 de 2017.

El acopio de dicha información en la vista pública “no conlleva a su exclusión o su «inadmisibilidad» ...pues deben ser valoradas en conjunto con los demás medios de convicción”<sup>8</sup>, de manera que no puede descartarse lo expresado por los testigos de oídas, cuya capacidad suasoria no se encuentra restringida en el C.P.P.. No obstante, sobre tal acopio probatorio opera la tarifa legal negativa, es decir, que la sentencia condenatoria no puede soportarse exclusiva y únicamente en este tipo de prueba<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Ibídem.

<sup>9</sup> La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

*“[...] aun cuando el testigo de oídas no es de por sí prueba deleznable, el operador jurídico está en la obligación de dedicar especial cuidado al ejercicio valorativo que implica esa clase de medios de prueba, ya que esta especie de testimonio adquiere preponderancia en aras de reconstruir la verdad histórica y hacer justicia material, únicamente cuando es imposible obtener en el proceso la declaración del testigo o testigos que tuvieron directa percepción del suceso; de ahí que en la apreciación del referido medio de persuasión sea menester establecer:*

*Inicialmente, si se trata de un testigo de referencia de primer grado o de segundo grado o grados sucesivos, entendiéndose que aquél es quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, y éste, el que al deponer afirma que oyó a una persona relatar lo que ésta, a su turno, había oído a otra, y así sucesivamente. Tal exigencia se justifica porque en el análisis de esa prueba de orden testimonial, el de primer grado ofrece mayor fiabilidad y fortaleza que el de segundo, tercero, etc., dado que lo conocido no es de una tercera o cuarta fuente, sino de la inicial respecto de lo afirmado o narrado por el testigo directo...*

*En segundo término, es preciso que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señas particulares que permitan individualizarlo, condición que resulta sustancial, de una parte, para que en el curso del proceso el funcionario intente por todos los medios legales que éste asista a declarar acerca de su cognición personal del suceso, indistintamente de que por razones debidamente justificadas (muerte, enfermedad, localización, etc.) resulte imposible obtener tal comparecencia; y de otra, porque de no ser así, es decir, de acoger o conceder mérito a la declaración de un testigo de referencia que no precisa quién es su referente, o que atribuye la ciencia de su dicho al comentario público o rumor popular—divulgado por personas desconocidas, creado, alimentado y dirigido por intereses inciertos, transformado por fenómenos de psicología colectiva, y difundido sin dirección ni sentido de responsabilidad—, en la práctica equivaldría a admitir una prueba testimonial anónima, cuya validez es contraria a elementales postulados que sustentan el Estado Social de Derecho...*

*Y, finalmente, en tercer lugar, también la jurisprudencia ha señalado que es imperioso establecer las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de modo que sea posible evidenciar que lo referido de modo indirecto por el declarante ex auditu es trasunto fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo, siendo entonces fundamental para otorgar poder suasorio a la especie de prueba en comento la confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas, pues valorados en conjunto pueden suministrar elementos aptos para acreditar que lo referido al testigo indirecto se le transmitió en la forma como éste lo señaló y que efectivamente el suceso debatido ocurrió de conformidad con su narración...*

*En conclusión, el testimonio de oídas se erige como medio de persuasión idóneo, serio y creíble cuando, además de reunir los dos primeros presupuestos, ‘aparece corroborado o respaldado por otros elementos de convicción que no permiten dudar de la veracidad del relato hecho por otras personas al testigo’..., lo cual implica afirmar que la prueba testifical de referencia única, por sí sola, es decir, huérfana de otros medios probatorios que la confirmen y robustezcan, en cualquier caso carece de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción constitucional y legal de inocencia.” (CSJ Radicado 22825 de mayo 21 de 2009, AP4708-2017 (48355) de julio 24 de 2017, AP1642-2018 (48328) de abril 25 de 2018)*

Desde otra arista, en este evento, no puede predicarse que lo expresado por la víctima a los policiales y a la psicóloga del CTI, dentro del procedimiento adelantado por cada uno de ellos, no debe ser valorado en atención a lo dispuesto en el artículo 33 de la Carta Política<sup>10</sup>, pues tal aspecto *-a juicio de la Sala-* no se encuentra amparado en el derecho a no declarar, al punto que, en su momento, hubiese podido impedir el decreto de la prueba de referencia<sup>11</sup>.

Clarificado tal aspecto, es menester determinar si los medios suasorios que fueron acopiados en el juicio oral son suficientes para acreditar la materialidad de la conducta, la autoría y responsabilidad en cabeza de *JONATHAN MAURICIO PRIETO*, de conformidad en el tipo penal enrostrado, el cual se encuentra descrito en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007<sup>12</sup>.

En desarrollo de dicho precepto normativo, al determinar su contenido y alcance, la Corte Suprema de Justicia precisó que el punible enrostrado

---

<sup>10</sup> Frente al cual la máxima Corporación señaló que puede generar la introducción de las versiones anteriores de la víctima si tal manifestación es producto de amenazas o cualquier tipo de presión ilegal. CJS SP3274 (50587) septiembre 2 de 2020, pues señala la decisión en cita que: *“Lo contrario implicaría el contrasentido de desproteger múltiples derechos de las víctimas (acceso a la administración de justicia, autonomía de la voluntad, etc.), con el pretexto de proteger un derecho (a no declarar en contra de sus parientes) que ha invocado por las presiones de que ha sido objeto. Ello, sin duda, podría dar lugar a una nueva victimización en el ámbito judicial, totalmente ajena a las obligaciones contraídas por Colombia en materia de erradicación de toda forma de violencia en contra de las mujeres”,* decisión que además resuelve el tema cuando no se acredita la existencia de las amenazas o presiones ilegales.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación No 32829 de marzo 17 de 2010: *“No es, como lo entendió el fiscal del conocimiento y lo avalaron los falladores, que el ejercicio de un derecho constitucional y legal, como lo es la exención del deber de declarar, habilite la admisión excepcional de la prueba de referencia, pues, no es una de las hipótesis que expresamente consagra el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, ni puede catalogarse como un “evento similar” al secuestro o la desaparición forzada”*

<sup>12</sup> Dicha norma contiene un tipo penal básico, simple, de sujetos calificados y subsidiario, descrito de la siguiente manera: *“Violencia intrafamiliar. 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 y cinco (65) 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 en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.”*

podía configurarse (i) Entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, **siempre que mantengan un núcleo familiar;** (ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven<sup>13</sup>; (iii) En los ascendientes y descendientes si conforman un núcleo familiar, y los hijos adoptivos, porque frente a éstos igualmente el concepto de familia impone deberes más allá de la vida en común y (iv) En uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia, causada por quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado de su cuidado, lo que implica que *“estas cláusulas articulan de manera perfecta la realidad social y las disposiciones normativas, al reconocer que existen vínculos familiares intemporales que imponen deberes infranqueables, y asimismo convivencias que al terminar, como las de las parejas, pierden la protección especial que el derecho les dispensa cuando existe vida en común”*<sup>14</sup>.

Igualmente, la Sala de Casación Penal, en proveído cuya importancia y pertinencia justifican la cita, destacó que:

*(i) la agresión física entre los integrantes de una familia, así se trate de un hecho aislado, constituye violencia intrafamiliar, sin perjuicio del deber de verificar, entre otros, la existencia de circunstancias de mayor o menor punibilidad, como sucede con cualquier delito; (ii) en ese orden de ideas, bajo ninguna circunstancia se plantea que las agresiones tienen que ser reiteradas o sistemáticas, para que dicho delito se configure; (iii) lo mismo sucede con los otros tipos de violencia (psicológica, económica, etc.); (iv) otra cosa es que el contexto permita establecer la gravedad de un hecho que, aisladamente considerado, puede ser penalmente irrelevante (un gesto, una determinada palabra, etcétera); y (v) incluso de cara a la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229... la Sala hizo hincapié en que la misma puede configurarse frente a un hecho aislado.*<sup>15</sup>  
[...]

---

<sup>13</sup> Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia “El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar no conforman entre ellos un núcleo familiar.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 48047 de junio 7 de 2017.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 56081 de septiembre 25 de 2019, aclaración de voto.

**... 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...**<sup>16</sup>.  
(Negritas y subrayas fuera de texto)

**2.3.** Ahora, en cuanto a las pruebas debatidas en el juicio oral, encuentra la Sala que compareció al estrado judicial la psicóloga del CTI María Margarita Gómez Cifuentes, quien informó haber realizado entrevista a Yulieth Dayanna Gutiérrez Jaimes, procedimiento mediante el cual, la víctima le informó que *“ella denunció al papá de su hijo porque durante el tiempo que vivieron la maltrató y fue muy grosero con ella, pero el día del denunció dice que le pegó un puño en la boca, la cogió a patadas, con los pies, eh, y que tomó un cuchillo para agredirla, y que en ese momento llegó la policía y él no pudo seguir agrediéndola, eh dice que por, por eso lo denunció”* (Audiencia de juicio oral, 18 de abril de 2018, récord: 11:37), aclarando a su vez que, la notó tranquila, comunicativa, expresiva y sin algún rasgo de afección a nivel emocional.

Asimismo, el funcionario de la Policía Nacional José Antonio López Herrera, indicó que para el 2016 laboraba en el CAI del barrio Girardot, por lo que, mediante llamada que le hiciera la central de comunicaciones, se dirigió junto con su compañero Wilmar Alexander Ochoa Guerrero a la localidad conocida como “Camilo Torres” a efectos de verificar la información entregada respecto de la agresión a una mujer por parte de su pareja; de ahí que, *“al llegar a la dirección escuchamos voces de, de auxilio de una femenina, por tal motivo*

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 53037 de febrero 19 de 2020.

*ingresamos a la, a la vivienda a verificar que estaba sucediendo, y ahí encontramos a un señor golpeando a su compañera sentimental” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 3:47).*

En este mismo sentido, aclaró que observó que JONATHAN MAURICIO PRIETO, intentó (sic) agredir a Yulieth Dayanna Gutiérrez, “se le abalanzó a golpearla delante de nosotros” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 4:32), por lo que procedieron a reducirlo y efectuar su captura en situación de flagrancia, resaltando que en la mujer agredida atisbó un golpe en la nariz y varias laceraciones en las manos, así como, que se encontraba un menor de edad con ellos, para también aclarar que el lugar en que ocurrió la agresión, era una residencia en la que pernoctaban diversas personas.

En cuanto a la unidad familiar del procesado y la mujer agredida, mencionó que éstos le indicaron que “eran unión libre porque tenían un hijo, ya llevaban conviviendo varios meses” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 8:23) para también resaltar que observó directamente a JONATHAN MAURICIO PRIETO abalanzarse contra Yulieth Dayanna Gutiérrez para golpearla en la cara, aclarando que, a pesar de las lesiones registradas en el cuerpo de la víctima, no fue dirigida a un centro médico sino que la instaron a presentar la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación.

Por su parte, Wilmar Alexander Ochoa Guerrero informó que, junto a su compañero José Antonio López, realizaron en el barrio Camilo Torres un procedimiento de captura en flagrancia de JONATHAN MAURICIO PRIETO, por cuanto fue observado agrediendo física y verbalmente a quien presuntamente era su compañera sentimental, reseñando que, “para esa fecha la señal de radio nos envió **un caso de una riña**, ahí en la calle 24 con 2ª C, el barrio Camilo Torres, eh, ahí al llegar a ese sitio escuchamos unas voces de auxilio de una ciudadana gritando, por tal motivo se ingresa a la

*residencia donde se observa al señor golpeando e insultando a la compañera sentimental, a la señora, eh, al preguntarle qué estaba sucediendo, pues la señora nos está dando la, la explicación, el ciudadano intenta agredirla de nuevo a la señora, y se utiliza la, la fuerza para poder esposarlo y reducirlo ya que está en alto grado de excitación y bastante agresivo, umm, inmediatamente la señora nos, se nos acerca manifiesta que ha sido objeto de agresión momentos antes y el día anterior, por tal motivo desea instaurar la denuncia a su compañero sentimental, eh inmediatamente le leo, le doy a conocer los derechos como persona capturada por el delito de violencia intrafamiliar, se solicitó un vehículo y se traslada a las instalaciones de la, a las instalaciones de la estación de policía del norte, se realiza la documentación y se deja a disposición de la autoridad competente” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 24:10) (Énfasis de la Sala).*

Es así como, explicó en su interrogatorio que, cuando refiere haber visto la agresión de JONATHAN MAURICIO PRIETO a Yulieth Dayanna Gutiérrez, hace alusión a que *“estaba, como se dice estrujando o golpeando, agarrando los brazos y le estaba diciendo palabras soeces” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 26:06); de ahí que “la señora tenía laceraciones en los brazos y tenía pues un golpe en la nariz, en la cara” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 26:19), para también indicar que el conocimiento de la relación afectiva que éstos poseían fue porque “según manifiesta la señora y algunos inquilinos de esa residencia eran compañeros sentimentales” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 27:18).*

Ahora bien, refirió haber observado a la mujer agredida asustada e intimidada por JONATHAN MAURICIO PRIETO, así como, que éste se encontraba *“bastante agresivo” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 28:17), para también aclarar en el contrainterrogatorio que “cuando llegamos, la estaba de los brazos, la estaba estrujando en el momento no vimos que le*

*haya ocasionado, en presencia de nosotros (inaudible) en la cara, pero la señora sí tenía golpes en la nariz” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 29:49).*

Por otra parte, también informó que el conocimiento que obtuvo de la presunta relación afectiva entre el encausado y la víctima, fue porque *“la pareja manifestó ser compañeros y de igual forma los residentes de esa vivienda manifestaron que ellos llevaban bastante tiempo conviviendo” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 30:49), sin embargo, insistió en que dicha situación no le constaba (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord: 31:03).*

De lo narrado hasta ahora, anticipa la Sala que está acreditado que la víctima fue lesionada en su cara y miembros superiores, hecho del cual sí fueron testigos directos los agentes captores quienes informaron al unísono haber observado las lesiones en el cuerpo de la denunciante. Así, los gendarmes mencionaron que observaron en el rostro de Yulieth Dayanna Gutiérrez Jaimes algunos golpes y que efectuaron la captura de *JONATHAN MAURICIO PRIETO* a quien encontraron alterado, agresivo, intentando golpear a la denunciante y lanzando improperios en su contra, luego sobre el particular no cabe ningún manto de duda, así como sobre que efectivamente fue el procesado el responsable de las contusiones encontradas en el cuerpo de la víctima el 19 de enero de 2016.

Adicionalmente, existe la estipulación probatoria referente al Informe Pericial de Clínica Forense GRCOPPF-DRNORIENTE-00661-2016 en el que se consignó en el examen médico legal la presencia de un *“edema moderado y equimosis violácea y verdosa en dorso nasal, dolor y crepitación a la palpación de dorso nasal, disminución de aire exhalado por fosa nasal derecha...equimosis violácea, circular de 5 cm de diámetro, en codo derecho, no limitación en arcos de movilidad de miembro superior derecho, excoriación*

*por arrastre superficial, lineal de 4x2 cm en cara posterior tercio distal de brazo izquierdo y codo izquierdo, no deformidad ni limitación en arcos de movilidad de miembro superior izquierdo” (Cfr. Folio 35 reverso del expediente físico),*

De esta manera, no le asiste razón a la juzgadora de primera instancia cuando funda su fallo absolutorio al sostener no haberse probado las lesiones que se encontraron en la corporeidad de la víctima, pues no existe duda de que, al momento del ingreso a la vivienda por parte de los funcionarios de la Policía Nacional, *JONATHAN MAURICIO PRIETO* agredía verbalmente a Yulieth Dayanna Gutiérrez Jaimes, así como, que intentaba golpearla en su rostro, pues los gendarmes fueron coincidentes en resaltar que observaron cómo el procesado “*estrujaba*” (sic) desde los brazos a la víctima y evidenciaron magulladuras en el rostro y miembros superiores de aquella, mismas que se consignaron en el correspondiente Informe Pericial de Clínica Forense que justificó la estipulación probatoria respecto de la incapacidad médico legal de 20 días que se le otorgó a la examinada el 19 de enero de 2016, por las contusiones encontradas en su cuerpo.

Sin embargo, para el caso bajo estudio, se encuentra una deficiencia demostrativa del elemento normativo del tipo penal de violencia intrafamiliar, esto es, el de la existencia de una “unidad familiar”, pues no puede desconocerse que “*el ingrediente normativo exige la real convivencia de la familia y no la meramente formal constituida por vínculos naturales*”<sup>17</sup>, circunstancia que no permitiría cimentar un fallo condenatorio contra el encausado por el delito enrostrado contenido en el artículo 229, inciso 2° del Código Penal, tal y como lo petitiona la recurrente.

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 52099, 4 de mayo de 2022.

Es así como, contrario a lo argumentado por la agencia fiscal, al sostener que demostró la existencia de una unidad familiar al momento de los hechos entre *JONATHAN MAURICIO PRIETO* y Yulieth Dayanna Gutiérrez Jaimes en virtud de lo indicado por aquella a la psicóloga del CTI y a los agentes captadores, esta situación lejos está de considerarse probada, pues, como se mencionó, las indicaciones realizadas por los testigos en ese aspecto constituirían testimonios de oídas que no tuvieron algún tipo de corroboración con otro elemento de prueba para entender la preexistencia de una relación de interdependencia entre la víctima y su victimario que hiciera factible considerarlos como un núcleo familiar, menos aún, entender que, ante la presunta presencia de un descendiente común, debe darse la equivalencia a la conformación de una convivencia o la integración de un proyecto común entre los nombrados.

En este punto, debe tenerse en cuenta que, para el momento de los hechos, lógicamente no se había introducido la modificación del tipo penal de violencia intrafamiliar realizada por la Ley 1959 de 2019, por lo que, atendiendo la data que constituyó la acusación y en vigencia de aquella primigenia disposición, la Corte precisó *“que para efectos del predicado normativo alusivo a quien “maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar”, no basta maltratar a un miembro de la familia, sino a aquél que hace parte del «núcleo familiar», expresión que responde en su contexto no solamente a la idea de conformación de una familia sino también, correlativamente, a la voluntad de disolverla, caso en el cual, no obstante la existencia de hijos comunes, deja de subsistir la familia o la integración a ella de alguno de sus miembros como objeto digno de protección penal”*<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP8064-2017, Radicado 48047. Así como, SP468-2020, Rad. 53037.

Además, jurisprudencialmente se ha venido precisado, frente a la actuación judicial relativa al delito de violencia intrafamiliar, *“la importancia que cobra auscultar las dinámicas propias de cada familia, a efectos de establecer la forma como se interrelacionan sus integrantes, puesto que de ellas derivan los episodios de agresión”*<sup>19</sup>, para a su vez concluir que, *“...el análisis del contexto lógico de la situación permite sostener que habrá eventos en los que no obstante no existir una convivencia permanente bajo el mismo techo entre los cónyuges y, aún más, cuando se producen rupturas en la relación que interrumpen la cohabitación (por decisión propia, fruto de acuerdo o conflicto, o por disposición judicial en virtud de imposición de medidas de protección), es posible frente a la ley derogada la realización del tipo penal de Violencia intrafamiliar a partir del cumplimiento de sus elementos estructurales, entre ellos el relacionado con el núcleo familiar al que se encuentran integrados los sujetos activo y pasivo de la conducta, sin que con ello resulte afectado el principio de estricta tipicidad”*<sup>20</sup>.

Así pues, María Margarita Gómez Cifuentes, José Antonio López y Wilmar Alexander Ochoa Guerrero fueron coincidentes en afirmar que el conocimiento obtenido respecto de la relación sentimental entre el procesado y la víctima fue en virtud de las manifestaciones que aquella realizó al señalar que sus lesiones habían sido provocadas por su *“compañero sentimental”* (sic); no obstante, ninguno de ellos pudo dar cuenta de que efectivamente les constaba que entre JONATHAN MAURICIO PRIETO y Yulieth Dayanna Gutiérrez Jaimes existiera un proyecto en común que diera cuenta de la conformación de una unidad familiar, pues a pesar de que uno de los gendarmes adujo conocer a la denunciante porque ella vendía empanadas en el sector en el que se efectuó la captura del procesado, nunca refirió conocer a los involucrados como pareja o como integrantes de una

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP468-2020, Rad. 53037.

<sup>20</sup> Ibidem.

familia o el mantenimiento de una convivencia, sino antes bien, en referir que las manifestaciones de agresión entre las unidades domésticas del sector era una constante social que afectaba la armonía de la localidad; de ahí que no puede darse crédito a las indicaciones realizadas por la agencia fiscal en este aspecto.

Lo anterior, se evidencia de las afirmaciones realizadas por Wilmar Alexander Ochoa Guerrero cuando se le preguntó por el ente acusador:

*FISCALÍA: (27:12) Nos puede indicar ¿Qué tipo de relación tenían estas dos personas? TESTIGO: (27:18) **Según manifiesta la señora y algunos inquilinos de esa residencia eran compañeros sentimentales** (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018).*

Asimismo, se refirió en el conainterrogatorio que dicho conocimiento lo obtuvo porque, “*la pareja manifestó ser compañeros y de igual forma los residentes de esa vivienda manifestaron que ellos llevaban bastante tiempo conviviendo*”; sin embargo, cuando la defensa le cuestiona si podía asegurar dicha circunstancia éste responde “*no, no señora*” (Audiencia de juicio oral, 6 de junio de 2018, récord 30:49 a 31:03).

En este punto, es indispensable establecer la diferenciación entre el concepto de familia que contienen los artículos 42 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 2° de la Ley 294 de 1996, con la definición de un “núcleo familiar”, enfocada en el ámbito penal, concepto fundamental para determinar en sede de tipicidad los eventos en los cuales el maltrato físico o psicológico entre sus miembros configura el punible de violencia intrafamiliar, tal y como se ha determinado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al considerar que:

*“En cambio, el “núcleo familiar” es un concepto inherente a la convivencia o vida en común, en tanto que semánticamente núcleo es la formación de un todo por agregación de otros, esto es unión, fusión, cohesión por contraposición a desunión; por lo cual, es preciso entender que ese ingrediente normativo del tipo penal comprende únicamente a los integrantes de la familia que viven conjuntamente en un lugar, esto es, a quienes conviven o comparten un sitio. (...) Desde esta perspectiva la familia es omnicomprendensiva, el “núcleo familiar” es restrictivo; aquella se constituye por la sola existencia del vínculo natural o jurídico, este adicionalmente por la “convivencia”; se es familia de alguien sin necesidad de vivir con ella, pero no es posible formar parte del “núcleo familiar” si no lo integra. No otro es el alcance de tal expresión, en la medida que el bien jurídico tutelado es el de la “armonía y la unidad” familiar, **la cual es comprensible respecto de quienes por vivir en unión comparten los objetivos y propósitos del grupo parental del que hacen parte o al cual se han integrado.** En el sentido indicado el hijo común es parte de la familia, como lo son su padre y su madre, pero si estos no conviven no constituyen “núcleo familiar” por la existencia de aquél”<sup>21</sup>*

En este mismo sentido, es indispensable citar lo preceptuado por el Alto Tribunal en lo penal cuando explica:

*Para la Corte, se extracta de la sentencia en mención, el contexto nuclear exigido por el tipo penal implica un nexo real y no meramente formal de una familia en su conjunto. El núcleo, según el fallo, supone una verdadera unión y conjunción, desvirtuándose si hay desunión o disyunción entre sus integrantes.*

*Ello, en la medida en que “lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes. En ese sentido, fáctica y normativamente ese propósito concluye entre parejas separadas, pero se mantiene respecto a los hijos, frente a quienes la contingencia de la vida en común no es una condición de la tipicidad por la intemporalidad que supone el vínculo entre padres e hijos”.*

*A fin de clarificar cuando existe ese núcleo, la Sala acudió al concepto de unidad doméstica, determinada, por lo menos, a partir de la convivencia de la víctima y el victimario “bajo un mismo techo” y las relaciones de afecto existentes en razón de la coexistencia.*

*Pero más allá de esa alusión al “mismo techo”, la Corte enfatizó en que el núcleo familiar ha de definirse a partir de la comunidad de vida, la cual implica, entre otras circunstancias, cohabitación, colaboración económica y personal en las distintas*

---

<sup>21</sup> Cfr. CSJ-SP, 30 abr. 2019. Rad. 49.687, ratificado recientemente en: SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330.

*circunstancias de la existencia, así como convivencia permanente, traducida en duración, constancia y perseverancia en esa forma de vida en común.*

*La comunidad de vida, para la Sala, ha de articularse con el concepto de unidad doméstica, pues “no se trata de asegurar la tranquilidad y armonía de la familia in extenso, sino del hogar en concreto, palabra que se refería al sitio donde se reunía la familia para calentarse y alimentarse”. **Con ello, se lee en la sentencia, la noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de “reconocer una realidad social constitucionalizada, de modo que se circunscribe a quienes comparten un techo”, ya que “no son los vínculos biológicos o consanguíneos los que articulan la unidad familiar doméstica, sino la comunidad integrada”**<sup>22</sup> (Énfasis de la Sala)*

Así, puede afirmarse que José Antonio López y Wilmar Alexander Ochoa Guerrero son testigos directos de la autoría de las lesiones sufridas por Yulieth Dayana Gutiérrez Jaimes en cabeza de *JONATHAN MAURICIO PRIETO*, pues, si bien es cierto no fueron coincidentes en asegurar que observaron al procesado golpeando a la denunciante, sí afirmaron haber visto su *intento* por agredirla físicamente, así como, que lanzó improperios en su contra, tanto así que dicha circunstancia conllevó a su intervención para evitar su materialización; no obstante, no pudieron establecer concretamente la existencia de un vínculo entre éste y la víctima que permita pregonar la constitución de un núcleo familiar o un proyecto en común así sea de forma intermitente y disfuncional que lo mantuviera integrado a ese núcleo familiar.

En este mismo sentido, de darse por cierto que entre el procesado y la víctima se procreó un hijo, ello no conduciría a la suposición artificiosa de que integraran un núcleo familiar y si efectivamente éstos cohabitaban bajo el mismo techo, o en su defecto, que con su calidad de padres sostuvieran para la fecha de los hechos algún proyecto en común, sin que efectivamente se hubiera podido desprender de los testimonios y de las pruebas obrantes en la foliatura la existencia de un contexto familiar que indique que la conducta desplegada por *JONATHAN MAURICIO PRIETO*, se encuentra inserta en el

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP2251-2019 (53048)

delito de violencia intrafamiliar, sino por el contrario de unas lesiones personales.

Y es que, al no haberse encontrado la acreditación de dicho elemento normativo para haberse proferido una sentencia condenatoria por el reato de violencia intrafamiliar, la juzgadora de primera instancia bajo el principio de congruencia, debió analizar la responsabilidad del encausado respecto de las lesiones personales de las que fue víctima Yulieth Dayanna Gutiérrez Jaimes y de las que esta Sala encontró efectiva acreditación, errando la *a quo* al sostener que, en virtud de la posible riña y mutua agresión presentada por parte de los mencionados también debía proferirse una sentencia absolutoria en favor del acusado, pues, también se estipuló probatoriamente a través del Informe Pericial de Clínica Forense GRCOPPF-DRNORIENTE-00667-2016 del 19 de enero de 2016, la incapacidad médico legal de 12 días otorgada a *JONATHAN MAURICIO PRIETO* por el hallazgo de una “*excoriación de 3 cm en parpado inferior de ojo derecho, presenta trece (13) excoriaciones entre 14 cm y 5 cm sobre pared anterior de tórax, y presenta dos (2) excoriaciones de 12 cm y 10 cm en flanco izquierdo*” (Cfr. Folios 36 a 37 del expediente físico).

Así pues, no advierte esta Sala de qué manera esa recíproca agresión entre el procesado y la denunciante tiene la virtud de excluir la tipicidad del delito de violencia intrafamiliar, tal y como lo coligió la juzgadora de primera instancia, pues, de entenderse que el acusado fue agredido por parte de Yulieth Dayanna Gutiérrez Jaimes, ello no lo facultaba para lesionarla y por el contrario, le asistía la posibilidad de denunciarla ante las autoridades competentes; no obstante, la *a quo* profirió una sentencia absolutoria bajo dicha argumentación sin tener presente su facultad para la adecuación típica por el delito de lesiones personales que sí pudo acreditarse dentro de las presentes diligencias y bajo el cual, sí hubiera sido posible fundamentar una sentencia condenatoria.

Así, resulta evidente que el presente caso se quedó corto el ente acusador en acreditar la responsabilidad de *JONATHAN MAURICIO PRIETO* en virtud del elemento normativo que se exige para la configuración del delito de violencia intrafamiliar, como lo es la existencia de una unidad familiar entre víctima y acusado, así como, se evidencia que para el presente caso, el testimonio de oídas igual que la prueba de referencia requieren para otorgarles poder suasorio, la congregación de otros medios probatorios así sean indiciarios para corroborar tales atestaciones, pues su valoración conjunta es la que permite reivindicar el conocimiento para proferir sentencia condenatoria y desvirtuar la presunción de inocencia, no en vano señala el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 que *“La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse en pruebas de referencias”*.

De ahí que, del testimonio de oídas de los policiales no puede darse por demostrada una relación marital de hecho, una convivencia o una unidad doméstica o de la existencia de una pareja unida en el plano afectivo, comoquiera que lo mencionado por cada uno de los testigos de cargo en dicho aspecto que no les consta, pues tan solo conocen de los hechos por los comentarios que realizó Yulieth Dayanna Gutiérrez y algunos vecinos, quienes valga resaltar, no asistieron al juicio a ilustrar dichas circunstancias.

Ahora bien, aunque resulta incontrovertible concluir que la conducta del procesado no corresponde al delito de violencia intrafamiliar, pero si se adecuaba frente al punible de lesiones personales, en virtud del principio de estricta tipicidad y de favorabilidad, no puede desconocerse que la acción penal para la descripción del artículo 112, inciso 1º del Código Penal, se encuentra prescrita de acuerdo al contenido del artículo 83 ejusdem, ya que, desde la fecha en que se celebró la audiencia de imputación han

transcurrido más de 3 años, término aplicable a voces del artículo 292 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la mitad de la pena máxima aplicable es menor a ese guarismo; de ahí que no se realizará una variación de la calificación típica otorgada a los hechos por los cuales se inició el transcurrir procesal.

Finalmente, se resalta, la deficiente labor de la fiscalía en su actividad demostrativa e investigativa en las presentes diligencias, así como el exiguo análisis de la juzgadora de primera instancia a efectos de resolver el problema jurídico propuesto dentro de la presente investigación, pues, como se indicó en líneas anteriores, basta ver las valoraciones médicas realizadas por el médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para concluir la existencia de las lesiones en su cuerpo de las que fue víctima Yulieth Dayanna Gutiérrez Jaimes, mereciendo mayor compromiso para enrostrar la responsabilidad penal de su agresor y como consecuencia de ello, poderse emitir la correspondiente sentencia, la cual, para el presente caso no tiene un sustento probatorio válido y consistente en relación al delito por el que se acusó a *JONATHAN MAURICIO PRIETO*, por lo que se efectuará un llamado de atención a la agencia fiscal. Se insiste que la decisión adoptada obedece a la carencia de elementos de prueba, producto de una desacertada labor investigativa tanto en la estructuración del programa metodológico como en la ejecución del mismo y su práctica en el juicio oral.

De ahí que, si bien es cierto es inaceptable el comportamiento de *JONATHAN MAURICIO PRIETO*, al efectuar actos de agresión contra una mujer, no puede desconocerse que, si bien los funcionarios judiciales deben resolver los casos puestos a su estudio a través de una perspectiva de género, esto no implica la eliminación de la tarifa probatoria negativa de que trata el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto prohíbe que la sentencia de condena se funde exclusivamente en pruebas de referencia o que de

desconozca la realidad probatoria debatida en el caso en concreto, pues valga resaltar, para el *sub judice*, tan siquiera la agencia fiscal, ante la falta de comparecencia de la víctima al juicio oral, realizó otro tipo de solicitudes probatorias a efectos de sustentar la existencia de un núcleo familiar entre el encausado y la denunciante, sin que dicho elemento del tipo deba presuponerse con lo que Gutiérrez Jaimes indicó a los policiales y a la psicóloga del CTI respecto de la relación que mantenía con el agresor, pues con ellas, difícilmente puede sustentarse una sentencia condenatoria que equivaldría a desconocer el contexto fáctico y jurídico de las presentes diligencias.

Lo anterior, obedece a lo preceptuado jurisprudencialmente respecto de la perspectiva de género en el ámbito penal, al sostener que:

*“De igual manera, el enfoque de género en conductas como la que ocupa esta decisión debe permear el juicio de imputación asignado al fiscal, así como el desarrollo de la etapa de juicio y ejecución de la sentencia, debiéndose ponderar la información relativa a las relaciones desiguales de poder, los contextos de subordinación y las situaciones de discriminación o asimetría entre los sujetos del proceso, a efectos de equilibrar y poner en plano de igualdad material a las mujeres.*

**Ahora bien, debe la Sala subrayar que lo anterior no significa que en materia de valoración de la prueba y de estándar probatorio la aplicación de una perspectiva de género pueda traducirse en un enfoque diferencial que permita una estimación parcializada o diferenciada a efectos de romper la desigualdad, pues la valoración probatoria debe estar guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica, mientras que los estándares probatorios responden a decisiones políticas relacionadas con lo que se conoce como «distribución del error»<sup>23</sup>, por**

---

<sup>23</sup> Elección político-valorativa relacionada con la importancia y priorización de los derechos o intereses jurídicos y, en esa medida, la asunción para el procesado, en menor o mayor medida, de los errores resultantes del razonamiento probatorio.

**lo que descansa en cabeza del legislador, no del juez, la determinación del grado o nivel de corroboración o probabilidad suficiente exigido para concluir en la demostración de un determinado enunciado fáctico que comprometa la responsabilidad del procesado.**

*Por tales razones, al momento de la valoración de la prueba, la perspectiva de género no puede aportar ninguna especificidad, aparte, claro está, de permitir la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, lo que de hecho es bien importante en aras de preservar los derechos de la mujer.*

*En efecto, en reciente decisión esta Corporación se encargó de fundamentar con toda claridad que, en el ámbito del razonamiento probatorio, los funcionarios judiciales están vinculados por el enfoque de género, en la medida en que no pueden acudir a la utilización de estereotipos y prejuicios para tomar sus decisiones, so pena de incurrir en un error por falso raciocinio al incorporar en su valoración falsas reglas de la experiencia como lo son aquellas construidas con el empleo de preconceptos machistas sobre el comportamiento que, desde una perspectiva patriarcal, deben o deberían asumir las mujeres frente a la amenaza de una agresión sexual”<sup>24</sup>. (Negritas de la Sala)*

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, de acuerdo a lo indicado en líneas anteriores.

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 de origen, fecha y procedencia anotados.

---

<sup>24</sup> CSJ SP-2136-2020, 1º jul. 2020, rad. 52897.

**Segundo.** - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Los Magistrados,**



**PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA**



**JUAN CARLOS DIETTES LUNA**

Consejo Superior de la Judicatura  
**Salvamento de voto**  
República de Colombia



**HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA**

Registro de proyecto:  
13/01/2023



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**

**Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)**  
**Tribunal Superior**  
**Sala Penal**

*Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.*  
*Radicado: 68081-6000-000-2019-00014 (20-519A).*  
*Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.*  
*Delito: Concierto para delinquir y otro.*  
*Decisión: Confirma sentencia.*

## **APROBADO ACTA No. 1109**

**Bucaramanga, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

### **ASUNTO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por los defensores de **Juan Carlos Morales Cañas, Jorge Montes Saldaña, Marolin Tatiana Vásquez Serpa y Jhordan Daniel Alvarado Torres** contra la sentencia del 13 de agosto de 2020, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga con función de conocimiento condenó a estos y otros, a la pena de 58 meses de prisión y multa de 1351 s.m.l.m.v, al hallarlos responsables penalmente de los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (arts. 340, inc. 2º, 376, inc. 2º y 31 del C.P.).

### **HECHOS**

Según lo relatado por la fiscalía en la audiencia de formulación de imputación, de acuerdo a las labores investigativas se logró determinar la existencia de una organización delincuenciales en el municipio de Barrancabermeja, autodenominada “El Combo de Buenavista”, con presencia en las comunas 1, 4, 5, 6 y 7 de esa localidad, del 1º de enero al 24 de octubre de 2018, época en la que fueron capturados por orden judicial, dedicados a la venta y comercialización de estupefacientes. Jhordan Daniel Alvarado Torres operaba en la comuna 4, mano derecha del líder de la banda, alias “Topo”, encargado de distribuir narcóticos allí y recolectar parte



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

del dinero producto de su venta. José María Baños Perales, Iván Andrés Niño Ardila y Ricardo Cárdenas Socarras operaban en la misma comuna señalada y participaban en la planeación e ideación de diversos actos delictivos como la comercialización de estupefacientes, siendo autores y cómplices en varias ocasiones.

Los señores Jorge Montes Saldaña, Schneyder Yevenis Rodríguez Hernández, Eduardo Alexander Acuña Mejía, Marolín Tatiana Vásquez Serpa, Harold Yesid Castillo Parra y Rubén Darío Balcazar Parra, eran los encargados de empacar y vender estupefacientes de esa estructura criminal, donde (i) Montes Saldaña y Vásquez Serpa además participaron en varios actos delictuales y cumplían funciones de autor y cómplices en diversas actuaciones desarrolladas por la organización, (ii) Acuña Mejía era el encargado de almacenar estupefacientes en su residencia, (iii) Castillo Parra y Balcazar Parra también operaban en la vía férrea de los barrios El Palmar y Lagos de Barrancabermeja; además, Juan Carlos Morales Cañas, que operaba en diferentes comunas y Michael Ríos Arrieta, eran comercializadores o “jíbaros”, todos cumpliendo una actividad protagónica en la organización criminal, con trabajo ordenado, destacando la utilización de bienes inmuebles para almacenar, distribuir y comercializar las sustancias psicoactivas.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

**1.** Entre el 25 y 26 de octubre de 2018, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja en función de control de garantías, se impartió legalidad a la orden de allanamiento y registro, así como a las capturas por orden judicial de Michael Ríos Arrieta, Jhordan Daniel Alvarado Torres, Iván Andrés Niño Ardila, Marolín Tatiana Vásquez Serpa, Jorge Montes Saldaña, Ricardo Cárdenas Socarras, Martín de Jesús Zúñiga Silva, José María Baños Perales, Juan Carlos Morales Cañas, Jeison Ferney Alfaro, Eduardo Alexander Acuña Mejía, Rubén Darío Balcazar Parra, Harold Yesid Castillo Parra, Schneyder Yevenis Rodríguez Hernández y Jaime Alberto Zúñiga Silva y en situación de flagrancia de Edward Orlando



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

Nieto García, este último dejado en libertad; asimismo, la agencia fiscal les formuló imputación a los primeros 15 ciudadanos citados, por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (arts. 340 inc. 2º y 376 inc. 2º del C.P.), cargos que todos sí aceptaron; finalmente, el despacho les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad a José María Baños Perales, Iván Andrés Niño Ardila y Harold Yesid Castillo Parra en centro carcelario y a los demás en su lugar de residencia.

**2.** El 14 de febrero de 2019, la fiscalía presentó escrito de acusación con allanamiento a cargos respecto de Michael Ríos Arrieta, Jhordan Daniel Alvarado Torres, Iván Andrés Niño Ardila, Marolín Tatiana Vásquez Serpa, Jorge Montes Saldaña, Ricardo Cárdenas Socarras, Martín de Jesús Zúñiga Silva, José María Baños Perales, Juan Carlos Morales Cañas, Jeison Ferney Alfaro, Eduardo Alexander Acuña Mejía, Rubén Darío Balcazar Parra, Harold Yesid Castillo Parra, Schneyder Yevenis Rodríguez Hernández y Jaime Alberto Zúñiga Silva, por la misma atribución jurídica referida, bajo el radicado ruptura 68081-6000-000-2019-00014, que por reparto le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga con función de conocimiento.

**3.** El 10 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de verificación de allanamiento de los procesados, a excepción de Martín de Jesús Zúñiga Silva, Jaime Alberto Zúñiga Silva y Jeison Ferney Alfaro, dado que los apoderados judiciales de estos no asistieron; en ese sentido, en lo tocante a los 12 encartados restantes, las partes no invocaron causales de impedimento, recusación o nulidad, por lo que se declaró legal el allanamiento efectuado por Michael Ríos Arrieta, Jhordan Daniel Alvarado Torres, Iván Andrés Niño Ardila, Marolín Tatiana Vásquez Serpa, Jorge Montes Saldaña, Ricardo Cárdenas Socarras, José María Baños Perales, Juan Carlos Morales Cañas, Eduardo Alexander Acuña Mejía, Rubén Darío Balcazar Parra, Harold Yesid Castillo Parra y Schneyder Yevenis Rodríguez Hernández, abriéndose paso al traslado del artículo 447 del C.P.P.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

- 4.** En virtud de lo anterior, con oficio N° 20610-01-03-01-2019/0773 del 25 de septiembre de 2019, la agencia fiscal reportó ruptura de la unidad procesal respecto de los procesados Martín de Jesús Zúñiga Silva, Jaime Alberto Zúñiga Silva y Jeison Ferney Alfaro, asignándoles el radicado N° 68081-6000-000-2019-00126, asunto que en todo caso, también quedó asignado al mismo despacho judicial, conforme a la constancia librada el 6 de noviembre siguiente<sup>1</sup> por el oficial mayor del Centro de Servicios Judiciales –SPA de esta localidad.
- 5.** El 5 de febrero de 2020, se culminó el traslado del artículo 447 del C.P.P. respecto de los 12 procesados inicialmente enunciados, oportunidad en la cual la defensa de Marolin Tatiana solicitó se le conceda la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.
- 6.** El 13 de agosto de 2020, el despacho cognoscente profirió la sentencia respectiva respecto de Michael Ríos Arrieta, Jhordan Daniel Alvarado Torres, Iván Andrés Niño Ardila, Marolin Tatiana Vásquez Serpa, Jorge Montes Saldaña, Ricardo Cárdenas Socarras, José María Baños Perales, Juan Carlos Morales Cañas, , Eduardo Alexander Acuña Mejía, Rubén Darío Balcazar Parra, Harold Yesid Castillo Parra y Schneyder Yevenis Rodríguez Hernández, en la cual, entre otros, se denegó a Morales Cañas, Montes Saldaña, Vásquez Serpa y Alvarado Torres la prisión domiciliaria por madre o padre cabeza de familia, determinación contra la cual los defensores de estos últimos interpusieron recurso de apelación, el cual sustentaron debidamente.
- 7.** El 23 de septiembre de 2020 las diligencias ingresaron por reparto a esta magistratura, para lo de su cargo.

---

<sup>1</sup> Pág. 92. Cuaderno 7 del Expediente digital.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

## **SENTENCIA IMPUGNADA**

El juez de primera instancia estimó<sup>2</sup> acreditada la ocurrencia de los reatos imputados y la responsabilidad penal de Michael Ríos Arrieta, Jhordan Daniel Alvarado Torres, Iván Andrés Niño Ardila, Marolin Tatiana Vásquez Serpa, Jorge Montes Saldaña, Ricardo Cárdenas Socarras, José María Baños Perales, Juan Carlos Morales Cañas, Eduardo Alexander Acuña Mejía, Rubén Darío Balcazar Parra, Harold Yesid Castillo Parra y Schneyder Yevenis Rodríguez Hernández con fundamento en la aceptación de cargos, la cual respondió a una manifestación consciente, libre y voluntaria, debidamente asesorada por sus defensores, así como con los elementos materiales de prueba expuestos, por lo que dictó sentencia condenatoria en su contra.

En consecuencia, el *a quo* los condenó a la pena de 58 meses de prisión y multa de 1.351 s.m.l.m.v., por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; además, les impuso la sanción accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad; finalmente, denegó el acceso a los subrogados penales, así como a Morales Cañas, Montes Saldaña, Vásquez Serpa y Alvarado Torres la prisión domiciliaria por madre o padre cabeza de familia.

En cuanto a este último aspecto, objeto de disenso por parte de los recurrentes, el juez de primer grado determinó que, amén de presentarse la prohibición expresa para acceder a los subrogados penales, prevista en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, los prenombrados no se hacen acreedores de la prisión domiciliaria por madre o padre cabeza de familia, regulada por el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, dado que no satisfacen sus presupuestos. En lo que respecta a Jhordan Daniel Alvarado Torres no se encontró que las patologías padecidas por su progenitora Floripes Alvarado de Martínez, de 65 años de edad, le impidan valerse por sí misma o que requieran del cuidado y protección permanente de alguna persona,

---

<sup>2</sup> Pág. 35 en adelante del Cuaderno N° 7 del Expediente digital.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

así como tampoco se soportó que no existan otros miembros familiares que puedan propugnar por su cuidado afectivo y económico, en caso de que lo amerite.

En cuanto a Marolin Tatiana Vásquez Serpa, adujo que, a pesar de comprobarse que es madre de dos menores de edad, no existen elementos de prueba que demuestren que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, máxime cuando del formato de arraigo del 24 de octubre de 2018 se deduce que sus hijos cuentan con sus abuelos maternos Jorge Villarreal y Celmira Velásquez; igualmente, en cuanto a la alegada condición de consumidora y expendedora de estupefacientes, se puede inferir la existencia de un peligro latente que atenta contra el interés superior de sus descendientes, por lo que no se dan los parámetros para otorgarle el beneficio pretendido.

Respecto de Iván Andrés Niño Ardila, no hizo consideración alguna, dado que no se argumentó de fondo ni se soportó documentalmente tal petición, sino que solo fue una mera enunciación tangencial de la supuesta condición de padre cabeza de familia; finalmente, en lo tocante a Juan Carlos Morales Cañas, refirió que no ostenta la condición referida, comoquiera que, aunque se encuentre cursando estudios superiores, del formato de arraigo se extrae que este convive con su compañera sentimental Lizeth Johana Camacho Mateus, quien no presenta o por lo menos no se demostró, alguna incapacidad que le impida soportar el cuidado y protección económica afectiva del menor D.G.M.C., máxime que los procesos de resocialización que el sentenciado realice durante su privación de la libertad no son óbice para la concesión del subrogado y menos cuando se incumplen los demás estándares legales y jurisprudenciales.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

1. La defensa de Jhordan Daniel Alvarado Torres solicita<sup>3</sup> se revoque la sentencia de primer grado en lo que respecta a la no concesión del beneficio

---

<sup>3</sup> Pág. 28 en adelante del cuaderno N° 7 del Expediente digital.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia y, en su lugar, se acceda al mismo, en atención a que, hace más de 15 años, su prohijado convive con su madre Floripes Alvarado de Martínez, quien cuenta con 65 años de vida, padece unas enfermedades que obran en la historia clínica que fue allegada, como es prolapso de la cúpula vaginal, diabetes y pertenece al grupo de riesgo cardiovascular de la E.S.E. de Barrancabermeja, por lo que, si bien respeta la postura del *a quo* en punto a que se puede valer por sí sola, la diabetes que sufre una comorbilidad frente al Covid-19, por lo que requiere de la compañía de su hijo para que pueda proporcionarle el sustento debido, dado que no puede salir de su casa.

Aduce que el programa de riesgo cardiovascular implica una serie de controles médicos ante el aludido establecimiento que requiere de la asistencia de un tercero que además vele por el suministro de sus medicamentos. En cuanto al prolapso de la cúpula vaginal, refirió que esto conlleva a la exposición del órgano reproductor lo que puede generarle infecciones y contaminación si no tiene los cuidados y ayuda necesarios por parte de alguien. Preciso que en los documentos que suministró con anterioridad obra una certificación de vecindad de la Junta de Acción Comunal del barrio Villa de Leiva de Barrancabermeja, donde conviven Alvarado Torres con su madre, en el cual se expresa que este es la única persona que convive con Floripes, por lo que, conforme lo prevé la Corte Suprema de Justicia, se reúnen los parámetros para conceder este beneficio, dado que la progenitora del sentenciado es una adulta mayor incapacitada para trabajar, debiendo suministrarle el cuidado económico y asistencial que requiere.

Además, aclaró que los delitos por los que fue condenado su defendido no se encuentran enlistados en la Ley 750 de 2002, tampoco cuenta con antecedentes penales, por lo que debe hacerse merecedor de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

2. El apoderado judicial de Marolin Tatiana Vásquez Serpa solicita se revoque la sentencia censurada, para que, en su lugar, se le conceda la prisión domiciliaria por ostentar la calidad de madre cabeza de familia, ya que su prohijada es madre de dos menores de edad, como quedó demostrado con los registros civiles de nacimiento allegados previamente, donde se advierte que el padre de uno de ellos en nada lo asiste, en tanto que el otro no fue reconocido por su progenitor, lo que se traduce en que Vásquez Serpa es madre cabeza de familia, debido a todos los cuidados personales, incluidos alimentación, vestuario, vivienda y educación. Aclaró que si bien la sentenciada cuenta con sus padres, no se aclaró lo relacionado con el inciso 2° del artículo 447 del C.P.P.

Aduce que el registro civil de nacimiento de los menores hijos de su defendida es prueba de su condición de madre, siendo una mera especulación el hecho que estos cuenten con abuelos maternos, dando un salto al vacío en perjuicio de ellos. Dice que no existe prueba de psiquiatría o psicológica que compruebe que Marolin Tatiana es un peligro para la convivencia de sus descendientes; entonces, con el fin de proteger a sus menores hijos y evitar que queden desamparados, pide se le conceda a aquella el beneficio impetrado.

3. El defensor de Jorge Montes Saldaña alega que a su prohijado le fue concedida por el juez con función de control de garantías la prisión domiciliaria, aun persistiendo la prohibición expresa del artículo 68A del Código Penal, estando vigentes aquellos motivos que sirvieron de fundamento para alcanzar tal prerrogativa desde el 24 de octubre de 2018, dado que no se hizo mención a los aspectos subjetivos, para lo cual trae a colación el párrafo del artículo 38 del Código Penal.

Alude que, a la luz del artículo 308 del C.P.P., su representado cumple a cabalidad todas las exigencias de ese articulado, máxime cuando ha asistido a todas las audiencias programadas durante el proceso, carece de antecedentes penales, no ha continuado ejerciendo la actividad ilícita por la que fue condenado, por lo que pide que se le conceda la prisión domiciliaria



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

a Montes Saldaña, dado que ha venido cumpliendo con la medida de aseguramiento que le fue impuesta, dado que la intramural es ultima ratio.

4. La apoderada judicial de Juan Carlos Morales Cañas también pide se conceda la prisión domiciliaria a su defendido, pues viene gozando de esta desde el 24 de octubre de 2018 cuando le fue otorgada por parte del juez con función de control de garantías, aun persistiendo la prohibición expresa del artículo 68A del Código Penal, cuyos motivos se encuentran vigentes dado que ha cumplido a cabalidad la misma, con lo que resulta suficiente garantizar la resocialización y el cumplimiento de la pena; seguidamente, reitera lo señalado por el anterior opugnador, recalcando que Morales Cañas se encuentra estudiando en la actualidad y posteriormente tendrá dos semestres de prácticas que no pueden ser adelantados de forma remota.

Indicó que, contrario a lo aducido por el juez de primer grado con base en el formato de arraigo surtido 22 meses atrás, su prohijado ya no convive con la señora Lizeth Johana Camacho Mateus, por lo que pide que se revoque la sentencia referida y, en su lugar, se mantenga la medida impuesta en audiencia preliminar del 24 de agosto de 2018, comoquiera que a la fecha viene cumpliendo la misma como una función resocializadora, siendo la intramural última ratio.

## **NO RECURRENTES.**

1. La agencia fiscal pide se confirme la sentencia impugnada, comoquiera que se encuentra conforme a los lineamientos legales y por presentarse la prohibición normativa para ello.

2. El delegado del Ministerio Público pide no acceder a la petición del recurrente, dado que, si bien la señora Florides Alvarado de Martínez cuenta con una deficiente salud, no se acreditó que exista una deficiencia sustancial de otros familiares que, ante la ausencia de Jhordan Daniel, puedan asistirle, como lo demanda la sentencia SU-388 de 2005 de la Corte Constitucional y la Ley 82 de 1993.



## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, la persona madre o padre cabeza de familia podrá purgar la pena en el lugar de su residencia o, en su defecto, en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel domicilio, siempre que su desempeño personal, laboral, familiar o social permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

Agrega el inciso tercero del citado artículo que el beneficio de la prisión domiciliaria por ser madre o padre cabeza de familia no se aplicará a los autores o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

Entonces, para que el sentenciado tenga derecho a la prisión domiciliaria se requiere (a) que sea madre o padre cabeza de familia, (b) que su desempeño personal, laboral, familiar o social permita colegir que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; (c) que la sentencia no se haya impuesto por delitos de genocidio, homicidio, delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada; (d) que no registre antecedentes penales, salvo por delitos políticos o culposos<sup>4</sup>.

Ahora bien, para determinar si una mujer o un hombre tiene la calidad de madre o padre cabeza de familia, el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, señala que es madre o padre cabeza de familia, quien siendo soltero o casado, ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma

---

<sup>4</sup> Conjunto de requisitos que ratifica la sentencia del 31 de mayo de 2017, radicado 46.277.



permanente, hijos menores de edad propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Definición sobre la que la Corte Constitucional precisó:

*[p]ara tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, **que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.**<sup>5</sup> (Negrilla fuera del texto)*

De otra parte, el Alto Tribunal Constitucional ha sido claro en que la aplicación de la sustitución de la pena de prisión intramural por la domiciliaria cuando se es madre o padre cabeza de familia no es un derecho de los implicados, pues tiene como fin la protección del menor que puede encontrarse en inminente riesgo<sup>6</sup>.

**2.** De lo expuesto en la actuación, se desprende que por esta vía los opugnadores pretenden se conceda prisión domiciliaria, por ostentar la condición de padre o madre cabeza de familia, a Jhordan Daniel Alvarado Torres y Marolin Tatiana Vásquez Serpa, mientras que los apoderados de Jorge Montes Saldaña y Juan Carlos Morales Cañas pretenden que se mantenga la detención domiciliaria que les fue concedida por el juez con función de control de garantías, desde el momento de su captura.

**2.1.** Sobre el primer aspecto, esto es, la relativa a la petición invocada por los representantes de Jhordan Daniel Alvarado Torres y Marolin Tatiana

---

<sup>5</sup> Sentencia SU – 388 de 2005.

<sup>6</sup> Sentencia C-184 del 4 de marzo de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

Vásquez Serpa, debe indicarse que, en efecto, le asiste razón al juez fallador, comoquiera que los elementos materiales probatorios aportados durante el traslado del artículo 447 del C.P.P., no alcanzaron el grado de contundencia como para satisfacer el lleno de los requisitos contenidos en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, por las siguientes razones:

En cuanto al sentenciado Alvarado Torres, debe indicarse que, si bien su madre Floripes Alvarado de Martínez cuenta actualmente con 67 años de edad<sup>7</sup> y según su historia clínica padece de prolapso de la cúpula vaginal después de histerectomía<sup>8</sup>, diabetes, así como pertenece al programa de riesgo cardiovascular<sup>9</sup>, no se demostró que no pueda valerse por sí sola y que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia como para establecer que el encartado es la única persona que puede velar por su salud y bienestar económico; por el contrario, lo único que se alegó fue que su hijo, con quien al parecer vive hace más de 15 años, es la persona que ve por su cuidado, pero no se comprobó que carezca de asistencia por parte de otros miembros, ni que dichas patologías sean de tal trascendencia como para impedir que ella pueda garantizar su propio cuidado, sin que sirva de excusa la pandemia Covid-19, dado que actualmente se superó ese grado de propagación del virus, al punto que, desde el 1° de julio de 2022, perdió vigencia la emergencia sanitaria que había sido decretada por el Gobierno Nacional, como lo dispuso la Resolución 666 de 2022 emanada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Entonces, si bien Jhordan Daniel reside junto a su madre desde hace más de 15 años en el barrio Villa de Leyva de Barrancabermeja<sup>10</sup>, lo cierto es que en el plenario no se logró corroborar que sea la única persona que tiene a su alcance la señora Alvarado de Martínez y sobre todo, que las patologías padecidas sean de tal gravedad que le impidan valerse por sí sola como para requerir inexorablemente de su ayuda, al punto que deba accederse a su

---

<sup>7</sup> Pág. 9 del cuaderno 6 del Expediente Electrónico. Cédula de ciudadanía de la señora Floripes Alvarado.

<sup>8</sup> Pág. 11 ibídem.

<sup>9</sup> Pág. 4 ibídem.

<sup>10</sup> Pág. 6 del cuaderno 6 del Expediente Electrónico. Certificado de vecindad.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

pedimento para salvaguardar sus derechos fundamentales, por lo que no tiene vocación de prosperidad el mismo<sup>11</sup>.

Ahora bien, en lo tocante a la procesada Marolin Tatiana Vásquez Serpa, debe señalarse que también le asiste razón al *a quo* en denegar el acceso a dicho beneficio excepcional, pues no se logró comprobar que cumpliera las exigencias legalmente dispuestas, dado que, amén de ser la madre de los menores J.S. Vásquez Serpa y L.F. Mejía Vásquez<sup>12</sup>, lo cierto es que, tal como lo demuestra el formato de individualización y arraigo del 24 de octubre de 2018<sup>13</sup>, ella cuenta con sus padres, es decir, los abuelos paternos de los niños aludidos, Celmira Velásquez y Jorge Vásquez Villarreal, por lo que se descarta que aquellos queden en total desprotección o abandono con ocasión a la internación en un centro carcelario de su progenitora para purgar la pena impuesta.

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

Lo anterior porque, sólo en dichos eventos y en aras de los derechos fundamentales de estos últimos, se justifica la imposición de una forma más benigna de reclusión para permitirle al procesado cubrirla sin quebranto en la continuidad del rol familiar.

---

<sup>11</sup> SP del 23 de marzo de 2011, radicado 34784; AP5740 del 24 de septiembre de 2014 y AP 1504 del 30 de abril de 2019, radicado 53220., entre otros.

<sup>12</sup> Pág. 78 en adelante del cuaderno 7 del Expediente Electrónico. Registros Civiles de Nacimiento N° 57585285 y 5046480.

<sup>13</sup> Pág. 83 del cuaderno 6 del Expediente Electrónico.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.*

Se itera, no se duda de los derechos de los niños a la protección integral, pero precisamente tales derechos no son absolutos y la separación familiar está justificada en el derecho internacional, por ejemplo, cuando uno o los dos padres han incurrido en actividades delincuenciales, lo cual, de paso, debe armonizarse con lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia; en ese sentido, como en este caso los referidos infantes pueden estar asistidos económica, moral y emocionalmente por sus abuelos paternos, incluso además de aquellos familiares cercanos cuya ausencia no se comprobó, se descarta que la privación de la libertad en centro carcelario vulnere sus garantías fundamentales, por lo que se impartirá confirmación a la sentencia recurrida, en ese aspecto.

**2.2.** De otro lado, sobre la alegación efectuada por los apoderados judiciales de Jorge Montes Saldaña y Juan Carlos Morales Cañas, en el sentido que se continúe con la detención domiciliaria que les fue otorgada como medida de aseguramiento en audiencia preliminar del 25 y 26 de octubre de 2018, se colige que pretenden se estudie la aplicación por favorabilidad del artículo 314 del C.P.P., porque sus procurados carecen de antecedentes penales y no han evadido los compromisos adquiridos otrora, petición a la cual no es posible acceder, pues el constructo jurídico de la favorabilidad no habilita a las partes a escoger a su arbitrio la norma jurídica que estiman es la llamada a regular un supuesto de hecho, pues ese principio se aplica cuando hay tránsito de legislación o cuando se presenta coexistencia de normas que regulan una misma situación, lo cual no sucede en el caso de trato.

En efecto, no puede invocarse la aplicación del artículo 314 del C.P.P. que regula la detención preventiva domiciliaria para solicitar la prisión domiciliaria cuando el proceso penal ha culminado por la vía abreviada mediante sentencia condenatoria, momento en el cual se erige en contra de los procesados una pena privativa de la libertad, mas no está en marcha un proceso penal, situación procesal que activa la detención preventiva domiciliaria o intramural, cesando a partir de la declaratoria de responsabilidad penal.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.

Entonces, el análisis pertinente conforme el estadio procesal y la ley vigente a la fecha de comisión del punible es a la luz de los artículos 38 y 38B del Código Penal, modificados y adicionados por la Ley 1709 de 2014, que consagran los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, entre los que se encuentra que “Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000”, lo que no se satisface en este caso, pues el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se halla inserto en el inciso 2° del artículo 68A del C.P., modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2004, de modo que, por expresa prohibición legal, no es posible concederle a los procesados la prisión domiciliaria como sustitutiva del encierro intramural.

El ánimo del legislador, cuando decidió establecer un listado de delitos al cual se remite el artículo 38B del Código Penal, es prohibir *per se* la concesión de la prisión domiciliaria a los sujetos que cometan las conductas punibles enmarcadas en el artículo 68A del C.P., por tratarse de transgresiones de alto impacto social que obligan al juez imponer la pena de prisión intramural. Al respecto, la Sala de Casación Penal ha señalado lo siguiente:

*“Hoy, con la expedición de la Ley 1709 de 2014, también se ha establecido un sistema de contrapesos –que incluso ha de entenderse en mayor rigor en su aplicación visto el amplio espectro que se abre con el incremento del monto de pena que permite acceder al mismo-, a cuyo amparo no basta con que se cumpla ese término ampliado de 8 años, sino que se reclama ineludible verificar la condición de arraigo y, a la par, **que el delito no se encuentre inscrito dentro del listado referenciado en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, también modificado**”<sup>14</sup>(Negrilla fuera del texto).*

Finalmente, dado que la defensa de Juan Carlos Morales Cañas recurrió también la sentencia aludida, en punto a la negativa de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, aduciendo que el formato de arraigo data de 22 meses atrás, lo cierto es que, en todo caso, no es posible acreditar tal calidad, pues, como se ha dicho insistentemente, no comprobó que la menor D.G. Montes Camacho señalada en dicho formato<sup>15</sup> dependa exclusivamente de su progenitor, pues esta cuenta con su progenitora Lizeth

<sup>14</sup> Sentencia 12 marzo de 2014, radicado 42.623.

<sup>15</sup> Pág. 108 del cuaderno 6 del Expediente Electrónico.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.

Johana Camacho Mateus<sup>16</sup>, quien está en la obligación de brindarle asistencia económica, moral y afectiva en virtud del parentesco que les asiste, máxime que es su deber legal proveerle alimentos como lo demanda el artículo 411 del Código Civil, por lo que en nada incide que ella ya no conviva con el encartado, pues tal aspecto no extingue la obligación legal referida, amén de que no se mencionó que aquella se encuentra en incapacidad como para ejercer dicho rol.

Ahora bien, amén de su madre, la referida niña también podría recibir asistencia por parte de su abuela materna Carmen Milena Cañas Rojas, quien se relacionó en el prenombrado formato de arraigo y de quien no se dijo que se encuentre ausente, pues incluso se inscribió que reside en la calle 39 N° 29-215 del barrio Brisas de Barrancabermeja, donde también vive el sentenciado, pudiendo eventualmente velar por los intereses de D.G. Montes Camacho en virtud del principio de solidaridad<sup>17</sup>.

**2.3.** En conclusión, comoquiera que le asiste razón al juez de primer grado, pues no se logró comprobar la satisfacción de los presupuestos exigidos para la concesión de los subrogados invocados por los apelantes, deberá confirmarse la sentencia impugnada.

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

---

<sup>16</sup> Relacionada en el mismo forma de arraigo citado.

<sup>17</sup> Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T – 215 del 2018, ha señalado, en relación con el principio de solidaridad familiar que: “Así mismo, esta Corporación ha definido el principio de solidaridad como “un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

*De esta manera, el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda”.*



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2019-00014 (20-519A).  
Procesados: Juan Carlos Morales Cañas y otros.  
Decisión: Confirma sentencia del 13 de agosto de 2020.

## **RESUELVE:**

**Primero:** Confirmar la sentencia impugnada de origen, fecha y contenido anotados, por las razones expuestas.

**Segundo:** La presente providencia se notifica en estrados, sin perjuicio de la personal que debe intentarse de conformidad con el artículo 169 del C.P.P. Contra la misma procede el recurso extraordinario de Casación. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

## **CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA**

**JUAN CARLOS DIETTES LUNA**



**HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA**

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **30 DE NOVIEMBRE DE 2022.**

*El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive*



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**

**Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)**  
**Tribunal Superior**  
**Sala Penal**

*Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.*  
*Radicado: 68547-6000-159-2021-04564 (21-784A).*  
*Procesados: Yurss Lewinson Granados González.*  
*Delito: hurto calificado y agravado.*  
*Decisión: Confirma sentencia.*

## **APROBADO ACTA No. 061**

**Bucaramanga, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)**

### **ASUNTO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Yurss Lewinson Granados González**, contra la sentencia del 5 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal de Piedecuesta –Santander, en función de conocimiento, lo condenó a la pena de 21 meses de prisión, al hallarlo responsable penalmente del delito de hurto calificado en grado de tentativa.

### **HECHOS**

Según el escrito de acusación, el 17 de julio de 2021, aproximadamente a las 04:59 p.m., sobre la calle 7N N° 7-103 del barrio Junín de Piedecuesta –Santander, Yurss Lewinson Granados González forzó de manera violenta el bloqueo de la dirección de la motocicleta de placas MLS54F, marca Honda CV, 125cc F Max, modelo 2021, color rojo, apoderándose de la misma. El propietario del rodante observó que 100 metros adelante de la referida dirección Granados González llevaba el vehículo, por lo que le realizó un llamado, al cual hizo caso omiso, emprendiendo su persecución hasta la carrera 6 con calle 7N, donde agentes de la Policía Nacional logran capturar al infractor con la motocicleta en su poder, la cual recuperó la víctima Pedro Luis León Castro, quien estimó los perjuicios en \$200.000 pesos.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04564 (21-784A).  
Procesados: Yurss Lewinson Granados González.  
Decisión: Confirma sentencia del 5 de noviembre de 2021.*

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

**1.** El 17 de julio de 2021, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías, se impartió legalidad al procedimiento de captura en situación de flagrancia de Yurss Lewinson Granados González; asimismo, la agencia fiscal le corrió traslado del escrito de acusación del procedimiento especial abreviado, por el delito de hurto calificado (arts. 239 y 240 inc. 1º, N° 1º y 4º del C.P.), donde este inscribió que no aceptaba los cargos; finalmente, el despacho le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia, determinación contra la cual no se interpuso recurso alguno.

**2.** El 25 de octubre de 2021 la fiscalía presentó un preacuerdo que celebró con el acusado, quien estuvo asistido por su apoderado judicial, cuyos términos consistían en que, a cambio de aceptar responsabilidad penal por el ilícito precitado, se degradaría su participación a cómplice para efectos punitivos, fijando una pena a imponer de 21 meses de prisión, a lo cual no se opuso la víctima y el defensor; entonces, el juez cognoscente cuestionó a Granados González al respecto, quien manifestó su voluntad de aceptar los cargos por esta vía dado que conoce las consecuencias de su proceder, fue debidamente asesorado, no fue presionado ni actúa bajo el influjo de sustancias alucinógenas; en ese sentido, el despacho aprobó la aludida negociación por considerar que no trasgrede garantías fundamentales; en ese sentido, se corrió traslado del trámite previsto en el artículo 447 del C.P.P., oportunidad en la cual la fiscalía pone de presente la prohibición legal respecto del delito de hurto calificado, a lo cual se adhiere la apoderada de víctimas. Se suspende la diligencia por petición de la defensa, para analizar el tema indemnizatorio.

**3.** En audiencia del 27 de octubre siguiente, el abogado defensor manifestó que su prohijado no le envió los documentos relativos a la indemnización a la víctima; entonces, el juzgador señaló que emitirá sentencia de carácter condenatoria.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04564 (21-784A).  
Procesados: Yurss Lewinson Granados González.  
Decisión: Confirma sentencia del 5 de noviembre de 2021.*

4. El 24 de noviembre de 2021 las diligencias ingresaron por reparto a esta magistratura, para lo de su cargo.

## **SENTENCIA IMPUGNADA**

El 5 de noviembre de 2021 el juez de primera instancia estimó<sup>1</sup> acreditada la ocurrencia de los reatos imputados y la responsabilidad penal de Yurss Lewinson Granados González con fundamento en la aceptación de cargos efectuada por vía del preacuerdo, el cual respondió a una manifestación consciente, libre y voluntaria, debidamente asesorada por su defensor, así como con los elementos materiales de prueba expuestos, por lo que dictó sentencia condenatoria en su contra.

En consecuencia, el *a quo* lo condenó a la pena de 21 meses de prisión por el delito de hurto calificado en grado de tentativa (arts. 239, 240 N° 1° y 4° del C.P.); además, le impuso la sanción accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad; finalmente, denegó el acceso a los subrogados penales.

En cuanto a este último aspecto, objeto de disenso por parte del recurrente, el juez de primer grado determinó que se presenta la prohibición expresa para acceder a los subrogados penales, prevista en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, dado que el delito de hurto calificado se encuentra inmerso en el listado de aquellos que no pueden acceder a beneficios y subrogados penales, advirtiendo además, que para esa calenda no cumplía con el requisito objetivo para acceder a la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G *ibidem*.

---

<sup>1</sup> Pág. 81 en adelante del Expediente digital.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04564 (21-784A).  
Procesados: Yurss Lewinson Granados González.  
Decisión: Confirma sentencia del 5 de noviembre de 2021.*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de Yurss Lewinson Granados González alega que la justicia de este país es premiaría, por lo que su prohijado debería tener acceso a los subrogados penales, pues incluso se encuentra privado de la libertad en su lugar de domicilio, en virtud de la medida de aseguramiento que le fue impuesta, máxime que en la actualidad el hacinamiento en las cárceles es desproporcionado, lo que permitiría contribuir con esta problemática y contribuir con la garantía de estar rodeado de su familia. Destaca que la conducta desplegada fue en grado de complicidad, lo que no reviste mayor gravedad, como sucede con el autor y que se trata de una penalidad de apenas 21 meses de prisión; así las cosas, pide que se le conceda a Granados González el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues carece de antecedentes penales; en subsidio, pide que se le permita acceder a la prisión domiciliaria.

### **NO RECURRENTES.**

La agencia fiscal pide se confirme la sentencia impugnada, comoquiera que en el presente caso se advierte la prohibición contenida en el artículo 68A del Código Penal, pues el procesado fue condenado por el delito de hurto calificado, el cual se encuentra allí enlistado; aunado a ello, aclaró que el preacuerdo se suscribió para que obtuviera una rebaja punitiva pero no para atenuar su participación. Respecto de continuar en detención domiciliaria, dijo que no se satisfacen los requisitos del artículo 68G(sic) ibídem, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, porque no ha cumplido la mitad de la condena.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1.** De las alegaciones del opugnador, se desprende que intenta que se le conceda a su prohijado la prisión domiciliaria, en atención a que, para la fecha de la sentencia, se encontraba privado de la libertad en su domicilio



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04564 (21-784A).  
Procesados: Yurss Lewinson Granados González.  
Decisión: Confirma sentencia del 5 de noviembre de 2021.*

en virtud de la detención domiciliaria que cumplía por cuenta de la medida de aseguramiento impuesta por el juez penal municipal con función de control de garantías, de donde se colige que pretende se estudie la aplicación por favorabilidad del artículo 314 del C.P.P., porque su procurado carece de antecedentes penales, no obstante, debe indicarse que no es posible acceder a ello, pues ese constructo jurídico no habilita a las partes a escoger a su arbitrio la norma jurídica que estiman es la llamada a regular un supuesto de hecho, sino que se aplica cuando hay tránsito de legislación o se presenta coexistencia de normas que regulan una misma situación, lo cual no sucede en el caso de trato.

En efecto, no puede invocarse la aplicación del artículo 314 del C.P.P. que regula la detención preventiva domiciliaria para solicitar la prisión domiciliaria cuando el proceso penal ha culminado por la vía abreviada mediante sentencia condenatoria, momento en el cual se erige en contra del procesado una pena privativa de la libertad.

Entonces, el análisis pertinente conforme el estadio procesal y la ley vigente a la fecha de comisión del punible es a la luz de los artículos 38 y 38B del Código Penal, modificados y adicionados por la Ley 1709 de 2014, que consagran los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, entre los que se encuentra *“Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000”*, lo que no se satisface en este caso, pues el delito de hurto calificado se halla inserto en el inciso 2° del artículo 68A del C.P., modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2004, de modo que, por expresa prohibición legal, no es posible concederle a Yurss Lewinton la prisión domiciliaria como sustitutiva del encierro intramural, pero tampoco, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por esa misma razón.

El ánimo del legislador, cuando decidió establecer un listado de delitos al cual se remite el artículo 38B del Código Penal, es prohibir *per se* la concesión de la prisión domiciliaria a los sujetos que cometan las conductas punibles enmarcadas en el artículo 68A del C.P., por tratarse de



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04564 (21-784A).  
Procesados: Yurss Lewinson Granados González.  
Decisión: Confirma sentencia del 5 de noviembre de 2021.

transgresiones de alto impacto social que obligan al juez imponer la pena de prisión intramural<sup>2</sup>.

**2.** También, debe indicarse que no resultan de recibo los argumentos del apelante en punto a que, como, a su juicio, Granados González fue condenado como cómplice, la conducta no reviste un mayor impacto, pues, tal como lo ha sostenido pacíficamente la jurisprudencia imperante, en este caso se degradó la participación de autor a cómplice pero únicamente para efectos punitivos, en contraprestación a la emisión anticipada de la sentencia, sin desconocerse que la aceptación de cargos la hizo en calidad de autor del ilícito enrostrado, pues así lo demuestran los hechos jurídicamente relevantes endilgados<sup>3</sup>.

**3.** Ahora bien, a pesar que el censor imploró la concesión de la prisión domiciliaria establecida en el artículo 38B del Código Penal, temática que no concitó alguna corrección o modificación de lo determinado, esta Sala no puede obviar la procedencia de la concesión de la pena sustitutiva contenida en el artículo 38G de la Ley 599 de 2000<sup>4</sup>.

De lo anterior se extrae que, para el presente caso, si bien es cierto al momento de proferirse la sentencia condenatoria Yurss Lewinson Granados González, no había cumplido la mitad de la condena impuesta, este

---

<sup>2</sup> Al respecto, la Sala de Casación Penal ha señalado que “...con la expedición de la Ley 1709 de 2014, también se ha establecido un sistema de contrapesos –que incluso ha de entenderse en mayor rigor en su aplicación visto el amplio espectro que se abre con el incremento del monto de pena que permite acceder al mismo-, a cuyo amparo no basta con que se cumpla ese término ampliado de 8 años, sino que se reclama ineludible verificar la condición de arraigo y, a la par, **que el delito no se encuentre inscrito dentro del listado referenciado en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, también modificado**” (Negrilla fuera del texto). Sentencia 12 marzo de 2014, radicado 42.623

<sup>3</sup> Sobre ese aspecto “...la Corte ha advertido de forma categórica que 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.*” (Subrayado de la Sala).

<sup>4</sup> **“ARTÍCULO 38G.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2014 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos del presente código (...)



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04564 (21-784A).  
Procesados: Yurss Lewinson Granados González.  
Decisión: Confirma sentencia del 5 de noviembre de 2021.

presupuesto sí se configuró al momento de emitirse la sentencia de segundo grado, pues desde el 17 de julio de 2021, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad en el lugar de su residencia respecto del acusado, tiempo que efectivamente supera lo preceptuado en la norma, así como, el delito de hurto calificado, no se encuentra dentro de las excepciones contenidas en el precepto normativo antes citado, siendo por tanto procedente la concesión de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de morada del procesado, de quien se conoce que su arraigo se encuentra en la carrera 3 N° 3AN-52 del barrio Refugio de Piedecuesta -Santander<sup>5</sup>.

De esta manera, se ordenará la concesión de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia o morada de Yurss Lewinson Granados González, en atención al cumplimiento de los presupuestos contenidos en el artículo 38G del Código Penal, para lo cual deberá suscribir acta de compromiso en la que garantice el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el artículo 38B *ejusdem*, la cual habrá de avalar mediante caución prendaria equivalente a ciento cincuenta mil pesos (\$150.000), suma que se fija en atención a la capacidad económica del encausado.

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

## **RESUELVE:**

**Primero: Confirmar** la sentencia impugnada de origen, fecha y contenido anotados, por las razones expuestas.

**Segundo: Conceder** la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia o morada de Yurss Lewinson Granados González, en atención al cumplimiento de los presupuestos contenidos en el artículo 38G del Código Penal, para lo cual deberá suscribir acta de compromiso en la

---

<sup>5</sup> Pág. 72 y 73. Tarjeta decadactilar y consulta de la Registraduría. Expediente digital.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04564 (21-784A).  
Procesados: Yurss Lewinson Granados González.  
Decisión: Confirma sentencia del 5 de noviembre de 2021.

que garantice el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el artículo 38B ejusdem, la cual habrá de avalar mediante caución prendaria equivalente a ciento cincuenta mil pesos (\$150.000), por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**Tercero:** La presente providencia se notifica en estrados, sin perjuicio de la personal que debe intentarse de conformidad con el artículo 169 del C.P.P. Contra la misma procede el recurso extraordinario de Casación. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

## CÚMPLASE

**Los Magistrados,**

**PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA**

**JUAN CARLOS DIETTES LUNA**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

*Ausencia justificada*

**HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA**

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **27 DE ENERO DE 2023.**

*El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive*

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA**

Bucaramanga, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)  
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 071.

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por los defensores, contra la sentencia proferida el 16 de mayo de 2022 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual declaró penalmente responsables a **Sergio Armando Dueñas Ardila** y **Giovany Sebastián Hernández Mantilla**, del delito de **homicidio agravado** y los absolvió del punible de **fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones**; lo anterior conforme lo descrito en el artículo 179 del CPP.

**HECHOS**

Fueron narrados por la primera instancia de la siguiente manera: *«Los hechos que nos ocupan ocurrieron el día 19 de enero de 2013, cuando aproximadamente a las 5:30 horas de la tarde, la señora FLOR ÁNGELA VÁSQUEZ CASTILLO, en compañía de sus tres hijos menores venía del barrio El bosque Bajo donde habían asistido a la celebración de un cumpleaños, y decide, para cortar camino pasar por el barrio La Juventud, por el sector conocido como LA OLLA, por ser un sector donde venden estupefacientes, ubicado detrás del Colegio Promoción y así llegar más rápido al barrio La Esperanza I, lugar donde tiene ubicada su residencia.*

*En el sitio conocido como LA OLLA, vio a tres personas, conocidas como vagos, igualmente se encontraban RICHARD GAMBOA REYES conocido con el alias*

de CUCHARA, primo del hoy occiso GIOVANY SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MANTILLA y SERGIO ARMANDO DUEÑAS ARDILA alias EL MENOR, quienes integran la pandilla del barrio San Cristóbal de ese sector, y quienes tenían rencillas con los de LA OLLA.

Cuando la señora FLOR ÁNGELA pasaba por el lugar escuchó que los vagos que estaban en ese lugar nombraron a CUCHARA, SEBASTIÁN y EL MENOR, por lo que cogió de la mano a su hija RLGV de tan solo 4 años de edad y al niño JAGV de 7 años, en tanto que el menor ADGV de 9 años no le quiso dar la mano, en esos momentos la señora FLOR ÁNGELA le indica a su menor hijo ADGV que corriera porque venía RICHARD alias CUCHARA, su primo, con una arma de fuego en la mano (revólver), y que venía a buscar problemas o a dispararle a los de la olla porque estos lo habían apuñaleado, también portaban armas de fuego en sus manos alias EL MENOR y SEBASTIÁN.

Al bajar la cancha de microfútbol que hay en el colegio antes mencionado, la señora FLOR ÁNGELA se cae junto con los dos menores que llevaba de la mano, mientras que su hijo ADGV siguió adelante, en ese momento suena varios disparos y FLOR ÁNGELA voltea a mirar, observando que RICHARD, EL MENOR Y SEBASTIÁN estaban disparando hacia donde ella y sus hijos se encontraban y no en contra de las tres personas que se encontraban en LA OLLA; también observa que su hijo ADGN de 9 años de edad, cayó mal herido, en ese momento les dijo que no dispararan más porque habían matado a su hijo. De esta situación también se percató el menor JAGV de tan solo 7 años de edad, hermano de la víctima.

El menor ADGV recibió –según la señora FLOR ÁNGELA– cinco tiros e indica que estando el niño en el suelo los sujetos seguían disparando. En cuanto a la distancia de disparo refiere que fue entre 12 y 15 metros de distancia. El herido fue trasladado al Hospital del Norte sitio donde llegó sin vida.

El sitio exacto de los hechos fue en la calle 4N con carrera 22B esquina, barrio SAN CRISTÓBAL de Bucaramanga».

## ACTUACIÓN PROCESAL

El 8 de febrero de 2013<sup>1</sup>, ante el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación contra **Sergio Armando Dueñas Ardila**, en calidad de autor a título de dolo de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (arts. 103, 104 núm. 4º y 7º y 365 CP), cargos que no fueron aceptados. Finalmente se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario.

Igual procedimiento se surtió contra **Giovany Sebastián Hernández Mantilla** el 11 de abril de 2013<sup>2</sup>, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, respecto de los artículos 103, 104 núm. 4º y 7º y 365 inciso 3 núm. 5 del CP, cargos que no aceptó. También se le se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

Presentado el escrito de acusación<sup>3</sup> correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, ante quien se adelantó la respectiva audiencia respecto de **Dueñas Ardila** el 18 de mayo de 2013<sup>4</sup>.

Lo propio se realizó el 21 de agosto de 2013<sup>5</sup> con relación a **Hernández Mantilla**, ante el Juzgado Noveno Homólogo por reparto frente a este último procesado, despacho judicial que el 19 de noviembre de 2013<sup>6</sup> remitió por conexidad las diligencias al juzgado mencionado en el párrafo precedente.

---

<sup>1</sup> Cuaderno 1, archivo 2 expediente digital.

<sup>2</sup> Cuaderno 1, archivo 20 expediente digital.

<sup>3</sup> Cuaderno 1, archivos 6 y 25 expediente digital.

<sup>4</sup> Cuaderno 1, archivos 10 expediente digital.

<sup>5</sup> Cuaderno 1, archivos 25 expediente digital.

<sup>6</sup> Cuaderno 1, archivo 27 expediente digital.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 9 de septiembre de 2014<sup>7</sup>, el 19 de mayo de 2015<sup>8</sup> el Juez Cuarto Penal del Circuito de la ciudad declaró su impedimento, el cual fue aceptado por el Juzgado Quinto Homólogo de Bucaramanga.

El juicio oral se desarrolló en las sesiones del 19 de noviembre de 2015<sup>9</sup>, 17 de agosto de 2016<sup>10</sup>, 24 de abril<sup>11</sup> y 16 de agosto<sup>12</sup> de 2017, acto seguido se otorgó la libertad a los procesados por vencimiento de términos, continuándose con el debate probatorio en sesiones del 29 de agosto de 2017<sup>13</sup>, 14 de enero de 2021<sup>14</sup>, 24 de febrero<sup>15</sup>, 19 de abril<sup>16</sup> y 11 de mayo<sup>17</sup> de 2022, donde se dictó el sentido del fallo condenatorio y se corrió el traslado del artículo 447 del CPP; el 16 de mayo siguiente<sup>18</sup> se profirió la decisión de instancia, contra la cual la bancada defensa interpuso recurso de apelación.

### SENTENCIA RECURRIDA

En providencia del 16 de mayo de 2022, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga declaró penalmente responsables a **Sergio Armando Dueñas Ardila y Giovany Sebastián Hernández Mantilla**, en calidad de coautores, a título de dolo, del delito de **homicidio agravado**, imponiéndoles la pena de prisión de 400 meses, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, a su vez les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

---

<sup>7</sup> Cuaderno 1, archivo 34 expediente digital.

<sup>8</sup> Cuaderno 1, archivo 41 expediente digital.

<sup>9</sup> Cuaderno 1, archivo 44 expediente digital.

<sup>10</sup> Cuaderno 1, archivo 47 expediente digital.

<sup>11</sup> Cuaderno 1, archivo 50 expediente digital.

<sup>12</sup> Cuaderno 1, archivo 59 expediente digital.

<sup>13</sup> Cuaderno 2, archivo 2 expediente digital.

<sup>14</sup> Cuaderno 2, archivo 19 expediente digital.

<sup>15</sup> Cuaderno 2, archivo 24 expediente digital.

<sup>16</sup> Cuaderno 2, archivo 28 expediente digital.

<sup>17</sup> Cuaderno 2, archivo 30 expediente digital.

<sup>18</sup> Cuaderno 2, archivo 33 expediente digital.

Basó su decisión en las pruebas recaudadas en el juicio oral de las cuales hizo un recuento, a efectos de precisar que el 19 de enero de 2013 la víctima sufrió heridas con proyectil de carga única en la cara y el glúteo, mismas que le generaron un shock hipovolémico agudo que derivó en su muerte, deduciendo la estructuración de la tipicidad objetiva de la conducta de homicidio agravado, circunstancia que infirió de la desprevenición con la que caminaba el niño, su incapacidad de vaticinar o repeler el ataque por su escasa edad y el uso de varias armas de fuego, grado de indefensión que fue aprovechado para el éxito de la acción criminal.

En cuanto a la responsabilidad adujo que le era atribuible conjuntamente a los encartados, en tanto se acreditó que estaban junto a Richard Gamboa en la calle 4N con carrera 22 esquina del barrio San Cristóbal, que abrieron fuego con dirección al sitio donde se encontraba Flor Angela Vásquez con sus hijos, momento en el que el menor afectado cayó al suelo producto de la lesiones causadas con armas de fuego, arribando al centro médico sin signos vitales, de ahí que se tratara de los sujetos activos de la conducta en razón de su coautoría.

Señaló que la progenitora del niño fallecido fue enfática en la identificación de los enjuiciados como los autores del hecho materia de juzgamiento, además de describir sus prendas de vestir y los artefactos que portaban, sin que sus afirmaciones sobre los posibles móviles de la agresión afectaran credibilidad, máxime cuando no se evidenciaba un interés en comprometer falsamente a los acusados, menos si se trata de personas que conocía previamente en su círculo social, dentro de quienes se encuentra también un familiar.

Afirmó que existía un nexo de causalidad entre las agresiones y la motivación que se dijo tenían los procesados para ejecutar el atentado contra el menor A.D.G.V., esto es, el conflicto de la ascendiente materna de la víctima o un ataque dirigido a alias El Diablo, los cuales hacían más probable

la intención de causar daño, sin que pudiese exigírsele a la declarante definir con certeza el móvil, dado que no se trata de quien ejecutó la acción.

Censuró la insuficiencia probatoria endilgada por la defensa al testimonio de la madre de la víctima para cimentar la condena, anotando que la tarifa legal sobre el número de probanzas está proscrita, además de transcribir jurisprudencia en materia del testigo único; por el contrario, indicó, su potencial la hace vinculante como prueba de cargo que desvirtúa la presunción de inocencia, pues se trata de una deponente directa de los hechos cuyo relato fue coherente, creíble y fluido, a lo cual aunó la corroboración de los restantes medios de conocimiento, en aspectos como la distancia a que se originaron los disparos y la ubicación del menor afectado.

Elementos suasorios que también desdibujan la hipótesis de la defensa relacionada con un cruce de disparos entre pandillas, pues evidenciaron que los proyectiles ingresaron en sentido derecho – izquierdo, y que las lesiones fueron causadas con diferentes armas de fuego, así como aquella que sugería la autoría exclusiva de Richard Gamboa, quien declaró en juicio para cimentar la solicitud de absolución, empero sólo controvirtió a la deponente principal al señalar que fue el único atacante del menor, propinándole un disparo en la ingle cuando apareció sorpresivamente en la escena, lo que no es coincidente con los hallazgos en el cadáver y la dinámica de la agresión.

Respecto del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, indicó que había operado el fenómeno de la prescripción con relación a **Sergio Armando Dueñas Ardila**, lo cual atribuyó a la renuencia de los testigos a comparecer y la congestión del despacho, que según explicó impedía programar fechas cercanas para la celebración de audiencias, anotando que se materializó el 8 de febrero de 2019.

Sin embargo, adujo que debía preferirse la absolución conforme el precedente de la Corte Suprema de Justicia, dado que si bien las lesiones que

sufrió la víctima evidencian el uso de armas de fuego y, consecuentemente el porte de tales elementos bélicos, no se demostró el elemento normativo de carencia de permiso de la autoridad competente, puesto que no concurrieron los deponentes que se anunció acreditarían lo pertinente, carga que incumplió la agencia fiscal, sin que obre dentro del acervo probatorio otro elemento del que pudiere deducirse este ingrediente en observancia de la libertad probatoria.

Argumentos absolutorios que hizo extensivos a **Hernández Mantilla**, previa aclaración de la vigencia del plazo prescriptivo porque la acusación recayó sobre la modalidad agravada del citado punible, reiterando que el órgano de persecución penal no demostró que el procesado carecía de permiso para portar la pistola que se utilizó en los hechos que derivaron en la muerte del menor A.D.G.V., lo que impedía considerar derruida la presunción de inocencia que lo favorece en el trámite procesal.

## LOS RECURSOS

El apoderado de **Sergio Armando Dueñas Ardila** en la sustentación verbal del recurso de apelación<sup>19</sup>, dijo que daba lectura a los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación a efectos de evidenciar múltiples inconsistencias, que aunadas a las incongruencias avizoradas durante la práctica probatoria, impedían alcanzar el grado de conocimiento más allá de toda duda para emitir sentencia condenatoria, imponiendo la emisión de un fallo absolutorio.

Contrastó los testimonios de Vladimir Piza Anaya y Flor Angela Vásquez para evidenciar las supuestas contradicciones, las que hizo recaer en la ocurrencia de un cruce de disparos, la inexistencia de un ataque directo y el señalamiento de su prohijado como responsable del hecho delictivo, además

---

<sup>19</sup> Audiencia de juicio oral del 16 de mayo de 2022, minuto 1:49:20 a 2:21:47.

de anotar que su captura en flagrancia se produjo por el señalamiento de un tercero que no fue identificado ni concurrió al juicio oral, anotando que no se le encontró el arma de fuego que se mencionó por la madre de la víctima.

Afirmó que la testigo presencial en cuyos dichos se cimentó el fallo condenatorio incurrió en varias incongruencias y desatinos, las que estimó irrazonables conforme a las reglas de la experiencia, la lógica y la sana crítica, por lo que sostuvo que faltaba a la verdad y adolecía de objetividad ante la situación vivida, específicamente discutió su percepción visual en las condiciones de luminosidad y distancia descritas, la rapidez en la ocurrencia de los hechos en comparación con su capacidad para identificar la vestimenta de los procesados, así como el color y las características de las armas de fuego, reprochando que adujera que los disparos fueron frontales, dado que cualquier persona daría la espalda en procura de buscar protección.

Sugirió que la identificación fotográfica de los encartados obedece a su conocimiento anterior, la existencia de problemas de índole personal con sus hermanos y la descripción por parte de aquellos de las armas que portaban, lo que explicaría su identificación aunque reiteradamente sostuvo que no tenía conocimiento de estos elementos bélicos, relevando que el responsable de este hecho lamentable ya aceptó su culpabilidad, desmintiendo que terceros contribuyeran a la materialización del reato endilgado, además de relieves que la testigo postuló tres versiones a saber, i) ataque directo en su contra y de sus menores hijos, ii) atentado dirigido a alias El Diablo, y iii) un accionar indiscriminado de las armas sin dirección concreta.

Respecto del deponente Pedro Andrés Silva Becerra insistió en su intención de no declarar, que no conocía a los involucrados y que no recordaba los hechos de la época, señalando que si bien la fiscalía le refrescó memoria con una declaración en la que reconoció su firma y huella, adujo que memoraba levemente una balacera en la que resultó herido un niño, empero no identificaba a las personas que se le nombraron ni sus alias,

además de aludir a la lejanía del sitio donde ocurrieron los disparos, la oscuridad y la enemistad con varias personas, aduciendo que está privado de la libertad y desde allí rindió su declaración.

Este interrogatorio según la defensa evidenció la participación de varias personas en una balacera, no un ataque directo contra el menor de edad como se ha afirmado, a lo cual aunó que se desmintieron los señalamientos efectuados en entrevista anterior, por lo que reitera no es posible deducir la responsabilidad del enjuiciado.

Refirió que el a-quo inicialmente dijo que no existía claridad sobre los hechos y que no había acudido la totalidad de los deponentes, sin embargo, después edificó la responsabilidad de su prohijado a partir del testimonio de Flor Angela Vásquez, inobservando las significativas incongruencias en que incurrió esta deponente, es decir, que emitió condena con fundamento exclusivo en la declaración de la víctima, lo que si bien ha sido admitido por la Corte Suprema de Justicia, únicamente opera en los eventos que el interrogado es claro y preciso, condiciones que no se avizoran en este evento dada la falta de objetividad de la declarante y la contradicción en sus dichos, máxime cuando existió un conflicto entre el procesado y la familia de la prenombrada.

Concluyó que no concurría la prueba exigida para emitir sentencia condenatoria por la participación en la muerte del menor víctima, lo que no se desprende de lo declarado por los únicos testigos presenciales, advirtiendo que no se desvirtuó la presunción de inocencia que favorecía a su representado, además de insistir en que el responsable del hecho ya aceptó su responsabilidad y cumplió la pena impuesta, sin aludir a la participación de otro y, particularmente a la intervención de los aquí enjuiciados, declaración que no fue debidamente valorada por la instancia.

La defensa de **Giovany Sebastián Hernández Mantilla** interpuso el recurso de apelación en audiencia, anunciado que lo sustentaría por escrito dentro del término legal, oportunidad en la que allegó un documento<sup>20</sup> con idéntico contenido a la exposición realizada por el apoderado de **Dueñas Ardila** en la audiencia de lectura de sentencia, la cual modificó frente a la identidad del procesado, de ahí que no se dedique un espacio para resumir su fundamentación.

### LOS NO RECURRENTES

La **fiscalía**<sup>21</sup> solicitó confirmar el fallo de instancia atendiendo a la adecuada valoración probatoria, conforme la cual se concluyó que existía convencimiento más allá de toda duda razonable con relación a la coautoría de los procesados en los hechos acusados, particularmente la de **Sergio Armando Dueñas Ardila**.

Indicó que las inconsistencias en el testimonio de la progenitora de la víctima se explican por los efectos del paso del tiempo a la memoria, advirtiendo que el núcleo fáctico expuesto en la acusación y posteriormente en su declaración permaneció incólume, en virtud de lo cual quedó clara la participación del prenombrado a título de coautor en las presentes diligencias, dada su ubicación en el lugar de los hechos, además de anotar que en su relato trajo a colación aspectos que sólo un testigo presencial podría describir, como la forma de vestir y el porte de armas de fuego.

Precisó que su versión fue corroborada de manera periférica por los peritos y testigos técnicos que concurrieron al juicio oral, quienes dieron cuenta de la utilización de por lo menos dos armas de fuego en la comisión del ilícito, acotando que en contraposición a ello, el deponente de descargo incurrió en incongruencias que permiten concluir que los hechos no

---

<sup>20</sup> Archivo No. 08 C3 expediente digital.

<sup>21</sup> Audiencia de lectura de sentencia, minuto 2:22:05 a 2:25:54.

sucedieron conforme su narración, especialmente en cuanto a la parte anatómica donde resultó afectado el menor fallecido, dejando clara la intención de favorecer a los enjuiciados.

Reiteró que se probó en el estándar exigido la comisión de los hechos objeto de juzgamiento por parte de los acusados, la presencia de aquellos en el sitio, la utilización de armas de fuego y la causa de la muerte del menor, insistiendo en que se ratifique la sentencia emitida contra **Sergio Armando Dueñas Ardila**.

La apoderada de víctimas<sup>22</sup> expresó su conformidad con el fallo apelado, anotando que la progenitora del menor fallecido perseguía la materialización de su derecho a la justicia.

Frente a la apelación interpuesta por la defensa de **Giovany Sebastián Hernández Mantilla** no se realizó pronunciamiento alguno.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Competencia.** Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer los recursos de apelación invocados por la bancada defensiva contra la sentencia del 16 de mayo de 2022, mediante la cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga declaró penalmente responsable a **Sergio Armando Dueñas Ardila** y **Giovany Sebastián Hernández Mantilla** del delito de homicidio agravado y, los absolvió de la conducta punible de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Los apoderados judiciales de los encartados propusieron como censuras en contra de la sentencia de primera instancia: i) la indebida

---

<sup>22</sup> Audiencia de lectura de sentencia, minuto 2:26:20 a 2:27:04.

valoración de las pruebas de cargo por parte del juez de conocimiento, lo que en su criterio, condujo a estimar alcanzado el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal de los procesados, ii) la asignación de un valor probatorio inmerecido a la declaración de Flor Angela Vásquez, cuyo testimonio cimentó la condena; y iii) la falta de apreciación de lo narrado por Richard Giovanny Gamboa, quien aceptó su responsabilidad exclusiva en los hechos materia de juzgamiento, sin involucrar a los enjuiciados.

## 2. Desarrollo de la providencia.

### 2.1. Del delito de homicidio y la circunstancia de agravación punitiva consagrada en el numeral 7, artículo 104 del Código Penal.

Sobre el punible consagrado en el artículo 103 del Código Penal, precítese que i) es pluriofensivo ya que, pese a ser el bien jurídico de la vida el llamado directamente a proteger, está íntimamente relacionado con la dignidad humana y la capacidad de autodeterminación de la persona; ii) contempla un único verbo rector denominado «*matar*»; iii) es un tipo penal de acción ya que se concreta llevando a cabo conductas activas; iv) por lo general es de conducta instantánea y; v) establece un sujeto activo y pasivo indeterminado, lo que significa que cualquier particular puede intervenir en su materialización y, a su vez, no impone cualificación alguna a la víctima.

Ahora bien, en lo que respecta a la circunstancia específica de agravación punitiva establecida en el numeral 7º, artículo 104 del C.P., la Sala Penal de la Máxima Corporación, de tiempo atrás, estableció una distinción entre los conceptos de indefensión e inferioridad, indicando lo siguiente:

i.) La indefensión se debe considerar como la «*falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse, librarse)*, y una cosa es que el agresor haya puesto a la víctima (colocarla, disponerla en un

*lugar o grado) en esas condiciones, y otra diferente a que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esa situación, de la cual el agente activo se aprovecha (le saca provecho, utiliza en su beneficio esa circunstancia)»,<sup>23</sup> mientras que,*

*ii.) La inferioridad debe entenderse como «una cualidad de inferior, esto es, que una persona está debajo de otra o más bajo que ella, que es menos que otra en calidad o cantidad, que está sujeta o subordinada a otra, y, por lo ya dicho, no equivale a lo mismo que una persona haya sido puesta en condiciones de inferioridad por el agresor, o que, estándolo por sus propios medios, el agente hubiese sacado provecho de tal circunstancia». <sup>24</sup>*

Aunado a lo anterior, advirtió que la Fiscalía General de la Nación ostenta la carga de acusar y probar cuál de las cuatro circunstancias fácticas -que comporta el agravante- se ajusta a los hechos jurídicamente relevantes. Sin perjuicio de ello, enfatizó que no es suficiente con que el ente acusador precise dicha modalidad, sino que además resulta necesario que incluya los supuestos fácticos circunstanciales que encajan dentro de la causal de agravación.

## 2.2. Del testigo único.

Pacíficamente, el órgano de cierre de la justicia penal ha señalado que en Colombia existe un sistema de libre apreciación de las pruebas en materia penal. El artículo 373 del CPP establece que los hechos de interés para la solución de cada caso podrán probarse por cualquiera de los medios establecidos en el Código. De tal manera que no existen tarifas probatorias, es decir, limitaciones a la forma de acreditar los hechos relevantes para el proceso penal<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> CSJ SP-30224 de 2009, septiembre 23.

<sup>24</sup> CSJ SP-16207 de 2014, noviembre 26.

<sup>25</sup> SP CSJ, diciembre 10/2014, Rad. 44602

La H. CSJ señala que, anteriormente, en los sistemas probatorios tarifados se había descartado el poder suasorio del declarante único; sin embargo, dicho postulado fue eliminado, por la primacía de la tesis de que la veracidad del testimonio no depende del número de declarantes. Puede haber varios declarantes que mientan o un solo declarante que diga la verdad. Por esto, la veracidad del testimonio depende de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, la ausencia de intereses en el proceso y la inexistencia de circunstancias que afecten su imparcialidad.

En conclusión, la Sala Penal de la CSJ, ha señalado que un testigo único puede ser suficiente para dar por probados los hechos relevantes para un proceso penal. Debe, entonces, apreciarse el testimonio y observarse si se trata de un relato coherente, claro, preciso, sin contradicciones internas ni externas con respecto a otros medios de convicción. También, deben observarse las condiciones personales del declarante y, en especial, si tiene algún interés en el resultado del proceso.

En cuanto a la apreciación del testimonio, entre otras sentencias de interés, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reseñado:

*«Es cierto que uno de los presupuestos para la eficacia probatoria del testimonio es su claridad, precisión y conformidad, es decir, que no comporten contradicciones internas en sus expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción»<sup>26</sup>.*

(...)

*"Precisamente la valoración del testimonio no puede hacerse de manera aislada al resto del plexo probatorio, es preciso confrontarlo con las demás*

---

<sup>26</sup> Auto del 22 de mayo de 2013, radicado 40.555.

*existentes para determinar el grado de credibilidad y la fuerza demostrativa. Fue ese el proceder de los juzgadores<sup>27</sup>.»*

## 2.3. Caso concreto.

### 2.3.1. De las pruebas recaudadas.

Los opugnadores enfilan las críticas al valor probatorio y el alcance que le otorgó la instancia a la declaración de Flor Angela Vásquez, quien señaló era testigo presencial del homicidio de su menor hijo A.D.G.V., ocurrido el 19 de enero de 2013 en la vía pública del barrio San Cristóbal del Norte de esta ciudad, en virtud de lo cual se procederá a realizar el estudio de la declaración en conjunto con los demás elementos de prueba que se practicaron en juicio, respecto de los cuales también se formularon reparos relacionados con su errónea valoración.

En la diligencia del 17 de agosto de 2016 se desarrolló el interrogatorio cruzado de Flor Angela Vásquez Castillo<sup>28</sup>, quien manifestó que previo a los hechos que concitan la atención, concretamente en el diciembre anterior al 19 de enero de 2013, surgió un desencuentro con **Sergio Armando Dueñas Ardila** por un atentado en contra de su hermano, oportunidad en la cual acudió con la Policía Nacional, por lo que fue amenazada por el prenombrado en los términos a saber: *«él me dijo que por sapa, que yo tenía hijos, que no se le olvidara que yo tenía hijitos, me dijo»*.

Respecto de lo sucedido en la citada fecha indicó *«pues veníamos de una piñata, un sábado, de un cumpleaños de un sobrinito, y yo venía para la casa y llegué a una cancha que se llama, esto está ubicado ahí en la, entre La Juventud y San Cristóbal, venían los dos muchachos con otro muchacho más y le iban a disparar a otro muchacho, y en esas venía yo y ellos empezaron a disparar hacia donde yo estaba, fallecidamente cayó mi hijo»*.

---

<sup>27</sup> Sentencia del 14 de agosto de 2012, radicado 36.981.

<sup>28</sup> Récord: 2:12:45 a 3:40:09.

Explicó que los hechos se presentaron aproximadamente a las 6:00 o 6:30 de la tarde, que los disparos se generaron como a una cuadra de distancia del espacio por el que transitaban, que únicamente accionaron las armas los jóvenes que avizó, quienes eran **Sergio Armando Dueñas Ardila** -alias El Menor-, **Giovany Sebastián Hernández Mantilla** y Richard Giovanny Gamboa, anotando que el ataque estaría dirigido contra alias El Diablo por la lesión previa al último mencionado *-ellos habían tenido un problema con el diablo y a raíz de eso fue que pasó lo de mi hijo, o sea, por ir a darle a él, le dieron a mi hijo-*.

Señaló que reaccionó con un grito para avisar de la lesión a su consanguíneo, pero los prenombrados continuaron disparándole a ella, después de lo cual se marcharon corriendo mientras ella trasladó a su descendiente al Hospital, arribando allí sin signos vitales. Adicionalmente memoró que las armas que portaban eran dos revólveres y una pistola, que los disparos se produjeron *como de frente*, en tanto debía pasar por el lado de tales individuos para arribar a su destino, aclarando que ya habían transitado por el lugar donde se encontraba la persona identificada con el precitado seudónimo.

Adujo que los individuos en cuestión pertenecían a la banda Los Maravillosos, que después de estos hechos fue retenido alias El Menor en el CAI de la Virgen, anotando que no le encontraron armas de fuego y que si bien lo identificó al día siguiente recuperó su libertad, además de informar que realizó reconocimiento fotográfico de los procesados en diligencia posterior, cuyas actas se incorporaron en juicio oral.

En el contrainterrogatorio de la defensa de **Dueñas Ardila**, refirió que su circulación por ese sector era frecuente, que no tenía problemas con los habitantes de la zona, limitándose a sostener que había expendio de drogas, que allí se encontraba únicamente alias El Diablo, quien estaba desprovisto de armas de fuego, anotando que los tres jóvenes llegaron al sitio disparando

sin dirección -ellos llegaron fue a darle al que estaba por ahí, ellos tuvieron, al que estuviera por ahí, ellos no llegaron a dispararle de una vez a él, llegaron fue disparando a lo loco-.

Reiteró que aquel sujeto se encontraba a su espalda porque ya lo habían sobrepasado en el camino, por lo que quedó en medio de éste y los tres muchachos que identificó, advirtiendo que no dispararon con dirección a aquel individuo, sino hacia su hijo que ya estaba más adelante porque se había soltado de su mano y alcanzó a correr, por lo cual los separaba una distancia aproximada de 10 metros.

A instancias del apoderado de **Hernández Mantilla** sostuvo que conocía a los encartados hace 10 años, que realizó un reconocimiento fotográfico de aquellos en el CESP, aseverando que los disparos se dirigieron contra su descendiente, que alias El Diablo ingresó a su casa pues se encontraba ahí mismo, y que los problemas de éste eran con Richard Giovanni Gamboa conocido con el seudónimo de Cuchara, específicamente un ataque con arma cortopunzante que motivó que fueran por el agresor.

Carlos Andrés Chavarro Puentes<sup>29</sup> como coordinador del grupo de criminalística encargado del levantamiento del menor fallecido, acudió al sitio de los hechos para el recaudo de los elementos, donde se encontró un lago hemático, un sillín de bicicleta, tres (3) vainillas, tres (3) manchas de sangre y un (1) proyectil de plomo deformado; acto seguido se dirigió a la morgue del Hospital del Norte donde se realizó la inspección técnica al cadáver, el cual presentaba herida abierta en labio superior parte derecha, hematoma en hombro izquierdo con proyectil subcutáneo y, orificios indeterminados en región clavícula izquierda, en flanco derecho y en flanco izquierdo.

Incorporó el informe ejecutivo del 20 de enero de 2013, que contiene como anexos las actas de primer respondiente, de inspección a lugares y de inspección técnica a cadáver, y dos formatos de investigador de campo que

---

<sup>29</sup> Audiencia de juicio oral del 17 de agosto de 2016, minuto 10:55 a 1:09:52.

corresponden al álbum fotográfico y bosquejo topográfico, así como las entrevistas de referencia realizadas al primer respondiente y a la progenitora del afectado.

A la defensa de **Sergio Armando Dueñas Ardila** le indicó que en la zona de los hechos no había árboles, calculó 20 metros de distancia entre el lago hemático y la ubicación de las vainillas, acotando que existía buena visibilidad en el sector. Ante las preguntas del apoderado de **Hernández Mantilla** informó que no se hizo prueba química a la sustancia identificada como sangre, que las pistolas son las que expulsan vainillas y que el fuego cruzado indica la intervención de varios actores, aclarando en el redirecto que las únicas evidencias halladas fueron las piezas antes descritas.

Por su parte, Cristian Villabona Pérez<sup>30</sup> realizó el estudio balístico de los elementos hallados por los investigadores, concluyendo que las vainillas correspondían al calibre 7.65 que se utiliza en pistolas o subametralladoras, anotando que fueron disparadas por la misma arma de fuego, mientras el proyectil es percutido por revólveres de calibre 38 especial, por intermedio suyo se incorporó el informe de investigador de laboratorio FPJ-13 del 24 de enero de 2013<sup>31</sup>.

A instancias de la defensa de **Hernández Mantilla** se refirió a las características valoradas para concluir que las vainillas fueron percutidas por un mismo artefacto, reiterando la clase de armas que se utilizaron conforme los rastros balísticos aportados bajo cadena de custodia. A la de **Sergio Armando Dueñas Ardila** le indicó que no recibió para estudio los vestigios de la misma índole que estaban en el cadáver, además de referir el impacto que puede causar el uso de armas de fuego en los cuerpos. En el redirecto aclaró que no posee la formación para determinar si había evidencia de tejidos en las municiones evaluadas.

---

<sup>30</sup> Audiencia de juicio oral del 17 de agosto de 2016, minuto 1:20:41 a 1:59:42.

<sup>31</sup> Archivo 47, folios 24-36 C1 expediente digital.

Jorge Torres Barrera<sup>32</sup> realizó la planimetría del sitio de los hechos como integrante del grupo de criminalística, en virtud de lo cual el 19 de enero de 2013 elaboró un bosquejo topográfico<sup>33</sup> de la escena en el que consignó los elementos allí encontrados, utilizando como punto de referencia la dirección carrea 22B con calle 4º Norte, diagonal a la nomenclatura 22B-04, específicamente fijó un lago hemático donde quedó herido el menor, 3 vainillas y un proyectil deformado, advirtiendo que calculó 110 metros entre el rastro de sangre y el primer despojo del arma de fuego, que la zona verde no estaba arborizada y que al parecer el espacio se encontraba contaminado por la comunidad.

A instancias del abogado **Sergio Armando Dueñas Ardila** explicó que hizo un barrido del sitio con el investigador líder, quien le informó de los hallazgos para su fijación en el plano topográfico, aclarando que lo percibió directamente de manera visual, que la distancia entre los vestigios y el lago hemático era aproximadamente de 1.5 cuadras y, que los residentes aludían a un presunto cruce de disparos entre dos grupos, lo cual reiteró ante las preguntas del representante judicial de **Hernández Mantilla**, además de indicar que no recordaba si se tomó muestra de lo identificado como sangre, que si bien la escena era amplia la policía de vigilancia debió acordonar el espacio y que las vainillas fueron encontradas por el investigador líder.

Rafael Hernando Caballero Saboya<sup>34</sup> en su calidad técnico en dactiloscopia, realizó la verificación de identidad de los acusados a partir del cotejo del registro decadactilar y el informe sobre consulta web de la cédula de ciudadanía, concluyendo que se trataba de **Sergio Armando Dueñas Ardila**<sup>35</sup> y **Giovany Sebastián Hernández Mantilla**<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> Audiencia de juicio oral del 24 de abril de 2017, minuto 8:25 a 36:01.

<sup>33</sup> Archivo 50, folio 23 C1 expediente digital.

<sup>34</sup> Audiencia de juicio oral del 24 de abril de 2017, minuto 38:39 a 52:55.

<sup>35</sup> Archivo No. 50, folios 7-13 C1 expediente digital.

<sup>36</sup> Archivo No. 50, Folios 14-22 C1 expediente digital.

El perito José Antonio Castro Sanabria<sup>37</sup> efectuó el examen de trayectorias balísticas en el cuerpo del menor A.D.G.V.<sup>38</sup>, con fundamento en el protocolo de necropsia y la descripción del médico forense, documentos según los cuales presentaba dos heridas a saber, i) orificio de entrada en el labio superior parte derecha y de salida en región cervical lateral izquierda, con reentrada adyacente entrada a nivel de la zona anterior del hombro izquierdo, donde quedó alojado el proyectil; y ii) orificio de entrada en cuadrante supero externo del glúteo derecho y de salida en el cuadrante inferior externo del glúteo.

Explicó que el disparo de la primera lesión se generó de manera frontal y el de la segunda de la forma lateral, ambos en sentido derecha a izquierda, anotando que no se encontraron tatuajes de pólvora lo que es indicativo de detonaciones a larga distancia, es decir, superior a 1.50 metros.

La defensa de **Dueñas Ardila** lo interrogó sobre la procedencia de los disparos causantes de las heridas, reiterando que ambos se generaron e ingresaron desde la parte derecha, que no acudió al sitio de los hechos, por ende, se basó en lo establecido por el médico forense. Por su parte, el apoderado de **Hernández Mantilla** le preguntó sobre la posición de la víctima, la cual adujo desconocer, advirtiendo que su análisis corresponde a las trayectorias internas de las balas en el cadáver.

El policía Fabián Ricardo Rodríguez López<sup>39</sup> capturó a **Giovany Sebastián Hernández Mantilla** en la ciudad de Cúcuta, pues se obtuvo información sobre su desempeño laboral en un almacén de insumos, posterior a lo cual fue trasladado a Bucaramanga para presentarlo ante la autoridad judicial, además de establecer el arraigo del indiciado. Por su intermedio se incorporó el informe ejecutivo FPJ-3 del 10 de abril de 2013,

---

<sup>37</sup> Audiencia de juicio oral del 29 de agosto de 2017, minuto 12:40 a 54:45.

<sup>38</sup> Archivo No. 02, folios 3-14 C2 expediente digital.

<sup>39</sup> Audiencia de juicio oral del 29 de agosto de 2017, minuto 1:02:59 a 1:26:15.

acta de derechos del capturado, fotocopia del documento de identidad y el formato de arraigo<sup>40</sup>.

Vladimir Piza Anaya<sup>41</sup> indicó que ejercía labores de vigilancia en la Estación de Policía Norte de Bucaramanga, comentó que fue informado del homicidio de un menor de edad alrededor del parque San Cristóbal, así como el señalamiento de un joven como partícipe del intercambio de disparos en el que resultó muerto, quien emprendió la huida ante la solicitud de una requisita y fue retenido en procura de su individualización, posterior a lo cual fue capturado por ser sindicado de la intervención en tal hecho por la progenitora del niño fallecido.

Adujo que se trató de **Sergio Armando Dueñas Ardila**, que no se le encontró elemento alguno al aprehenderlo ni evidenciaba rasgos de participación en una confrontación, anotando que no adelantó otras actividades investigativas para el esclarecimiento de lo ocurrido. A través del testigo se incorporó el acta de derechos de capturado, la constancia de buen trato y el informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia<sup>42</sup>.

La bancada defensiva dejó constancia de la ilegalidad de la captura a la que aludió este deponente. El despacho lo interrogó sobre la identificación del informante, advirtiéndole que no se efectuó aquella.

Frente las indagaciones del Ministerio Público, informó que para la época se presentaban rivalidades entre unos grupos de la citada localidad, que transcurrieron aproximadamente dos horas entre el deceso y el inicio de su turno de vigilancia, dado que el primero se presentó en la tarde y sus labores iniciaron a las 9:00 p.m., incluso ya se había realizado el levantamiento del cadáver.

---

<sup>40</sup> Archivo No. 02, folios 18-26 C2 expediente digital.

<sup>41</sup> Audiencia de juicio oral del 29 de agosto de 2017, minuto 1:35:24 a 1:59:50.

<sup>42</sup> Archivo No. 02, folios 15-17 C2 expediente digital.

El médico forense Jesús María Jacome Bohórquez<sup>43</sup> suscribió el informe pericial de necropsia realizado al menor A.D.G.V., que se elaboró con fundamento en el acta de levantamiento de cadáver y un examen corporal que describió detalladamente, indicó que los principales hallazgos fueron dos heridas con proyectil de arma de fuego a saber, i) la primera localizada en la cara con orificio de entrada en el labio superior lado derecho y de salida a nivel cervical lateral izquierdo, con reentrada inmediata de proyectil para quedar alojado en el hombro izquierdo; y ii) la segunda en el cuadrante supero externo del glúteo derecho, con salida a nivel del cuadrante ínfero externo del glúteo izquierdo.

Adujo que, a partir de ellas, se generó en la cavidad abdominal hemoperitoneo masivo por herida del paquete vascular arteriovenoso ilíaco primitivo derecho, lo que significó una destrucción en la estructura donde se produjo una hemorragia masiva que derivó en la muerte, por su parte en la cavidad oral presentó lesión del maxilar superior de la región lateral externa del cuello y del hombro izquierdo.

Concluyó que la causa del deceso fueron las heridas por proyectil de arma de fuego de carga única en cara y pelvis, esta última con características esencialmente mortales e incompatible con la vida conforme lo descrito en precedencia, mecanismo de muerte shock hipovolémico agudo que responde a la hipótesis planteada en el acta de levantamiento de cadáver sobre la muerte violenta.

La investigadora Alba Rocío Herrera Valderrama<sup>44</sup> participó en las inspecciones técnica a cadáver y del lugar de los hechos, específicamente se encargó de la elaboración de los álbumes fotográficos<sup>45</sup>, que están compuestos por 20 imágenes de la escena, los hallazgos y el cuerpo del

---

<sup>43</sup> Audiencia de juicio oral del 14 de enero de 2021, minuto 9:41 a 37:13.

<sup>44</sup> Audiencia de juicio oral del 14 de enero de 2021, minuto 42:45 a 1:05:12.

<sup>45</sup> Archivo No. 47, folios 38-46 C1 expediente digital.

menor en la morgue del Hospital del Norte de Bucaramanga, las últimas evidencian las heridas por arma de fuego en el rostro, hombro y glúteos, así como las características morfológicas del niño fallecido.

El testigo Pedro Andrés Silva Becerra<sup>46</sup> adujo que residió en el barrio La Juventud del Norte de Bucaramanga a comienzos del año 2013, indicó que no conocía a los procesados ni al menor fallecido, por lo que se utilizó para refrescar su memoria la entrevista que rindió el 19 de enero de 2013, agotado aquel ejercicio refirió:

*«pues la verdad horita -sic- yo leyendo ese papel, pues la verdad que yo me acuerde así refrescando la memoria, pues ese día yo estaba ahí en mi casa, si, pues la verdad yo tengo, ahí en el barrio yo tengo muchos enemigos, y pues yo de mi casa no salgo, ahí del barrio mío donde estábamos viviendo yo no salgo, entonces yo estoy ahí y de repente ahí al frente de mi casa, cuando de repente me da por mirar así al frente de la casa, de la cancha, al frente hay una cancha, entonces pues de repente la verdad doctora, pues yo veo que vienen un poco de muchachos, si, normal, no, yo estoy en mi casa, estoy en mi cuadra, cuando de repente empieza una arremetida, una arremetida, una arremetida de disparos, y pues en esas doctora yo veo que en el medio del, o sea, la gente corriendo y todo eso, pues yo veo que alzan a un niño, si, yo veo que alzan a un niño, es más no sé quién era, hasta estos momentos no sé quién era el niño, y pues esa vez me llevaron fue, ya que me acuerdo, ahora sí ya me acordé doctora, me llevaron fue a la fiscalía a preguntarme esas cosas, y pues la verdad doctora las personas que me nombraron ahora, que me las nombró el doctor fue, los dos muchachos, pues la verdad doctora yo, esos muchachos yo nunca los había visto, o sea, los que nombran ahí y el tal cuchara ese, pues la verdad doctora no me acuerdo bien que yo allá pronunciado esa palabra del tal cuchara, pero yo a los muchachos que me nombraron no los conozco, porque yo vivo es para La Juventud y San Cristóbal queda pa -sic- la parte de, como por decir Norte – Sur, para el otro lado del estribo de ahí del barrio» (récord: 33:00 a 34:53).*

---

<sup>46</sup> Audiencia de juicio oral del 24 de febrero de 2022, minuto 9:10 a 47:05.

Más adelante dijo que estaba en su casa en la carrera 21 del barrio La Juventud, explicando *«donde yo estaba a donde hicieron los disparos siempre es lejos, entonces como los, eran muchos que venían, entonces ese poco de disparos, usted sabe que cuando empiezan a disparar a lo loco caen disparos para todos lados, si doctora, entonces cuando en ese momento fue que en medio de los disparos yo veo que suben es al niño así de pies y manos lo llevan alzado el cuerpo»* (récord: 35:09 a 35:38).

Adicionalmente, insistió en que no identificó a nadie entre quienes accionaban las armas de fuego, pues no solo influía la distancia de aproximadamente seis cuadras, sino también la oscuridad por la hora de los hechos (6:00 p.m.), por lo que dijo no recordar la mención de alguien en concreto.

Adujo que también realizaron disparos hacia el sitio donde él se encontraba, reiterando que se generaron en diferentes sentidos y que participaron varios sujetos, que la visibilidad era escasa dado que no estaban en funcionamiento la totalidad de las bombillas, negando que uno de sus consanguíneos se llamara Luis, además de referir que no sabía por qué hizo alusión a ello en la entrevista, comentando que si bien existían grupos en discordia no pertenecía alguno de ellos, ni tenía conocimiento de la vinculación de alias Cuchara y **Sebas -Giovany Sebastián Hernández Mantilla-**.

La bancada defensiva le preguntó si conocía a los procesados a lo cual respondió negativamente, comentando que tampoco distinguía ni había visto al menor fallecido, que entre el grupo de personas no identificó a alguien en específico, pues únicamente se percató del arribo de la gente y el posterior inicio de los disparos.

A instancias de la defensa se practicó el testimonio de Richard Giovanni Gamboa Reyes<sup>47</sup>, quien refirió que para la época en que ocurrió el

---

<sup>47</sup> Audiencia de juicio oral del 19 de abril de 2022, minuto 16:15 a 41:00.

suceso tenía 17 años de edad, que vivía en el barrio San Cristóbal y evitaba transitar otros sectores por inconvenientes territoriales, sin embargo, el 19 de enero de 2013 descendió al barrio Kennedy en compañía de dos amigos y regresó por el sector conocido como la Olla, donde fue abordado por un individuo conocido como Pedro, el cual lo sujetó del cuello y atacó con un arma blanca, logrando desprenderse para huir.

Dijo que acto seguido fue a su residencia a recoger un revólver que tenía allí guardado y regresó en búsqueda de su agresor, a quien encontró junto a otro hombre que describió físicamente, por lo que decidió retornar por otra zona y luego descender por la cancha hasta el colegio Promoción Social, desde allí los visibilizó mientras intentaban abordar un callejón por lo que accionó su arma de fuego, en ese momento apareció corriendo su primo menor de edad y resultó impactado en la pierna.

Después de estos hechos emprendió la huida y, al pasar un tiempo se entregó ante las autoridades del Sistema Penal para Adolescentes, allí aceptó su responsabilidad por los cargos endilgados y fue condenado a 6 años de prisión, de los cuales descontó físicamente 4 anualidades.

Refirió que si bien observaba al procesado **Dueñas Ardila** en el barrio no departía con aquel, que descendió solo hasta el sitio donde se presentó la situación comentada, que no vio al acusado en el sector insistiendo en que no tenía compañía en aquel momento, además de anotar *«yo ese día bajé solo y ellos, ellos también como que disfundaron -sic- esto armas desde allá, sino estoy mal ellos también hicieron disparos, que ahí fue en el momento donde yo salí corriendo pal -sic- parque»* (récord: 32:39), después indicó que conforme percibió le ocasionó los impactos en la humanidad del niño *-pues en la forma en la que yo vi y todo, fui yo, porque, o sea, yo vi cuando, como yo le estaba explicando ahorita en el comienzo, yo veo cuando de pronto, como si un proyectil le pegara en la parte de la pierna, por acá en la parte como de la ingle, en esta parte, y él se encogió-*.

El apoderado de **Giovany Sebastián Hernández Mantilla** le preguntó si conocía a su representado a lo que respondió afirmativamente, advirtiendo que son familia lejana, sin embargo, afirmó que cuando ocurrió lo relatado aquel no se encontraba en el sector y al parecer tampoco en el barrio.

A instancias de la fiscalía refirió que utilizó un revólver y que lo accionó en 6 oportunidades, que en tales hechos únicamente resultó lesionado su consanguíneo, sin embargo, dijo que desde La Olla dispararon hacia donde él se encontraba, anotando en el redirecto que en la zona reaccionaron varias personas sin lograr su identificación.

### **2.3.2. De la valoración probatoria.**

En el presente asunto los defensores, que formularon individualmente los reparos contra el fallo de instancia, pero correspondieron a idénticos términos acorde con lo anotado en precedencia, criticaron la valoración probatoria realizada por el juez unipersonal y, la conclusión a la que se llegó en punto de la participación de los procesados en los hechos ocurridos el 19 de enero de 2013, por lo que la Sala procederá a estudiar en manera conjunta tales reparos.

Ambos apelantes criticaron el mérito probatorio y el alcance que le otorgó el juez unipersonal a la declaración de Flor Angela Vásquez, quien señaló ser testigo presencial del homicidio de su hijo A.D.G.V., ocurrido en la citada calenda en la vía pública del barrio San Cristóbal del Norte de esta ciudad, contrastándolo con el contenido de las demás pruebas acopiadas en el juicio oral, dentro de las que se incluyó la declaración de Richard Giovanny Gamboa Reyes, la cual en su criterio recibió un valor mínimo.

Así, la versión de la citada deponente fue cuestionada con relación al testimonio que rindió el policía Vladimir Piza Aranda, anotando que el gendarme dijo que acudió al sitio por el aviso de un supuesto cruce de

disparos entre las bandas conformadas en la localidad, lo que resulta contrario a lo esbozado por este declarante, quien fue enfático en precisar que su turno de vigilancia inició a las 9:00 p.m., por lo que no atendió este caso violento en los términos que pretenden hacerlo ver los defensores.

Ello, porque al comenzar su turno habían transcurrido por lo menos dos (2) horas desde los hechos fatales, como él mismo lo refirió ante las indagaciones del Ministerio Público, aclarando que para entonces el levantamiento del cadáver había sido realizado, es decir, que su concurrencia en razón de asuntos relacionados con el homicidio del menor no lo fue en el instante consumativo, sino en momento posterior por alerta de la presencia de uno de los involucrados, por lo que no podría acusarse de incongruente a la testigo presencial por no referir una entrevista con este gendarme, pues contrario a lo dicho por la defensa tal conversación no tuvo lugar.

De otro lado, su conocimiento de la situación fáctica correspondería a lo advertido al comenzar sus funciones en la Estación Norte de Bucaramanga, comentando que un tercero le señaló a un individuo como partícipe de los hechos en que resultó muerto el infante, por lo que acudió junto a su compañero de patrulla para solicitarle una requisita, la cual pretendió evadir inicialmente este individuo, acto seguido fue aprehendido por su acompañante en procura de su individualización, estableciendo que se trataba de **Sergio Armando Dueñas Ardila**.

Persona que fue capturada ante la identificación de la progenitora del niño como uno de los autores del homicidio, lo que coincide precisamente con el relato que rindió Flor Angela Vásquez, quien indicó que por tales hechos se aprehendió a alias El Menor, que corresponde precisamente al seudónimo que le endilgó durante su declaración, además de afirmar que lo había reconocido en el CAI La Virgen, pero que recuperó su libertad al día siguiente, adverando que no se halló en su poder elemento alguno, lo que dijo también Piza Aranda.

Luego, las supuestas inconsistencias entre los dichos de los prenombrados testigos de cargo no existen, pues es claro que la intervención del agente del orden es posterior a los hechos que concitan la atención, lo que significa que no pudo entrevistarse con la progenitora del menor fallecido en el momento consumativo del homicidio, además de evidenciar que Vladimir Piza Aranda no tiene conocimiento directo de lo sucedido, sin que puedan valorarse sus referencias sobre el supuesto cruce de disparos para demeritar a la testigo presencial, toda vez que las mismas no se adujeron debidamente como lo advirtió la fiscal en los alegatos conclusivos.

Máxime cuando su convocatoria a juicio no se relacionó con la indagación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, lo que se asignó concretamente al grupo de investigación dirigido por el funcionario Carlos Andrés Chavarro Puentes, quien fue debidamente citado a juicio oral junto a otros de sus colaboradores, sino para que informara sobre los detalles de la captura de **Sergio Armando Dueñas Ardila**.

Aunado a ello, no resulta viable inferir la ausencia de responsabilidad de este procesado porque al capturarlo no se le hallaron armas de fuego o indicios de su participación en el hecho de sangre, dado que su aprehensión no ocurrió en la línea de tiempo que establecen los censores, sino que se materializó por lo menos 2 horas después de la materialización del homicidio del niño A.D.G.V., tiempo suficiente para deshacerse del elemento bélico que le atribuyó la progenitora de la víctima y, parecer indiferente al hecho punible objeto de juzgamiento.

Tampoco es aceptable lo referido por el apoderado de **Giovany Sebastián Hernández Mantilla**, quien al hacer suyos los argumentos del otro defensor público, desconoció que la detención de su prohijado no se realizó el 19 de enero de 2013 por el funcionario Vladimir Piza Aranda, sino que estuvo a cargo del agente del orden Fabián Ricardo Rodríguez López,

previo traslado a Cúcuta para su materialización el 10 de abril de 2013, por lo que no podía pretender cernir la duda bajo los mismos supuestos.

Frente al testimonio de Flor Angela Vásquez desde ya anuncia la Sala que se torna creíble no sólo por su consistencia, coherencia y secuencia lógica, sino porque contrario a lo sugerido por opugnadores no se evidencia un motivo distinto al esclarecimiento de los hechos que justificara su comparecencia, ello conforme las demandas de justicia que le son propias como víctima, lo que en nada resta mérito a su declaración ni cieme manto de duda sobre sus dichos, máxime cuando las demás pruebas vertidas en juicio corroboran su versión de los hechos.

Véase, la fijación fotográfica de la escena<sup>48</sup> que evidencia vestigios de diferentes armas de fuego (imágenes 6 a 13), lo que fue ratificado por el investigador Carlos Andrés Chavarro Puentes, a su vez por el balístico Cristian Villabona Pérez quien concluyó correspondían a 3 vainillas calibre 7.65, utilizadas en pistolas o subametralladoras, y un proyectil percutido por revólver calibre 38 especial, artefactos que coinciden con los que dijo avizorar la testigo presencial, esto es, que **Sergio Armando Dueñas Ardila** y Richard Giovanni Gamboa Reyes llevaban revólveres, mientras **Giovany Sebastián Hernández Mantilla** portaba una pistola.

Hallazgos que desvirtúan la tesis abanderada por la defensa sobre la responsabilidad exclusiva del entonces menor Gamboa Reyes, dado que según su versión únicamente debían encontrarse residuos de su arma de fuego, pues adujo que nadie lo acompañó en su finalidad criminal, por el contrario, acudió solo en procura de causarle daño a su agresor y desde la esquina del Colegio Promoción Social accionó su artefacto, precisamente, un revólver como lo indicó Flor Angela Vásquez.

---

<sup>48</sup> Archivo No. 47 C-1 expediente digital.

Luego, la ubicación de vestigios de otras armas es una circunstancia que evidencia la participación de varias personas conforme lo sostenido por la deponente, quien insistentemente aludió a la intervención de los tres prenombrados, lo que coincide con lo declarado por Pedro Andrés Silva Becerra, quien informó haber observado a la distancia una arremetida en la que estaban involucradas varias personas, al punto que en medio de la confusión y la cantidad de sujetos no logró identificar a ninguno.

Lo propio ocurre con la tesis postulada en torno a la existencia de un fuego cruzado en el que resultó muerto el menor, lo que ni siquiera tuvo eco en la única prueba presentada por la bancada defensiva, pues lo que dijo Richard Giovanni Gamboa Reyes fue que acudió con fines vindicativos al sitio donde previamente había sido atacado con arma cortopunzante, acotando que lo hizo sin compañía alguna, sin mostrar seguridad en sus afirmaciones relacionadas con el accionar de otras armas de fuego por parte de los jóvenes del sitio conocido como la Olla.

Véase, que dijo en principio solamente él había detonado el revólver con destino a quien memoró respondía al nombre de Pedro y su acompañante, que si bien alguien avisó de la presencia de otros sujetos con armas no dijo que las hubieran accionado, y que sus atestaciones sobre la supuesta realización de otros disparos hacia donde él se encontraba se tomó insegura y dudosa, ello en contraposición a la fehaciente afirmación de la testigo presencial sobre la realización de disparos por parte de un solo grupo de jóvenes en una misma dirección, e incluso lo aseverado por Silva Becerra sobre una arremetida.

Testimonio que la fiscalía desperdició de cara a la demostración de la teoría del caso incriminatoria, no obstante que también sería testigo directo de los hechos ocurridos el 19 de enero de 2013, puesto que ante la retractación de Pedro Andrés Silva Becerra sobre su conocimiento de los supuestos fácticos que concitan la atención, se limitó a refrescarle memoria

con la entrevista que reconoció haber rendido en su oportunidad, sin hacer un adecuado ejercicio de impugnación a fin que ingresaran a juicio oral como testimonio adjunto los apartes de interés.

Permitiéndole decir lo que él deseaba pese a que sus referencias acerca de la multiplicidad de enemigos evidenciaban que estaba cambiando su versión inicial, con la que se pretendía confirmar lo dicho por Flor Angela Vásquez, máxime cuando ya también la ascendiente materna del prenombrado había manifestado su temor por las represalias que su declaración pudiere generarle a su familia, conforme lo indicó en audiencia la delegada del órgano de persecución penal.

Sin embargo, la insuficiencia de prueba de corroboración de índole testimonial no demerita el valor que posee la declaración rendida por la progenitora del menor fallecido, siendo del caso precisar que en el presente asunto en estricto sentido no se predica la existencia de un testigo único, porque además de la víctima concurrió a juicio Pedro Andrés Silva Becerra, quien si bien no ratificó lo relacionado con la identidad de los autores del deceso de A.D.G.V., sí revalidó que el 19 de enero de 2013 se presentó un ataque con armas de fuego, en el que falleció el citado menor.

Aunado a lo anterior, ha indicado la jurisprudencia de la máxima corporación de la justicia penal ordinaria, que el testimonio de la víctima por sí mismo no resulta sospechoso en tanto, *«el poder de convencimiento de ese medio de prueba no puede descartarse en los sistemas penales de libre valoración probatoria, en los que más interesa el análisis crítico de los medios cognoscitivos, en el sentido de encontrar la verdad de lo acontecido partiendo de la ponderación de diversos factores que permitan predicar la correspondencia entre lo narrado por la testigo y lo realmente acontecido en el episodio delictivo que se estudia.»* (CSJ SP, SP del 15 de abril de 2020, Radicado 49672)

Entonces no es cierto que el testimonio de la víctima precise pruebas de corroboración, pues la única tarifa legal negativa contemplada en la ley procedimental está dirigida a la prueba de referencia, circunstancias bajo las cuales no hay lugar a restarle credibilidad a su declaración, cuando aseguró que **Sergio Armando Dueñas Ardila y Giovany Sebastián Hernández Mantilla** accionaron las armas de fuego junto a Richard Giovanni Gamboa Reyes, en los hechos que falleció su hijo A.D.G.V.

Ello, porque al transitar junto a sus descendientes observó cuando los procesados y Gamboa Reyes se acercaban a la esquina donde permanecía alias El Diablo, e inmediatamente accionaron las armas de fuego que cada uno portaba, lo que la defensa pretende desvirtuar aludiendo a la imposibilidad de avizorarlos por la escasa luminosidad y la distancia, empero, ignora que la testigo no solo indicó que no presentaba dificultades visuales, sino que aludió a la existencia de luz artificial proveniente de los postes ubicados en el sector, lo que se corrobora en las imágenes 2, 3, 4, 5 y 12 del álbum fotográfico, lo que permite inferir que estaban dadas las condiciones para avistar a los atacantes de su consanguíneo.

Máxime cuando como acertadamente lo relievó la defensa de **Hernández Mantilla** en el contrainterrogatorio, la deponente conocía con ostensible anterioridad a quienes dijo se dirigían con las armas de fuego, lo que facilitaba su identificación incluso a la referida distancia, sin que la visibilidad se tornara en impedimento conforme lo expuesto en el párrafo antecedente, lo que impide que se cierna duda respecto de las personas avizoradas por la declarante.

A lo cual se aúna que en las diferentes salidas procesales y extraprocesales coincidió en su señalamiento como los autores de los disparos que ocasionaron la muerte al niño A.D.G.V., nótese que el 19 de enero de 2013 atribuyó a **Sergio Armando Dueñas Ardila** la participación en los hechos a instancias del policía Piza Arango, además de reconocerlo

fotográficamente en diligencia del 21 de enero de la misma anualidad, oportunidad en la que también distinguió a **Giovany Sebastián Hernández Mantilla**, a quienes finalmente sindicó en audiencia de juicio oral del 17 de agosto de 2016.

Lo anterior para significar que no les asiste razón a los recurrentes al pretender demeritar la incriminación de sus prohijados por parte de la progenitora del menor fallecido, especialmente cuando la prueba de descargo corroboró parcialmente lo dicho por la testigo, pues Richard Giovanny Gamboa Reyes reconoció que ese día acudió a este sitio con un propósito vindicativo en contra de un sujeto llamado Pedro, que previamente lo había atacado con arma cortopunzante.

Sin embargo, durante su interrogatorio exteriorizó su interés de sustraer de la escena a los aquí procesados, por razones que esta Colegiatura desconoce, lo que en todo caso resulta inane de cara al señalamiento concreto de la testigo de cargo, así como los hallazgos en el sitio de los hechos, los cuales dan cuenta que no ocurrieron en la forma relatada por el prenombrado, quien adujo que solamente él disparó la munición de su revólver, lo que no coincide con lo indicado por el perito balístico sobre las vainillas encontradas en el sitio, las cuales correspondían a pistola.

Especialmente, teniendo en cuenta lo dicho sobre el accionar de armas por parte de **Dueñas Ardila**, a quien ubicó de manera concomitante en el lugar de los hechos, intento sustraer de la escena a **Hernández Mantilla** afirmando que no estaba en el barrio, sin que obre prueba de corroboración de tales atestaciones, por lo que no podría controvertir de manera lógica la declaración de la testigo presencial, menos ciernen una duda razonable sobre las circunstancias en las que ella relató tuvieron ocurrencia los hechos.

Personas que no eran desconocidas para este testigo porque residían en su mismo sector, incluso adujo que las saludaba cuando se las encontraba

por ahí, pretendiendo dar a entender que no había una razón para que concurrieran en su compañía en retaliación al atentado que él previamente sufrido, desconociendo que en el juicio oral se demostró que en el Norte de Bucaramanga se presentaba disputa territorial, siendo evidente que el agresor residía en otra zona (el barrio La Juventud), a lo cual se aúna el señalamiento de la testigo de cargo sobre la pertenencia de los encartados y Gamboa Reyes a la banda Los Maravillosos.

En ese orden, los señalamientos de la referida testigo y las demás pruebas, dan certeza sobre la participación tanto de **Sergio Armando Dueñas Ardila** como de **Giovany Sebastián Hernández Mantilla**, específicamente como las personas que el 19 de enero de 2013 en los hechos aquí investigados, accionaron las armas que portaban contra la humanidad del menor A.D.G.V., la claridad, contundencia y amplitud de los detalles otorgados por Flor Angela Vásquez y su congruencia con los restantes medios suasorios, impiden darle credibilidad y valor probatorio a la versión de Gamboa Reyes y consecuentemente a la tesis abanderada por los opugnadores, esto es, la ausencia de responsabilidad de los encartados.

La causal de agravación del homicidio, esto es, la contenida en el numeral 7º del artículo 104 del CP, enrostrada a ambos procesados en cuestión se acreditó con suficiencia, pues tal como se desprende de la actuación, se trataba de un niño de 9 años de edad, que naturalmente no portaba armas de fuego para repeler la agresión, además que según la secuencia de los hechos narrada por la testigo presencial, el menor fallecido no tuvo oportunidad de defenderse o salvaguardar su humanidad ante los intempestivos disparos que provenían de tres armas de fuego.

Estas conclusiones no se ven afectadas por la divagación de la deponente acerca de la persona a la que estaría dirigido el ataque de los tres sujetos, entre quienes se encuentran los aquí enjuiciados, pues si bien indicó diferentes supuestos como lo destacó la defensa, esta Magistratura no

encuentra razón suficiente para acceder a la pretensión absolutoria, por el contrario, ello será analizado de cara al elemento subjetivo del tipo por el que fueron condenados.

En ese sentido, lo primero es aclarar que a los procesados se atribuyó la responsabilidad en los hechos a título de dolo, sin hacer precisión alguna sobre sus modalidades, lo que condujo a que las partes infirieran que se trataba del directo, sin embargo, no puede desconocer que el artículo 22 del Código Penal, incluye otras teorías como la descrita en su apartado final: *«la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar»*.

Modalidad a la que se le ha denominado dolo eventual, integrado por dos elementos a saber i) la previsión de la infracción penal como probable y, ii) la indiferencia respecto de su realización<sup>49</sup>, a la que hizo alusión el apoderado de **Sergio Armando Dueñas Ardila**, aunque fuera para referirse al título de responsabilidad que consideraba adecuado respecto de Richard Giovanni Gamboa Reyes, empero como se anotó será analizada frente a las explicaciones que dio la ascendiente materna del niño fallecido.

Véase, que desde el inicio de su declaración la deponente sostuvo que el objeto del ataque sería un muchacho que se encontraba en el sector por el que ella transitaba junto a sus hijos, a quien identificó como alias El Diablo, un joven de La Olla, anotando que el móvil del atentado era un hurto que el prenombrado efectuó en contra de Gamboa Reyes, lo que refirió en varios momentos durante el interrogatorio cruzado.

Sin embargo, como lo acotaron los defensores en la apelación también dio a entender que el ataque iría dirigido contra ella y sus consanguíneos en razón a desavenencias anteriores con **Dueñas Ardila**, quien un mes previo a

---

<sup>49</sup> CSJ SCP, SP1471-2022, RAD. 46649.

los hechos, específicamente en diciembre del año 2012, habría amenazado a la testigo directamente con la vida de sus hijos. por alertar a la Policía Nacional de un atentado que realizó contra su hermano.

Además de explicar que los disparos no se dirigieron al sitio donde se encontraba el citado individuo, a quien ya habrían sobrepasado en su marcha hacia el sitio de residencia y, que si bien advirtió a los atacantes de la lesión causada a A.D.G.V., siguieron disparando en contra de ella, específicamente aludió a una detonación adicional que habría ocasionado su caída junto a los otros dos hijos menores que sujetaba de la mano.

Como tercera hipótesis se tiene la realización de disparos indiscriminados al arribar a una esquina del barrio San Cristóbal *-es que ellos no llegaron disparando hacia donde ellos estaban, ellos llegaron fue a darle al que estaba por ahí, ellos tuvieron, al que estuviera por ahí, ellos no llegaron a dispararle de una vez a él, llegaron fue disparando a lo loco-*, supuesto en el cual no habría un objeto del ataque identificado, sino cualquier persona que se encontrara en aquel sector el 19 de enero de 2013.

No obstante, la Sala considera que la confusión de la declarante se suscitó por los reiterados interrogantes que realizó el delegado del órgano de persecución penal, a efectos de agregar elementos que permitieran acreditar la existencia de un dolo directo, pues la testigo no había manifestado con claridad que también ella o sus hijos fueran un objetivo de los agresores, al punto que refirió que fue solo un disparo el que «decidieron» hacerle, pero no supo quien accionó el arma de fuego.

En ese sentido, parecen más una respuesta que brinda la deponente por la insistencia de la fiscalía, quien buscó asegurar, en contravía de la declaración espontánea de Flor Angela Vásquez, que la víctima y su familia también eran uno de los objetivos del grupo atacante, sin embargo, no lo logró y hace un esfuerzo innecesario, pues desde el comienzo la

preenunciada insistió en que los sujetos pretendían atacar a alias El Diablo y, que su hijo se vio impactado porque estaban en medio de su camino.

La teoría de las detonaciones en diferentes sentidos fue un aspecto que postuló desde el inicio de su interrogatorio, al explicar que los procesados y el otro sujeto al arribar a la esquina empezaron a disparar, y fue allí donde su hijo resultó fallecido, pues el atentado se efectuó en una vía pública que supone el tránsito habitual de personas, como así lo reconocieron Pedro Andrés Silva Becerra y Richard Giovanni Gamboa Reyes, locación que se desprende también de las imágenes contenidas en el álbum fotográfico incorporado y explicado por la investigadora Alba Rocío Herrera Valderrama.

Máxime cuando no parece que el atentado no tuviera un objeto específico, dado que si la identidad de la víctima era indiferente no se entenderían las referencias sobre el lugar al que deberían haberse dirigido las detonaciones de las armas de fuego, que según adujo la deponente era la esquina donde permanecía alias El Diablo.

Luego, refulge para esta Colegiatura que según la deponente lo que perseguían los aquí procesados junto a Richard Giovanni Gamboa Reyes era la muerte del individuo conocido con el precitado seudónimo, finalidad con la cual se movilizaron portando armas de fuego hasta el sitio donde éste se encontraba ubicado (una esquina), y estando cerca e identificado el sujeto decidieron accionar tales artefactos, momento en la que apareció en la escena el menor A.D.G.V., quien recibió un disparo en el rostro con una trayectoria interna cervical y otro en el área de los glúteos, este último generó el shock hipovolémico que le causó la muerte.

Contexto en el cual se infiere que los encartados dejaron al azar el resultado muerte que se suscitó a causa de los disparos, toda vez que la forma en que se planeó el atentado suponía un espacio entre los agresores y la víctima perseguida, dentro del cual se ubicó de manera accidental el niño

que finalmente falleció, quien transitaba con destino a su residencia junto a su progenitora y hermanos por la vía pública, donde fue alcanzado por las balas que percutieron los revólveres y la pistola que utilizaron los atacantes de alias El Diablo.

En virtud de ello, encuentra la Sala que a **Sergio Armando Dueñas Ardila y Giovany Sebastián Hernández Mantilla** les es atribuible el resultado del curso causal a título de dolo eventual, se itera, en el entendido que los disparos se produjeron en un escenario en el cual causar la muerte a otra persona estaba dentro de lo previsible, pues si bien la agresión se dirigió al individuo ampliamente referenciado, asumieron conscientemente el riesgo que su actuar podría acarrear, que consistió en afectar el bien jurídico de la vida del que era titular el infante A.D.G.V., frente a lo cual mostraron absoluta desidia y apatía pues eran conscientes de la circulación de personas.

Máxime cuando, según refirió la progenitora de la víctima siguieron disparando pese a que ella gritaba que habían herido a su hijo, lo que enfatiza que la muerte del menor, así aparentemente sería indeseada para los encartados, pudo ser perfectamente apreciada como probable y, aun así, les fue indiferente su materialización, al punto que siguieron detonado los artefactos que portaban, momento para el cual el ataque indiscriminado hacia el sitio en el que se encontraba ADGV ya era parte integrante de su plan y, en ese sentido, fue querido por los acusados, quienes no fueron disuadidos por el grito de Flor Angela Vásquez.

El daño que sufrió la humanidad del niño mediante el uso de diferentes armas de fuego, que lograron impactar su cuerpo en dos oportunidades conforme lo estableció el médico forense, una de ellas incompatible con la vida por el significativo daño al paquete vascular arteriovenoso ilíaco primitivo derecho, da cuenta de la indiferencia de los procesados ante el resultado que ocasionaron, pues persistieron en su deseo de ejecutar su empresa criminal,

aunque ello implicara causar la muerte a otro, si eso les permitía conseguir el deceso de alias El Diablo.

En tal sentido, durante el ataque ellos pudieron percibir la producción de un resultado que previamente ya era percibido como previsible, y aun así, prefirieron voluntariamente lograr su objetivo a costa de la lesión de otros bienes jurídicos expuestos por su ubicación en las inmediaciones del lugar de ocurrencia de los hechos, se itera, lo que no era desconocido para los procesados al tratarse de una vía pública, en la que su compañero de crimen reconoció habían otras personas que corrían ante el temor que representaba la presencia de personas con armas de fuego, lo que bien les permitía prever un desenlace fatal diferente al perseguido.

El anterior análisis que pareció indiferente para la instancia al considerar viables ambas teorías postuladas por Flor Angela Vásquez, en la que insisten los opugnadores para demeritar la credibilidad de su declaración, finalidad que se descartó conforme lo expuesto en precedencia, contrario a la pretensión absolutoria, permite a la judicatura determinar el elemento subjetivo del tipo penal objeto de la condena emitida contra **Sergio Armando Dueñas Ardila** y **Giovanny Sebastián Hernández Mantilla**, se insiste, les es imputable el resultado muerte a título de dolo eventual.

Nótese que si bien la fiscalía a través de múltiples interrogantes intentó establecer que existían elementos suficientes para la configuración del dolo directo, no logró su cometido porque la secuencia expuesta por la deponente evidenció que se pretendía la muerte de alias El Diablo, sin embargo, se materializaron los errores que expone esta teoría, esto es, ello derivó en el deceso del menor A.D.G.V., lo que se encuadra dentro de la referida modalidad del dolo.

De otro lado, si bien la fiscalía no indicó expresamente que el título de atribución del homicidio correspondía al dolo eventual, ninguna modificación

en perjuicio de los procesados implica la aclaración efectuada en sede de apelación, dado que en cualquier caso se trata de una conducta enmarcada dentro del dolo que describe el artículo 22 del CP, lo que conforme explicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP17436-2015, RAD. 450008, significa que no se varía la imputación fáctica ni su correlativa atribución jurídica, es decir, que no se presenta incongruencia alguna.

Razón por la cual la decisión respecto a la declaración de responsabilidad penal, en punto del reato de homicidio agravado de **Sergio Armando Dueñas Ardila y Giovany Sebastián Hernández Mantilla** se mantendrá incólume, en el entendido que la imputación subjetiva del tipo corresponde al dolo eventual, dado que como se vio, su participación fue la de coautores de la muerte del menor A.D.G.V., configuración probable que se asumió con absoluta desidia.

No obstante, la sentencia se confirmará de manera parcial porque en la tasación de la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el juez de instancia incurrió en un error al fijarla en el mismo término que se impuso la pena de prisión, con lo cual excedió el límite establecido por el legislador en el artículo 51 del CP, que prevé como máximo el quantum de 240 meses.

En consecuencia, se modificará el numeral cuarto del fallo del 16 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, para fijar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 240 meses.

### **2.3.3. Cuestiones adicionales.**

En atención a las situaciones evidenciadas en precedencia respecto de algunos testigos, que en criterio de esta Sala faltaron a la verdad con el propósito de exculpar a **Sergio Armando Dueñas Ardila y Giovany Sebastián**

**Hernández Mantilla**, se compulsaran copias con destino a la fiscalía general de la Nación en contra de Pedro Andrés Silva Becerra y Richard Giovanny Gamboa Reyes, para que se investigue la presunta comisión del delito de falso testimonio.

De otro lado, la Sala debe hacer un llamado de atención al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Bucaramanga, en virtud de la dilación con la que se tramitó el presente asunto, al punto que arribó a esta corporación con proximidad a operar el fenómeno extintivo de la acción penal, dado que como se desprende del recuento procesal se permitieron múltiples aplazamientos, sin ejercer debidamente las potestades que como directores del proceso les corresponde a los titulares del despacho.

Circunstancias que incidieron en la urgencia con la cual se tramitaron las ulteriores sesiones del juicio oral, no obstante que se instaló desde el 19 de noviembre de 2015, lo cual evidencia el desconocimiento de los principios de celeridad y concentración que rigen el procesamiento penal, arribando las diligencias a esta instancia a unos meses de operar el fenómeno extintivo de la acción penal, que no se materializó por la prelación con la cual se evacuó la apelación, máxime cuando se trata de un asunto cuya víctima era un menor de edad, lo que exigía una mayor vigilancia al asunto en cuestión.

Ello incidió precisamente en que se estimará extinguido el término de prescripción con relación al delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego que se le imputó a **Sergio Armando Dueñas Ardila**, lo que se resolvió por la senda de la absolución respecto de ambos procesados, dado que la fiscalía omitió acreditar el elemento normativo de la carencia de permiso para el porte o tenencia de artefactos de tal naturaleza, descuido inaceptable en cualquier actuación penal, particularmente en este caso donde se vulneró el bien jurídico de la vida de un menor de escasos nueve años.

Por tanto, la Sala dispondrá que por medio de la Secretaría de la Sala se compulsen copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander, para que se estudie si hay lugar a derivar responsabilidad disciplinaria de quienes intervinieron en la actuación penal de la referencia, al advertir que existe una posible mora en el trámite y se omitió el cumplimiento de los deberes legales.

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

### **RESUELVE**

**Primero.** - **Confirmar parcialmente** la sentencia del 16 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual se declaró penalmente responsable a **Sergio Armando Dueñas Ardila y Giovany Sebastián Hernández Mantilla** del delito de **homicidio agravado**, en el entendido que la imputación del subjetiva del tipo corresponde al dolo eventual.

**Segundo.** - **Modificar el numeral cuarto** del fallo impugnado para fijar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 240 meses.

**Tercero.** - Por intermedio de la Secretaría de la Sala, compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación respecto de Pedro Andrés Silva Becerra y Richard Giovanny Gamboa Reyes, para que se investigue la presunta comisión del delito de falso testimonio.

**Cuarto.** - Por intermedio de la Secretaría de la Sala, compulsar copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander, para que se estudie si hay lugar a derivar responsabilidad disciplinaria de quienes

intervinieron en la actuación penal de la referencia, al advertir que existe una posible mora en el trámite y se omitió el cumplimiento de los deberes legales.

**Quinto.** - Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso de casación.

**Sexto.** - Una vez ejecutoriada, devuélvase las diligencias a la oficina de origen.

Los Magistrados,

**GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA**

**JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**

**PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA**

Registro de proyecto el 31 de enero de 2023.



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: 68001-6100-000-2019-00057-01

Registro Proyecto: 25 de octubre de 2022

Aprobado Acta N°. 27

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

### 1. Asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Michel Juliana Ramírez Ardila contra la sentencia proferida el 1º de julio de 2020 por el Juzgado 3º Penal del Circuito con funciones mixtas de esta ciudad, mediante la cual la condenó a ésta y otros, en virtud de preacuerdo, por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado en concurso homogéneo.

### 2. Hechos:

Fueron consignados en la sentencia de primera instancia:

*“El 1º de abril de 2017, Esperanza Flórez Duran y Jaime Flórez Romero, luego de retirar una suma de dinero en el banco Colombia de la oficina del centro de esta ciudad, arribaron en su vehículo a la residencia ubicada en la carrera 7º No. 34-13 del barrio Alfonso López, momento en el que fueron abordados por dos sujetos que se desplazaban en una motocicleta, descendió el parrillero quién con arma de fuego tipo revolver intimidó a la pareja que bajaba del automotor, por tanto, doblegaron su voluntad, y se apoderaron del dinero en efectivo, dieciséis millones ochocientos mil pesos (\$16.800.000), y bienes como joyas, documentos y un celular, valorados en dos millones setecientos mil pesos (\$2.700.000).*

*Los organismos de investigación con los diferentes elementos materiales probatorios e información recopilada lograron establecer que, en este acto criminal contra el patrimonio económico participaron Michel Juliana Ramírez Ardila, Oscar Emiro Ochoa Camargo y Jaime Nicolás Rodríguez Ruiz.*

*Del mismo modo, el 8 de abril de 2017, sobre el medio día Sergio Andrés Díaz Rincón, acudió al banco Colombia ubicado en el centro comercial cañaveral del Municipio de Floridablanca, donde retiró ocho millones de pesos, y procedió a realizar diligencias varias durante aproximadamente tres horas, tiempo que fue vigilado y seguido por Michel Juliana Ramírez Ardila, quién en asocio de Oscar Emiro Ochoa Camargo y Jaimes Nicolás Rodríguez Ruiz, interceptaron a Sergio Andrés, cuando arribaba a su residencia ubicada en la calle 200*

Radicado. 68001-6100-000-2019-00057-01  
Acusados: Michell Juliana Ramírez Ardila y, otros.  
Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y; hurto calificado y agravado en concurso homogéneo  
Decisión: Confirma

*No. 12-440 conjunto residencial Torino 200, sector cañaveral del mismo municipio, allí uno de los sujetos que se movilizaba en una motocicleta, con arma de fuego tipo revolver lo intimidó apuntándole a su cabeza, sometiendo su voluntad, y procedió a despojarlo de siete millones quinientos mil pesos (\$7.500.000) que llevaba en su bolso, documentos y gafas deportivas, ejecutado el acto criminal huyeron del lugar en los velocípedos.”*

### **3. Antecedentes procesales**

**3.1.** El 27 y 28 de junio de 2019<sup>1</sup> ante el Juzgado 1° Penal Municipal con funciones de control de garantías ambulante de esta ciudad, se legalizó la captura y se formula imputación en contra de Oscar Emiro Ochoa Camargo, Jaime Nicolás Rodríguez Ruiz y Michell Juliana Ramírez Ardila, como coautores del delito de hurto calificado y agravado, en concurso homogéneo; a su vez, heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, en concurso homogéneo –art. 31, 239 inc. 1, 240, 241 # 10 y 365 inc. 3 numeral 1 -5 del C.P.-; cargos que no fueron aceptados.

Se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad a Jaime Nicolás Rodríguez Ruiz y de detención preventiva en lugar del domicilio a Michell Juliana Ramírez Ardila y Oscar Emiro Ochoa Camargo.

**3.2.** El prenombrado juzgado de conocimiento realizó audiencia de formulación de acusación el 28 de abril de 2020<sup>2</sup>. La audiencia preparatoria se convocó para el 21 de mayo siguiente<sup>3</sup>, sin embargo, instalada la misma, la fiscalía anunció la presentación de preacuerdo consistente en que los acusados aceptaban su responsabilidad a cambio de eliminar las causales de agravación acusadas en el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y se pactara una pena a imponer de 9 años y 6 meses de prisión.

La anterior negociación fue aprobada por el cognoscente el 25 de junio siguiente<sup>4</sup>, luego de que verificara, entre otros requisitos, que la víctima había sido indemnizada, al tiempo que corrió traslado a las partes para que se pronunciaran frente al contenido del artículo 447 del C.P.P.

---

<sup>1</sup> Folio 16 y 17.

<sup>2</sup> Folio 85

<sup>3</sup> Folio 87.

<sup>4</sup> Folios 101 y 102.

Radicado. 68001-6100-000-2019-00057-01  
Acusados: Michell Juliana Ramírez Ardila y, otros.  
Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y; hurto calificado y agravado en concurso homogéneo  
Decisión: Confirma

#### **4. Sentencia apelada**

**4.1.** El 1 de julio de 2020 sobrevino sentencia condenatoria por los delitos acusados y en los términos del acuerdo; se les impuso pena principal de prisión, así como accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la principal de prisión; al tiempo que se les negó la suspensión de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

A su vez, negó por no cumplir condición invocada y expresa prohibición legal la sustitutiva de prisión de padre cabeza de familia y la transitoria de que trata el Decreto 546 de abril de 2020.

#### **5. Del recurso de apelación**

**5.1.** El Defensor de Michel Juliana Ramírez Ardila<sup>5</sup> –recurrente- solicitó revocar lo concerniente a la negación de la prisión domiciliaria como “padre cabeza de familia”. Argumentó que se debió abordar tal solicitud de manera más concreta, dado que su prohijada cumple con los requisitos exigidos para conceder el sustituto, al tiempo que, carece de antecedentes penales, se acreditó la existencia de la descendencia menores de edad a cargo exclusivo, la imposibilidad de que sean cuidados por otra persona, lo que se agrava por la “pandemia covid-19”.

**5.2.** El ministerio público<sup>6</sup> -no recurrente- deprecó confirmar la sentencia. Conceptuó que aun cuando la defensa acreditó que su defendida contaba con hijos menores de edad, tal circunstancia no es suficiente para que se tenga derecho automático a la sustitución de la pena de prisión intramural por una domiciliaria, pues se requiere que éstos dependan económicamente de la procesada y no cuenten con otra persona que pueda asumir su cuidado y protección; esto último no se estableció en el asunto, dado que se acreditó que el progenitor de uno de los menores que tiene fijada una cuota de alimentos puede suplir la ausencia de la procesada.

**5.3.** La fiscalía –no recurrente- solicitó confirmar la decisión<sup>7</sup>. Aludió que la defensa no cumplió con la carga probatoria y argumentativa que le permitiera soportar su petición de beneficiar a su asistida con la prisión domiciliaria, en el entendido que

---

<sup>5</sup> Folios 142 a 155.

<sup>6</sup> Folios 156 a 165.

<sup>7</sup> Folios 166 a 171.

Radicado. 68001-6100-000-2019-00057-01  
Acusados: Michell Juliana Ramírez Ardila y, otros.  
Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y; hurto calificado y agravado en concurso homogéneo  
Decisión: Confirma

solo demostró que es madre de los menores de edad, pero no con suficiencia el aspecto referido a la falta de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

## **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 es procedente conceder la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a Michel Juliana Ramírez Ardila, condenada por el delito de hurto calificado y agravado.

### **6.3. De la prisión domiciliaria.**

El artículo 38 del Código Penal -modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014 - dispone que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine. Para ello, el artículo 38B de la misma ley, establece como requisitos: (i) que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, (ii) no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la ley 599 de 2000 y, (iii) se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En atención a lo anterior, el artículo 68A inciso 2 del C.P. señala:

*“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.*

*Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos (...) delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones (...)*

Radicado. 68001-6100-000-2019-00057-01  
Acusados: Michell Juliana Ramírez Ardila y, otros.  
Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y; hurto calificado y agravado en concurso homogéneo  
Decisión: Confirma

*“(...) 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo (...)” (Subrayado de sala)*

En ese orden, si el delito por el cual se emite condena se encuentra incluido en el artículo 68A del C.P., opera la prohibición de conceder el sustitutivo, sin que aspectos como la aceptación de cargos, el arraigo familiar o la carencia de antecedentes penales conlleven a inobservar tales restricciones.

Seguidamente sobre la condición de madre o padre cabeza de familia, vale mencionar que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993<sup>8</sup>, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, en alusión expresa a la mujer, define:

*“Para los efectos de la presente ley, entiéndase por “Mujer Cabeza de Familia”, quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.<sup>9</sup>*

Respecto a las condiciones para acreditar tal condición, la Corte Suprema de Justicia también ha reiterado que al que aspira a dicha prerrogativa le corresponde demostrar:

*“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con ella, dependan económicamente de ella y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposo o compañero, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre”.<sup>10</sup>*

Lo anterior permite afirmar que no basta con la existencia de relación de consanguinidad para alegar la condición de padre o madre cabeza de familia, sino que deberá acreditarse, en todo caso, la necesidad de la presencia de esta persona en el seno familiar con fines diversos a lo meramente económico, para procurar el bienestar de aquellos que componen el núcleo familiar dada la dependencia de éstos con aquella.

<sup>8</sup> “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

<sup>9</sup> Referencia Rad 46277 de 31 de mayo de 2017, MP: Dra.: Patricia Salazar Cuellar.

<sup>10</sup> Referencia Rad 46277 de 31 de mayo de 2017, MP: Dra.: Patricia Salazar Cuellar

Radicado. 68001-6100-000-2019-00057-01  
Acusados: Michell Juliana Ramírez Ardila y, otros.  
Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y; hurto calificado y agravado en concurso homogéneo  
Decisión: Confirma

Este sustituto no surge como alternativa o excusa para evadir el cumplimiento de la pena en las condiciones establecidas en la sentencia, toda vez que aun cuando dicha medida surge como una forma de apoyo a las madres y/o padres cabeza de familia, su finalidad no es otra que la salvaguarda de los derechos de los niños, niñas y adolescentes o personas en condición de especial protección, los cuales podrían verse afectados con la privación de la libertad de quien está encargado de su manutención.

**6.4.** En este asunto, la defensa de Michell Juliana Ramírez Ardila insiste que su defendida cumple con los requisitos exigidos para que se conceda la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

Al respecto, relevante resulta precisar que el fallador primigenio negó la prisión domiciliaria regulada en los artículos 38 y 38B del C.P. por superar el delito atentatorio contra la seguridad pública la pena mínima de 8 años; al tiempo que, por corresponder el delito de hurto calificado a una de las conductas a las que se extiende la exclusión de beneficios y subrogados penales que el legislador dispuso en el artículo 68 A del Código Penal, tal sustituto es improcedente.

A su vez, en lo que respecta a este sustituto por la calidad de madre cabeza de familia regulado por la Ley 750 de 2002, el juzgado negó tal petición por no acreditarse dicha calidad. Consideró que los menores cuentan con la presencia de ambos padres, que incluso a uno de ellos le fijaron la cuota alimentaria y no se demostró que no contara con otro miembro familiar, abuelos maternos, paternos entre otros, que pudieran velar por el sostenimiento de estos menores,

Ningún desacierto se colige en la decisión del a quo, por cuanto abordada la solicitud en la que insiste el recurrente y los documentos que soportaron la misma, no se establece tal calidad de madre cabeza de familia de la procesada que la haga merecedora del sustituto de prisión domiciliaria.

En lo que respecta a su descendiente F.Y.M.R. de 8 años de edad<sup>11</sup>, no se acreditó que requiera de su presencia en el domicilio para garantizar su cuidado y manutención. Es cierto que mediante acta de conciliación No. 390. Rad. 1256-14 del 25 de noviembre de 2014 se le asignó su custodia en la Comisaria de Familia Uno de la

---

<sup>11</sup> Folio 108.

Radicado. 68001-6100-000-2019-00057-01  
Acusados: Michell Juliana Ramírez Ardila y, otros.  
Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y; hurto calificado y agravado en concurso homogéneo  
Decisión: Confirma

Secretaría del Interior Casa Justicia de Floridablanca<sup>12</sup>, no obstante, ello no deriva en la imposibilidad de que, ante su ausencia, su progenitor, a quien se le fijó cuota de alimentos, deba velar por la protección de su descendiente ante la reclusión intramural de la procesada.

A su vez, frente a su descendiente A.M.R.R. de 4 años de edad,<sup>13</sup> tampoco se probó ausencia total de su progenitor Jonathan Fabián Rodríguez García u otro miembro de la familia, ya que no se indicó o estableció motivo real o ausencia total de estos que le impidan velar por el pequeño. Y si bien se allegó declaración extrajuicio rendida el 1 de julio de 2020<sup>14</sup> en la que Lina María Díaz Palomino, afirmó conocer a la procesada y saber que ella era la única que respondía económicamente por sus descendientes, dicha declaración no es concluyente al referirse sobre la falta de red de apoyo familiar extensa.

La existencia de dicha red de apoyo familiar extensa, o la falta de esta (tema de interés para la recurrente), debió ser objeto de un estudio específico por parte de alguna profesional en el área de trabajo social o afines, que de forma particular o por intermedio de algún servidor de la Comisaría de Familia o del ICBF, pudiera brindar una información que corroborara la conformación de la estructura socio familiar de los menores hijos de la sentenciada. Información que resultaría confiable al incorporar en sus resultados datos obtenidos de forma objetiva, técnica, imparcial, y siguiendo los protocolos establecidos para el abordaje de este tipo de estudios.

También se echa de menos que tratándose de dos menores de edad, la parte interesada no se preocupó porque se practicara un estudio socio familiar por parte de la Comisaría de Familia o del ICBF para verificar la afectación de derechos de estos por la detención de su progenitora y así respaldar de forma adecuada el estado de vulnerabilidad al que estarían expuestos los menores por la ausencia de su madre.

La presunta presencia de otros miembros de la familia permite concluir, en atención al principio de solidaridad, que los padres de los menores, o los familiares de estos, son los primeros llamados a velar por el cuidado y atención de estos sujetos de especial protección. Precisamente, no puede olvidarse que de conformidad con la ley 750 de 2002, una persona es considerada madre o padre cabeza de familia,

---

<sup>12</sup> Folio 111 y 112.

<sup>13</sup> Folio 110.

<sup>14</sup> Folios 105 y 106.

Radicado. 68001-6100-000-2019-00057-01  
Acusados: Michell Juliana Ramírez Ardila y, otros.  
Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y; hurto calificado y agravado en concurso homogéneo  
Decisión: Confirma

cuando lidera, de forma solitaria el núcleo familiar, esto es, sin la ayuda del otro cónyuge, compañero o compañera permanente, o demás miembros de su familia<sup>15</sup>. En este caso, como se ha venido diciendo, la presencia de otros miembros de la familia de la acusada garantiza que haya una persona encargada del cuidado y protección de los menores, por lo que no es sostenible, como lo quiere hacer ver el recurrente, que éstos quedarían en un estado de abandono y desprotección porque su madre deba ir a cumplir la sanción en un centro de reclusión.

De esta manera, tal y como lo concluyó el fallador singular, la procesada no cumple con los requisitos exigidos para acceder a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural. En consecuencia, la sentencia será confirmada en lo que fue objeto de apelación.

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

#### **R E S U E L V E:**

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

**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**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

<sup>15</sup> Al respecto AP3345-2021(57113).



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. 68001-6000-160-2016-01282-01

Registro Proyecto: 27 de octubre de 2022

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 Luis Humberto Galvis Hernández contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2021 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó, en virtud de allanamiento, como autor del delito de lesiones personales culposas.

### **2. Hechos.**

**2.1.** De acuerdo con la acusación<sup>1</sup>, el 15 de enero de 2016 sobre las 8:30 a.m. en la calle 22 con carrera 17 del Barrio Alarcón de Bucaramanga, Victorino Silva Ortega se desplazaba como pasajero de la motocicleta Yamaha de placas MIC 65B conducida por el mototaxista Luis Humberto Galvis Hernández, quien por la calle 22 en sentido occidente-oriente omitió el pare demarcado en la vía, y en la intersección con la carrera 17 colisionó con otra motocicleta que golpeó la motocicleta en la llanta trasera, cayendo el señor Silva Ortega, quien presentó fractura del humero del brazo derecho y otras lesiones. Al ser valorado por médico legista se le dictaminó incapacidad definitiva de 70 días y secuelas médico legales de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y perturbación funcional del miembro superior derecho de carácter permanente.

---

<sup>1</sup> Expediente escaneado "01. 68001600016020160128200\_C01\_12\_20210727122814.PDF"

Luis Humberto Galvis conocía que infringía el deber objetivo de cuidado y con ello creaba un riesgo jurídicamente desaprobado, que debió haber previsto por ser previsible y evitable, esa inobservancia lo llevó a omitir el pare, incurriendo en la causal 112 (desobedecer señales o normas de tránsito), dando como resultado la lesión al bien jurídico de Victorino Silva Ortega, sin que mediara justa causa para su comportamiento.

### **3. Antecedentes procesales.**

**3.1.** El 30 de diciembre de 2020<sup>2</sup> en diligencia virtual con la fiscalía, se corrió traslado del escrito de acusación a Luis Humberto Galvis Hernández como posible autor del delito de lesiones personales culposas -Artículos 111, 112 inc.2, 113 inc.2, 114 inc.2, 117 y 120 Código Penal-. El implicado no aceptó los cargos.

**3.2.** La fiscalía radicó escrito de acusación cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga. La audiencia concentrada se llevaría a cabo el 25 de mayo de 2021<sup>3</sup>, sin embargo, al inicio del acto se presentó aceptación de los cargos por parte del acusado. Seguidamente se corrió el traslado para individualización de pena del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

### **4. Sentencia apelada.**

**4.1.** El 17 de junio de 2021 se emitió sentencia mediante la cual se condenó a Luis Humberto Galvis Hernández como autor del delito de lesiones personales culposas. Se impuso pena de prisión de 6 meses y multa de 3.75 SMLMV, así como la privación de conducir vehículos automotores por 16 meses y la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

Se le negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por la expresa prohibición contemplada en el inciso primero del artículo 68A del Código Penal, ante la existencia de tres sentencias condenatorias por la comisión de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y hurto calificado, emitidas

---

<sup>2</sup> Expediente escaneado "01. 68001600016020160128200\_C01\_12\_20210727122814.PDF". Folio 8-12.

<sup>3</sup> Expediente escaneado "05. 68001600016020160128200\_C01\_8\_20210727122746.PDF"

por los juzgados Sexto y Segundo Penales del Circuito de Bucaramanga, y el Primero Promiscuo Municipal de Piedecuesta.

## **5. Del recurso de apelación.**

**5.1.** La defensa solicitó que se revoque la sentencia en lo concerniente a la negación de los mecanismos sustitutivos de la pena según la prohibición dispuesta en el artículo 68A del Código Penal.

Señaló que la decisión del a quo de negar dichos beneficios careció de argumentación y análisis de las condiciones personales de su defendido, su carencia de recursos económicos y la conducta por él cometida en modalidad culposa, ante la cual, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria habrían sido suficientes para garantizar los fines de la pena.

Destacó que las sentencias condenatorias usadas por el despacho datan de fecha superior a 5 años y se encuentran extintas, dado que en el radicado 68000131040062000016800 del 26 de abril de 2011 se decretó la prescripción de la pena por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; en el radicado 68547408900220000009700 por el delito de hurto calificado, se decretó a libertad definitiva mediante auto del del 17 de noviembre de 2009; y en el radicado 68001310400220020004000 se declaró extinción de la condena.

## **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 los jueces penales municipales de este Distrito Judicial.

### **6.2. Problema jurídico.**

Determinar si es procedente conceder la suspensión de la ejecución de la pena o prisión domiciliaria a Luis Humberto Galvis Hernández, pese a existir sentencias condenatorias en su contra por delitos que hacen parte del listado

contenido en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal que datan de fecha superior a 5 años; o se hace merecedor de alguno de los mecanismos sustitutivos en atención a sus condiciones individuales y particulares, así como por la naturaleza del delito por el que se emitió condena.

### **6.3. De los beneficios y subrogados penales. Caso concreto.**

El artículo 63 del Código Penal -modificado por la Ley 1709 de 2014- dispone que, de oficio o a solicitud de parte, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un periodo de dos a cinco años. Para ello, la pena impuesta debe ser de prisión que no exceda los 4 años, y si la persona condenada carece de antecedentes penales y el delito no es de aquellos de los contenidos en el inciso 2 del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, se concederá solo con base en este requisito objetivo.

Solo cuando la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, la norma prevé que el juez examinará los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado para determinar la necesidad de la ejecución de la pena, de lo contrario, su concesión está limitada a la verificación de los requisitos antes señalados, siempre que la conducta por la que se impone la condena no esté prevista en el artículo 68 A ibidem.

Por su parte, el inciso 1° del artículo 68 A del Código Penal establece que no se concederá; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

De lo anterior se concluye que no proceden estos subrogados cuando el condenado tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta.

De conformidad con el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia, tienen la calidad de antecedentes penales únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva. En ese orden, la presencia

de antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores a que hace alusión el inciso 1º del artículo 68 A del Código Penal, para la exclusión de subrogados, sustitutos y beneficios judiciales o administrativos, se debe contabilizar a partir del momento que el procesado registra una sentencia condenatoria ejecutoriada dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la nueva conducta delictual. Es decir, que el punto de partida inicial es la ejecutoria de una sentencia por delito doloso o preterintencional y el estanco final es la ejecución de un nuevo comportamiento delictivo doloso o preterintencional y no el momento en que se emite un segundo fallo judicial.

Sobre este tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup> ha sido precisa al concluir:

“Tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, uno de los criterios que el legislador ha utilizado para suponer que la pena debe mantenerse, o que no es adecuado otorgar beneficios al condenado, es el de la reincidencia, «entendida ésta como la reiteración del delito, esto es, como el reproche a quien cometió una nueva conducta ilícita después de haber estado sometido a una pena anterior».

3.6. La Sala ha considerado tal elemento como determinante para el reconocimiento o no de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad, cuando la ley lo contempla, en tanto está ligado de manera inescindible a las funciones de la pena y al reproche personal que debe hacerse dentro de la categoría de la culpabilidad.

3.7. Así, por ejemplo, lo explicó la Corte en el fallo CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943: En cuanto a los antecedentes penales como criterios indicativos de la personalidad, si bien la Sala ha precisado que no deben ser tenidos en cuenta por los jueces para considerar demostrada la comisión de la conducta, ni para individualizar una pena en detrimento de los intereses del procesado, también ha señalado que sirven para establecer que la sanción debe cumplirse en un establecimiento carcelario, o no puede ser suspendida condicionalmente, ni incluso ser sustituida por un mecanismo de punición menos drástico, como la prisión domiciliaria [...].

3.8. Ahora, es sabido que uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las penas intramurales como último recurso. Por ello se propuso y aprobó la eliminación de criterios subjetivos para la concesión la suspensión condicional de la ejecución de la pena determinadas circunstancias. Pero también se propugnó por darle relevancia a la reincidencia, aunque limitándola a un espacio de tiempo -5 años-, como factor que incidiría en el estudio de viabilidad del mismo. Así quedó plasmado en el artículo 63 del C. Penal: ... 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. (...).

---

<sup>4</sup> Sala de Casación Penal, radicado 50462, AP084-2018

3.9. Como el propósito del legislador fue prever en sí misma la reincidencia como criterio de eventual exclusión de subrogados penales cuando ella se presenta en un determinado plazo, entonces es válido colegir que la comisión del nuevo delito sancionado, es el evento que se erige como punto de referencia para contabilizar, hacía atrás, el término de 5 años, en el cual deberá aparecer la imposición de una condena penal anterior que dará lugar a la aplicación del numeral 3º del citado artículo 63.

3.10. De modo, que si lo reprochable es que el individuo, no dando muestras de resocialización por la imposición de una pena anterior, decide cometer una nueva conducta punible, el criterio prohijado por el recurrente, según el cual el conteo de los 5 años previos debe verificarse a partir de la fecha de la sentencia condenatoria proferida en razón al nuevo ilícito, resulta por completo desacertado, puesto que el fallo judicial que sanciona la ejecución del delito no es fenomenológicamente equiparable a la ocurrencia del hecho, que es finalmente lo que se censura del reo.

3.11. Además, aceptar esa interpretación sería tanto como someter la aplicación de las consecuencias derivadas de la reincidencia a una inapropiada especie de caducidad no prevista en la norma, ni extraíble de su espíritu, pues conforme a ese criterio, sin importar los vaivenes que puedan producirse en el proceso, todo dependerá de que la nueva conducta ilícita sea sancionada mediante fallo que finalmente se emita antes de vencerse los 5 años siguientes a la fecha del antecedente penal, ya que si esa decisión se profiere por fuera de dicho plazo, al juez le quedará automáticamente vedado tener en cuenta dicha condena para resolver si suspende o no la ejecución de la pena. Con esta inaceptable postura se trasladaría el reproche pretendido por el legislador, del reincidente al sistema judicial, sin fundamento alguno.”

Respecto de los requisitos a evaluar para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el artículo 63 del Código Penal determina que solo le está permitido al juez realizar valoración de los aspectos personales, sociales y familiares del sentenciado cuando posea antecedentes por la comisión de delito doloso dentro de los cinco años anteriores, por lo que, en caso de no registrar antecedentes, el juez debe observar únicamente el cumplimiento del requisito objetivo, a saber, que la pena de prisión impuesta no exceda de cuatro años, sin necesidad de consideraciones de orden subjetivo<sup>5</sup>.

En ese orden, dado que Luis Humberto Galvis Hernández fue condenado a seis (6) meses de prisión y el factor objetivo contemplado en el artículo 63 del Código Penal exige que no exceda de cuarenta y ocho (48)

---

<sup>5</sup> En fallo CSJ SP337-2019 (49780), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró que: “En CSJ SP2647-2014, 5 Mar. 2014, Rad. 41232, CSJ SP20612-2017, 6 Dic. 2017, Rad. 49956, CSJ SP20796-2017, 6 Dic. 2017, Rad. 50038 y CSJ SP2706-2018, 11 Jul. 2018, Rad. 48251, entre otras, la Sala ha sostenido que cuando del acusado no se reporta haber cometido delitos anteriormente, la conducta punible a él atribuida no se encuentra enlistada en el artículo 68 A del C.P., modificado por la Ley 1709 de 2014, y si la pena impuesta no supera los 4 años de prisión; por favorabilidad se aplicará en su caso el contenido íntegro del artículo 63 ibídem, por cuya virtud accede sin necesidad de consideraciones subjetivas al mecanismo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.”

meses; que el delito de lesiones personales culposas no está enlistado en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal; y no existe en la foliatura anexa prueba referente a la existencia de antecedentes penales vigentes en su contra dentro de los cinco años anteriores, emerge como deber de esta Corporación conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena a su favor.

Porque si bien el acusado cuenta con antecedentes penales ante la existencia de tres (03) sentencias condenatorias. Una de ellas emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga por un delito contra la salud pública, otra por el Juzgado sexto homólogo por delito relacionado con el tráfico de estupefacientes, y la restante, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piedecuesta, por el punible de hurto calificado. Todas estas anotaciones por sentencia ejecutoriada están por fuera del rango de los cinco años anteriores a la comisión del hecho punible por el cual ahora es sancionado el infractor.

Por esta razón, no resultaba procedente el análisis sobre reincidencia realizado por la juez singular, en la que advierte que por la personalidad proclive al delito del sentenciado era imperativo ejecutar la sanción, dado *“que no muestra ningún indicio de resocialización, máxime que en oportunidades anteriores se le ha concedido la suspensión condicional de la ejecución de la penal y aun así, ha seguido delinquiendo”*, desconociendo con esa argumentación que el comportamiento objeto de sanción es de naturaleza culposa, en el que la voluntad no estuvo intencionalmente dirigida para afectar el bien jurídico de la integridad personal, sino que es el resultado de la infracción al deber objetivo de cuidado.

Además, la presunta manifestación reincidente del comportamiento del infractor sustentada en la sentencia de primera instancia rompe la lógica de la argumentación que lo sustenta, por cuanto no es razonable afirmar que una persona es reincidente, proclive al delito, y que no muestra indicios de resocialización, ya que nadie preordena su comportamiento para infringir un tipo penal de manera culposa. Esta manifestación del comportamiento humano no se reprocha por la voluntariedad dirigida a su perpetración, sino por la falta de cuidado en el cumplimiento de un deber o ejecución de una actividad

riesgosa, por lo que no se es proclive al delito si se ha infringido el ordenamiento jurídico con culpa. Tal concepto se adecua y cobra sentido en los delitos dolosos, en los que la intencionalidad de infringir el tipo penal si es imputable al actor.

Contrario a lo sentenciado por la juez singular, el procesado si ha dado muestras de resocialización, porque después de estas anotaciones judiciales que revelan los líos judiciales en los que estuvo involucrado hace una década, no existen otras anotaciones en las que sea señalado como indiciado de alguna clase de conducta criminal de naturaleza dolosa. Lo que permite proyectar un pronostico favorable de la interiorización de las sanciones que le fueron impuestas y que contribuyeron a que su proyecto de vida fuese dirigido de allí en adelante por la senda del respeto y acatamiento al ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la ejecución de la pena privativa de la libertad de Luis Humberto Galvis Hernández se suspenderá por dos (2) años, previa suscripción de acta de compromiso en que se contemplen los requisitos dispuestos por el artículo 65 del Código Penal.

Las demás determinaciones de la providencia recurrida se mantendrán incólumes.

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

#### **RESUELVE:**

**Primero:** Confirmar parcialmente la sentencia proferida el 17 de junio de 2021 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó a Luis Humberto Galvis Hernández como autor del delito de lesiones personales culposas.

**Segundo:** Conceder a Luis Humberto Galvis Hernández la suspensión condicional de la ejecución de la pena por periodo de prueba de dos (2) años,

Asunto: apelación sentencia / proceso penal (Ley 906 de 2004)  
Radicado No. 68001-6000-160-2016-01282-01  
Acusado: Luis Humberto Galvis Hernández.  
Delito: Lesiones personales culposas.

debiendo suscribir la diligencia de compromiso respectiva de conformidad con los artículos 63 y 65 del Código Penal.

**Tercero:** En todo lo demás, la providencia recurrida permanece incólume.

**Cuarto:** 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**  
 Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia