



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 trámite constitucional adelantada por Amparo Jonathan Camilo Peinado Jaimes **en contra de Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga**, luego de avocarse el trámite constitucional, se ha dictado sentencia de tutela de fecha **8 DE AGOSTO DE 2023**.

Para notificar al accionante del cual se desconoce ubicación física o electrónica, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **18 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Julieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-631T

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de ISIDRO ORTIZ OCHOA** por el punible de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO HOMOGÉNEO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **13 DE JULIO DE 2023**.

Para notificar al procesado e intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **18 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 19-628A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de HENRY FLÓREZ GÉLVEZ** por el punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTE O MUNICIONES**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **2 DE DICIEMBRE DE 2022**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **18 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-637A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de CLEY DANOITH GARCÍA MEJÍA** por el punible de **RECEPTACIÓN AGRAVADA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **2 DE DICIEMBRE DE 2022**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **18 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Julieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-574A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.

Referencia: Tutela de primera instancia.

Radicado: 68001-2204-000-2023-00646-00 (23-631T).

Accionante: Jonathan Camilo Peinado Jaimes.

Accionados: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

Decisión: Declara improcedente.

APROBADO ACTA No. 766

Bucaramanga, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve el Tribunal la acción de tutela interpuesta por el señor **Jonathan Camilo Peinado Jaimes** contra el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, diligenciamiento al cual se vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y a la Dirección del EPMSC de esta urbe, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición.

ANTECEDENTES

1. Aduce el accionante que actualmente cumple con el tiempo para alcanzar la libertad por pena cumplida, pero el despacho ejecutor accionado no le ha dado una respuesta, pese a que el EPMSC de esta ciudad envió la documentación necesaria para su estudio; en virtud de lo anterior, aunque no elevó peticiones concretas, se coligue que pretende se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Bucaramanga que resuelva su solicitud de libertad por pena cumplida.

2. Con auto del 26 de julio hogaño el Tribunal admitió el libelo incoatorio y corrió traslado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta localidad, para que ejerciera sus derechos de defensa y



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00646-00 (23-631T).

Accionante: Jonathan Camilo Peinado Jaimes.

Decisión: Declara improcedente

contradicción; igualmente, vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y a la Dirección del EPMSC de esta ciudad, para los mismos fines.

3. La Juez Segunda de Ejecución de Penas de Bucarmanga manifestó que vigila la pena de 9 meses de prisión impuesta el 6 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Piedecuesta a Jonathan Camilo Peinado Jaimes por el delito de hurto calificado, que le denegó los subrogados penales.

En cuanto al objeto de la presente tutela, precisó que el 25 de julio pasado el EPMSC de esta localidad allegó los documentos de redención de pena y libertad por pena cumplida del actor, por lo que mediante auto de esa misma calenda le reconoció 1 mes y 7 días de redención y decretó la libertad por pena cumplida de Peinado Jaimes, librando la Boleta de Libertad N° 144 ante el pena; asimismo, revisado el sistema de consulta y gestión documental Justicia XXI, se observa que ese mismo día fue tramitado por el Centro de Servicios Administrativos de esos juzgados, aunado a la consulta del SISIEPEC WEB donde obra de baja por haber recobrado su libertad; así las cosas, solicita que se declare improcedente el amparo invocado.

4. El oficial mayor del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga señaló que dentro del proceso con radicado N° 68001-6000-159-2022-08119-00, el despacho ejecutor accionado le concedió la libertad por pena cumplida al accionante, a la que le dieron trámite ese mismo día, sin que exista asunto pendiente por gestionar, por lo que solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

5. El director del EPMSC de Bucaramanga dijo que Jonathan Camilo Peinado Jaime se encuentra en esta de baja por libertad por pena cumplida en virtud a la Boleta de Libertad N° 144 emanada del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de esta ciudad conforme al proveído del 26 de julio



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00646-00 (23-631T).

Accionante: Jonathan Camilo Peinado Jaimes.

Decisión: Declara improcedente

anterior, por lo que solicita que se declare improcedente la acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Fundamentos jurídicos de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá elevar una acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley señale.

La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, lo cual implica que su efectividad radica en la posibilidad que el Juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una orden para que aquel contra quien se intenta la acción actúe o se abstenga de hacerlo.

2. El caso concreto.

El señor Jonathan Camilo Peinado Jaimes pretende a través de la presente acción constitucional que se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga que resuelva oportunamente su solicitud de libertad por pena cumplida, pues considera que ya cumplió los requisitos legales para ello y el penal ya envió la documentación respectiva.

Ahora bien, revisado el expediente de tutela, se advierte que el 25 de julio de 2023 el EPMSC de Bucaramanga envió al despacho executor aludido dicha documentación y, con proveído de la misma fecha ese vigía resolvió:



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00646-00 (23-631T).

Accionante: Jonathan Camilo Peinado Jaimes.

Decisión: Declara improcedente

PRIMERO. DECLARAR que **JONATHAN CAMILO PEINADO JAIMES**, cumplió la pena que se le impuso en la sentencia de 9 meses de prisión.

SEGUNDO. DECRETAR LA LIBERTAD INMEDIATA POR PENA CUMPLIDA de **JONATHAN CAMILO PEINADO JAIMES**, identificado con la cédula de ciudadanía número **1.002.387.542** de **Piedecuesta**.

TERCERO. LIBRESE ORDEN DE LIBERTAD INMEDIATA en favor de **JONATHAN CAMILO PEINADO JAIMES**, ante la Dirección del CPMS **BUCARAMANGA**, siempre y cuando no se encuentre requerido por otra autoridad, encontrándose el penal plenamente facultado para efectuar las averiguaciones pertinentes.

CUARTO. DECLARESE EXTINGUIDO el cumplimiento de la **pena accesoria e interdicción de derechos y funciones públicas**, conforme la motivación que se expuso en la motiva.

QUINTO. COMUNÍQUESE la decisión a la Registraduría Nacional del estado Civil y Procuraduría General de la Nación, así como a las autoridades a las que se le enteró de la sentencia.

SEXTO. ENVIAR el expediente al Juzgado del conocimiento para su archivo definitivo al haberse ejecutado la totalidad de la condena.

Asimismo, libró la Boleta de Libertad N° 144 de la misma fecha con destino al EPMSC de esta localidad y, conforme a lo informado por ese penal, amén de haberse comunicado la determinación por conducto del Centro de Servicios Administrativos de esos despachos ejecutores, desde el 26 de julio pasado el actor se encuentra en libertad por esa misma razón, como también se evidencia en el sistema SISIPEC WEB:



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00646-00 (23-631T).
Accionante: Jonathan Camilo Peinado Jaimes.
Decisión: Declara improcedente

INPEC (/web/guest) SISIPEC

INTERNO	
IDENTIFICACIÓN	
PRIMER APELLIDO	peinado
SEGUNDO APELLIDO	jaimes
NOMBRES	
APODO	

Consultar

Sort Estado Ing. Ascending

1 Registros.

NUI	1169467
Tarjeta Decadactilar	410082195
Identificación	1002387542
Estado Ing.	Baja
Primer Apellido	Peinado
Segundo Apellido	Jaimes
Nombres	Jonathan Camilo
Establecimiento	Cpms Bucaramanga (Ere)
Apodos	
Fecha Ingreso	2023/03/29
Fecha Captura	2022/11/18
Ver procesos	☐

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

En ese sentido, comoquiera que el 25 de julio de 2023 el despacho ejecutor, luego de reconocerle redención de pena, le otorgó la libertad por pena cumplida al libelista y, durante el trámite de la presente acción de tutela, el penal materializó la Boleta de Libertad N° 144, se está frente la figura que la doctrina constitucional ha denominado “hecho superado”, es decir, al desaparecer los supuestos de hecho o circunstancias en virtud de las cuales se presentó la demanda, el papel de protección de la tutela corre la misma suerte, careciendo de objeto actual que permita su procedencia¹, por lo que se debe dar aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, a fin de evitar fallos inocuos, hacer efectivo el principio de la economía procesal y prevenir que se desnaturalice el sentido y la filosofía que inspiran este mecanismo de protección constitucional.

¹ Corte Constitucional sentencia T-146 de 2012.



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00646-00 (23-631T).
Accionante: Jonathan Camilo Peinado Jaimes.
Decisión: Declara improcedente

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

RESUELVE

Primero: Declara improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Jonathan Camilo Peinado Jaimes, por las razones anteriormente expuestas.

Segundo: Enviar esta sentencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **2 DE AGOSTO DE 2023.**

El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68-001-60-00-258-2016-00484-01 / 119274 - 1482

Bucaramanga, julio trece (13) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la agencia fiscal contra la sentencia mediante la cual el Juez Primero Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento absolvió a ISIDRO ORTIZ OCHOA del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO HOMOGÉNEO.

ACONTECER DELICTIVO

Al formular la acusación la agencia fiscal expuso como hechos jurídicamente relevantes que el 5 de marzo de 2016 Johana Patricia Blanco Rivera estaba en el centro de la ciudad con uno de sus hijos, recibió una llamada de su menor hija KDOB, quien le indicó que no fuera a llegar sola a la casa porque Isidro Ortiz Ochoa estaba esperándola con un cuchillo afuera y le había dicho “esto es lo que su mamá se va a comer hoy”; en horas de la noche, al arribar a su residencia - ubicada en la Carrera 8 N° 34 – 04 del barrio Café Madrid de Bucaramanga - Isidro Ortiz Ochoa estaba esperándola con un arma corto punzante que su hijo Omar tuvo que quitarle, aquel se lanzó a pegarle y se hicieron presentes agentes policiales.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

En la audiencia preliminar celebrada el 27 de octubre de 2016 por la Juez Octava Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías, la agencia fiscal le imputó a Isidro Ortiz Ochoa la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo y simultáneo – artículos 31 y 229 inciso 2º del

Código Penal, modificado el segundo por la Ley 1142 de 2007 -, cargo no aceptado por el encartado; también se le impusieron una serie de medidas de protección, a favor de Johana Patricia Blanco Rivera.

Presentado el respectivo escrito, el Juez Primero Penal Municipal de la ciudad con funciones de conocimiento convocó la correspondiente audiencia, al interior de la cual se formuló acusación por el ilícito atrás reseñado, indicando la agencia fiscal que la agravante obedecía a que las víctimas eran una mujer - Johana Patricia Blanco Rivera - y su hija menor de edad; en la audiencia preparatoria se pactó como estipulación la plena identidad de Isidro Ortiz Ochoa y se decretó el acervo probatorio; realizó el juicio oral en varias sesiones y al final anunció que el fallo sería de carácter absolutorio, el cual leyó en sesión separada.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al no considerar reunidas las exigencias contempladas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 16 de septiembre de 2019 el a quo resolvió absolver a Isidro Ortiz Ochoa del delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo y simultáneo, por lo que dispuso levantar cualquier compromiso adquirido con ocasión de estas diligencias; no obstante, compulsó copias para investigar la posible configuración de otras conductas de similar índole en que pudo incurrir el enjuiciado, así como la presunta conducta punible de fraude a resolución judicial.

Adujo que a las dudas surgidas en el juicio oral se sumaba la aplicación del principio de congruencia, pues en la audiencia preliminar de formulación de imputación la agencia fiscal señaló que la conducta recayó sobre Johana Patricia Blanco Rivera y su hijo Omar Yesid Blanco, para luego dar un viraje en la formulación de acusación y argüir que las víctimas eran Johana Patricia Blanco Rivera y la menor KDOB, aclarando que respecto de la primera se ejerció violencia física y psicológica, mientras que la segunda únicamente sufrió la última, de tal modo que desde un principio no centró el foco objeto de examen, ya que la declaración de la víctima en gran parte giró en torno a situaciones distintas a lo ocurrido el 5 de marzo de 2016.

Añadió que la prueba evacuada no permitió inferir con suficiencia la estructuración del punible de violencia intrafamiliar por los hechos presuntamente ocurridos en la referida

calenda, al no contarse con los relatos de otros testigos – las presuntas víctimas Omar o KDOB, vecinos o los propios agentes captores -, siendo insuficiente el testimonio de la denunciante para demostrar la ocurrencia de las dos conductas punibles imputadas en concurso homogéneo y sucesivo; además, los hechos objeto de reproche versaron sobre la discusión entre padre e hijo, siendo cuestionable que si Isidro Ortiz Ochoa era quien portaba presuntamente el arma blanca para arremeter contra su compañera permanente, no fuera éste aprehendido por los policiales, sino que condujeran al CAI a su hijo Omar, por lo cual no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la agencia fiscal lo apeló con el objeto que fuera revocado, ya que el cognoscente no valoró adecuadamente el testimonio de Johana Patricia Blanco Rivera - única testigo de cargo -, al desechar las especiales condiciones de maltrato psicológico que sufrió a manos del procesado, a favor de quien no se tejió alguna duda, dado que - gracias a la intervención de su hijo - no pudo utilizar un arma blanca para atentar contra la integridad física de aquella, aunque esa circunstancia sí la afectó psicológicamente, al punto que se atrevió a contar todos los episodios de violencia aparentemente acaecidos antes del 5 de marzo de 2016.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Controvierte la Agencia Fiscal el fallo dictado para deprecar la condena de Isidro Ortiz Ochoa por el delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo y simultáneo, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- El artículo 229 de la Ley 599 de 2000 sanciona todo acto de maltrato – físico o psicológico - que recaiga sobre un integrante del núcleo familiar del agresor, sin hacer distinción en cuanto a su gravedad; en ese contexto, el delito de violencia intrafamiliar comprende todo daño físico o psíquico, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia; la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia otorgó un alcance específico al delito de violencia intrafamiliar, al señalar que "...Se trata de un tipo penal subsidiario, pues únicamente será aplicable si el maltrato físico o psicológico, no constituye delito sancionado con pena mayor, como ocurre, por ejemplo,

con cierta clase de lesiones personales o el homicidio. Los sujetos, tanto activo como pasivo son calificados, toda vez que deben hacer parte del mismo núcleo familiar...”¹

Ahora bien, al darle sentido y alcance a la circunstancia de agravación prevista en el inciso 2° del artículo 229 del Código Penal, el alto Tribunal en el campo penal ha sostenido que la misma

“...está supeditada a la demostración de que la conducta constituye violencia de género, en la medida en que sea producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada».....De ello, la Sala derivó la importancia de que, en los casos de violencia intrafamiliar – como una de las expresiones de la violencia de género –, la aplicación de la agravante implique que el respectivo referente factual sea incluido por parte de la fiscalía en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, siendo determinante el contexto en el que ocurren los actos de agresión, no solo porque ello facilita el entendimiento del caso y la valoración de las pruebas, sino además porque la existencia de escenarios sistemáticos de violencia y discriminación pueden hacer parte de los hechos jurídicamente relevantes...”²

Precisó que “...para que se materialice la circunstancia de agravación punitiva prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, no es necesario demostrar que el sujeto activo actuó con un propósito específico, o bajo un determinado convencimiento, o con una intención especial (sin perjuicio de los elementos estructurales del dolo); basta con acreditar un elemento objetivo, atinente a la lesividad de la conducta en lo que concierne al bien jurídico de la igualdad y el consecuente derecho a no ser discriminado, esto es, que la conducta desplegada por el sujeto activo se inserte o reproduzca la pauta cultural de sumisión de la mujer respecto del hombre...(…)...no basta con invocar que la conducta recayó sobre una mujer, sino que, además, resulta imperioso constatar la necesidad de proteger un bien jurídico adicional – al de la familia –, en este caso, consistente en la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación...”.

Por el contrario, sobre la agravante por tratarse de menor de edad ha precisado que el legislador se ha preocupado por

¹ Sentencia de junio 7 de 2017, rad. 48047

² SP 4135 de 2019, rad. 52394

“...la protección que en el seno de la familia merecen los adultos mayores, las mujeres y, en forma prevalente, los menores, en razón a la debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo.....La previsión anterior fundamenta el deber de amparo especial por parte del Estado, la sociedad y la familia frente a los niños, niñas y adolescentes, como lo señala el artículo 44 de la Constitución Política y demás normas que integran el bloque de constitucionalidad³, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño⁴, en cuyo artículo 3-2 dispone que «los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la Ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas».....Así, como lo destacó la Corte Constitucional frente a la obligación de proteger a dicho grupo en el ámbito familiar, a propósito del incremento de las penas para el delito descrito en el artículo 229 del Código Penal, el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el respeto de sus derechos y la sanción de quienes los vulneren, debe llevar a la familia y a la sociedad a solicitar la intervención de las autoridades cuando en el ámbito público y privado, y dentro de éste, el doméstico, se adviertan hechos o circunstancias que pongan en riesgo la vida e integridad de los menores de edad, ya sea por acción o ante el desamparo (CC C-368 de 2014).....Visión que llevó igualmente a esta Sala a considerar que la protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes implica, además, que la punición agravada de la violencia intrafamiliar en su contra carezca de exigencias adicionales a la constatación de su condición de menor de dieciocho años, puesto que los fines constitucionalmente trazados para ellos, demandan sanciones más severas para los supuestos de violación dolosa de sus prerrogativas (CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 55325)...”⁵

Finalmente, la alta Corporación – al desatar la impugnación de una acción de tutela proferida por esta Sala Penal - precisó que

“...Los diversos tratados internacionales ratificados por Colombia, la legislación interna y la jurisprudencia, han adelantado enormes esfuerzos por erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer. Para garantizar su efectiva protección, el Estado ha implementado, entre otras medidas, la necesidad de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar aquéllos actos que constituyen violencia contra la mujer, pues de lo contrario se estarían propiciando espacios de revictimización y negación de justicia. Sobre el

³ Artículos 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CC C-540 de 2007) y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CC C-393 de 2007)

⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y posteriormente aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991

⁵ SP 5414 de diciembre 1° de 2021, rad. 51015

particular la Declaración Universal de los Derechos Humanos -1948- consagra que «[t]oda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de [...] sexo» y que «[t]odos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación» Por su parte, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW- de 1979, se dispuso promover «una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer» y, en ese marco, a «abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación», así como «establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación...”

Añadió que “...el Estado colombiano ratificó uno de los tratados más relevantes en materia de igualdad de género y la erradicación de la violencia contra la mujer - Convención de Belem do Pará -, en el que se instituyó como obligación y garantía superior del Estado, el deber de «actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer», y «adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad».

A la par que “...el Legislador expidió las Leyes 1257 de 2008, 1719 de 2014 y 1761 de 2016 con el objetivo de sensibilizar a toda la sociedad frente a lo que constituye violencia de género contra la mujer, establecer parámetros para el adelantamiento de las investigaciones cuando se trata de una afrente contra la libertad y el pudor sexual y, en general, repeler con mayor severidad todo tipo de violencia contra la mujer 25.6. Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado de manera pacífica y reiterada que resulta imperativo a los funcionarios que conocen de procesos con estas características, tener de presente la calidad de garantes de la protección de los derechos fundamentales y el deber que les asiste de actuar de manera oportuna, exhaustiva e imparcial, evitando en todo caso la revictimización (CSJ SP1289-2021).”

Y al citar a la Corte Constitucional⁶ aludió que a la administración de justicia le asiste una serie de deberes frente a las mujeres víctimas de conductas con tales

⁶ T-012 de 2016

características que involucran actos discriminatorios, dado que

“...el enfoque de género permite evidenciar que en determinadas circunstancias las consecuencias jurídicas pueden ir en detrimento de los derechos de las mujeres: «De ahí que, entonces, se convierta en un “deber constitucional” no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género.»⁷ En ese contexto, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes deberes concretos de la administración de justicia: a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la re victimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales e i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres...”⁸

2.- La agencia fiscal solo allegó la declaración de Johana Patricia Blanco Rivera, quien relató que convivía con Isidro Ortiz Ochoa hacía 22 años; en marzo de 2016 lo denunció porque el 5 de ese mes ella estaba en una reunión social con su hijo Omar y compañeros de trabajo, cuando recibió una llamada telefónica de su hija Karen Dayana, quien le advirtió que el procesado estaba lleno de cólera y la esperaba con un cuchillo al frente de la casa, le sugirió no regresar o, en su defecto, ir acompañada; sobre las 11:00 de la noche arribó a su residencia ubicada en la Carrera 8 N° 34 – 04 del barrio Café Madrid de la ciudad, en compañía de su hijo; vio que Isidro Ortiz Ochoa portaba un arma blanca, empezó a insultarla, le dijo “esto es lo que usted se va a comer”, mientras la amenazaba con el cuchillo; pretendió agredirla y su hijo Omar intervino, le quitó el adminículo letal y se enfrentaron a golpes hasta que agentes policiales llegaron y capturaron a su hijo, no así a Isidro Ortiz Ochoa, pues aquel rompió un vidrio del carro de éste; antes también la había maltratado en múltiples ocasiones, pues solía embriagarse y comportarse de forma violenta, al punto que le pegaba patadas, la

⁷ Sentencia T-012 de 2016

⁸ Idem

insultaba e, incluso, la obligó a sostener relaciones sexuales; luego de los hechos no desalojó la vivienda - a pesar que se lo ordenaron -, siguió golpeándola e insultándola; temía por su vida y cuando se tornaba agresivo se encerraba en la habitación.

En el contrainterrogatorio aseveró que el 5 de marzo de 2016 estaba tomando cerveza con su hijo, pero no embriagada; su reacción al recibir la llamada de su hija Karen Dayana fue de temor; aunque su hijo Omar evitó que el altercado pasara a mayores, sí percibió la intención de Isidro Ortiz Ochoa en causarle daño.

3.- Para controvertir la tesis de la agencia fiscal, la defensa pretendió demostrar que el comportamiento del enjuiciado no trascendió la esfera de la criminalidad y solo devino como resultado de una discusión con su esposa; en efecto, Isidro Ortiz Ochoa renunció a su derecho de guardar silencio, admitió que Johana Patricia Blanco Rivera era su compañera permanente, discutieron el 5 de marzo de 2016 y únicamente se presentó un intercambio de palabras, nunca la agredió física o verbalmente.

En el contrainterrogatorio reiteró que convivía con la denunciante.

4.- Cuestiona la agencia fiscal que el cognoscente no valoró adecuadamente las pruebas introducidas en el juicio oral, en especial, porque Johana Patricia Blanco Rivera narró que los hechos trascendieron la órbita de una discusión y vulneraron efectivamente el bien jurídico tutelado de la familia; pues bien, acerca de la antijuridicidad en este tipo de situaciones, el alto Tribunal en el campo penal ha decantado que

“...Dogmáticamente en el delito de violencia intrafamiliar la noción de núcleo familiar resulta de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad, pero a su vez, en sede de la categoría de la antijuridicidad, corresponderá verificar si el maltrato físico o psicológico tuvo entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar. Si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar. Si tiene lugar entre integrantes del núcleo familiar pero carece de importancia para causar afrenta al bien jurídico objeto de protección, el comportamiento será típico de violencia intrafamiliar, pero no antijurídico. Sobre el tema ha puntualizado la Corte⁹, al ocuparse de la verificación que deben realizar los funcionarios judiciales al ponderar la vulneración del bien jurídico que: “Corresponde al juez en cada caso constatar si la violencia física o

⁹ SP de octubre 5 de 2016, rad. 45647

el maltrato psicológico tienen suficiente entidad para lesionar de manera efectiva el bien jurídico de la unidad familiar (antijuridicidad material), pues en no pocas ocasiones, situaciones incidentales no son aptas para dar al traste con la armonía de la familia, de modo que si conforme con el artículo 2º de la Constitución Política, 'Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares', desbordaría la judicatura el legítimo alcance del derecho penal si tuviera como delictivas ciertas conductas inocuas¹⁰ o intrascendentes, cuya sanción sí podría traer consecuencias irreparables para la unidad familiar al disponer, por ejemplo, la privación de libertad de uno de los miembros del núcleo"...¹¹

En otra providencia precisó que

"...Acerca de la realización de una acción de maltrato físico o psicológico, la Sala, en el fallo CSJ SP14151, 5 oct. 2016, rad. 45647, precisó que este podría darse en un solo acto, aspecto que deberá valorar el juez para cada evento en concreto. En palabras de la Corte: [C]onforme a la definición típica del delito de violencia intrafamiliar, no se precisa de un comportamiento reiterado y prolongado en el tiempo del agresor sobre su víctima, pues bien puede ocurrir que se trate de un suceso único, siempre que tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta el bien jurídico de la unidad y armonía familiar, circunstancia que debe ser ponderada en cada asunto. Lo anterior a su vez significa que el tipo en la violencia intrafamiliar también podría configurarse mediante una suma de varios actos (es decir, una conducta compleja), en tanto ello tampoco sería extraño al contenido del término "maltrato". De hecho, en las acciones atinentes al daño psicológico (y no tanto en las de daño físico), es más fácil concebir una concurrencia o reiteración de actos, para efectos de predicar la perpetración del tipo, que la ejecución de aquel en un único evento. Por ejemplo, en el citado fallo CSJ SP14151, 5 oct. 2016, rad. 45647, el caso no solo consistió en la agresión física que un día el sujeto activo realizó sobre su pareja (violencia física de un solo acto), sino también en el trato verbal que de manera frecuente repetía en la víctima, «tildándola de loca, estúpida, ignorante, mitómana y ridícula» (violencia psicológica a través de diversos actos). Por otra parte, la Sala, a partir de la sentencia CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362, precisó que todos los tipos penales (ya sean de ejecución instantánea o permanente, ya de lesión o peligro concreto, e incluso abstracto, etc.) serán susceptibles del reconocimiento del principio de lesividad de la acción, que representa la «obligación ineludible para las autoridades [del tolerar toda actitud...] que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual y colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el orden jurídico penal está llamado como

¹⁰ Sentencia C-285 de 1997

¹¹ SP 8064 de 2017, rad. 48047

última medida a protegen ". Según la Corte: [No es cierto que el problema de la afectación del bien jurídico le corresponda determinarlo únicamente al legislador en virtud de la política criminal que subyace a la elaboración de tipos penales, sino también le compete valorarlo en cada caso concreto al juez, al igual que a los demás operarios jurídicos, respecto de todos los asuntos que asuman en las distintas fases de la actuación, y con base en la aplicación de principios ineludibles para un Estado Social de Derecho como son los de lesividad, prohibición de exceso, necesidad, mínima intervención y naturaleza fragmentaria del derecho penal, entre otros. Esto último implica que el delito de violencia intrafamiliar no está exento de una valoración sobre la significativa lesión o puesta en peligro del bien jurídico, de manera que, si no se puede predicar un efectivo menoscabo en tal sentido, la acción deberá declararse atípica por su insignificancia, «sin perjuicio de que también pueda contemplarse como un [tema] atinente a la antijuridicidad de la acción, o como causal de ausencia de responsabilidad en el injusto, o incluso como un principio general de interpretación que impide la configuración de la conducta punible sin tener que profundizar en las categorías dogmáticas del delito...»¹²

También explicó allí que

“...La reconstrucción del contexto lógico en el cual se presentó la situación objeto de estudio (o análisis de la lógica situacional) es la labor que deberá afrontar el intérprete de la norma en aras de establecer si hubo un trascendente daño o puesta en peligro del bien jurídico que se pretende proteger (en este caso, de la armonía y unidad familiares). Dicho análisis consiste en describir el comportamiento de los sujetos involucrados en la conducta a la luz del marco institucional, social, tradicional, etc., en el cual se desarrolle el hecho. Estas condiciones deben estar fundadas en datos de índole objetiva, pues de otra manera no podrían considerarse elementos propios de cada situación. Así, las acciones serán explicables (es decir, comprensibles racionalmente) cuando se ajustan de manera objetiva a la situación, a pesar de que sea distinguible (i) la situación tal como era y (ii) tal como la veía o interpretaba el agente. Bajo tal contexto, el juez tendrá que establecer si la conducta fue lesiva o no del interés jurídico materia de amparo. Esta propuesta, en cuanto método puramente objetivo, no difiere de la valoración que para la verificación del principio de significancia planteó la Sala en el fallo CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362, relativa a la apreciación de las condiciones objetivas desde la perspectiva del sujeto activo, así como de la información (también de índole objetiva) que se recopila una vez producido el resultado descrito en la norma. En palabras de la Sala: (Si como tantas veces lo ha señalado la Sala la teoría de la imputación objetiva parte de la base de que puede atribuirse determinado tipo al autor de la conducta al valorar ex ante (es decir, según las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor) la creación por parte del sujeto agente de un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y

¹² SP 964 de 2019, rad. 46935

al valorar ex post (o sea, teniendo en cuenta todas las circunstancias a la postre conocidas) la realización de ese peligro en el resultado, no hay duda de que ello también comprende una apreciación, que igualmente tendrá que efectuarse ex post, acerca de la lesividad de dicho resultado en directa relación con lo que es materia de protección por parte del legislador...”

Concluyó que

“...Para los comportamientos de violencia intrafamiliar, y sin tratarse de una lista cerrada ni taxativa, la Sala esboza estos factores objetivos de ponderación para el análisis lógico situacional de cada caso: (i) Las características de las personas involucradas en el hecho. Más allá de la constatación de que los sujetos activo y pasivo de la conducta cumplen con la condición requerida por el tipo del artículo 229 del Código Penal (es decir, pertenecer ambos al mismo núcleo familiar), se deben estimar los rasgos que los definan y vinculen ante la institución social objeto de amparo (la familia). En tal sentido, serán relevantes factores como la edad, posición dentro de la institución, relación que tenían los implicados antes del evento, etc. (ii) La vulnerabilidad (concreta, no abstracta) del sujeto pasivo. Como factor de particular importancia dentro de los indicados, será prevalente la debilidad manifiesta que pueda predicarse en la supuesta víctima, ya sea en razón de su sexo, edad, salud, orientación, dependencia económica o afectiva hacia el agente, etc. De ahí es posible establecer una relación directamente proporcional entre una mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo y una mayor afectación o menoscabo del bien. (iii) La naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato. Se trata de la apreciación del daño o puesta en peligro concreto del objeto material de la acción. Ello implica que la lesividad de un comportamiento se analizará en función de los intereses de las personas involucradas, como se dijo en CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362. Por ejemplo, la bofetada de un padre contra su hijo tendrá menos relevancia que un acto que le produzca incapacidad médica o daño psicológico. iv) La dinámica de las condiciones de vida. Aparte de la situación concreta de cada sujeto de la conducta, son de igual importancia datos como la vivienda en donde opera el núcleo, su estrato social, el rol de los demás integrantes de la familia, así como todo evento propio de la convivencia que incidiera en la producción del resultado. Y (v) la probabilidad de repetición del hecho. Por obvias razones, si el peligro de volver a presentarse el incidente que se predica como maltrato es nulo o cercano a cero, la lesión a la unidad de las relaciones de la familia, o la armonía que se predica en esta, deberá tener similar o idéntica trascendencia. Son tales escenarios los que en últimas pueden calificarse de "aislados" o "esporádicos" y serán valorables de acuerdo con datos como el estado actual de la relación de los sujetos de la conducta, la forma en que se haya resuelto el conflicto, las medidas adoptadas para no reincidir, etc...”

5.- Bajo los derroteros normativos y jurisprudenciales trazados, así como basándose en los medios de convicción obrantes en la actuación, analizados en conjunto y bajo la óptica de las reglas de la sana crítica, resulta factible inferir que el 5 de marzo de 2016 Isidro Ortiz Ochoa y su compañera permanente Johana Patricia Blanco Rivera discutieron en la entrada de su casa ubicada en el barrio Café Madrid de la ciudad, luego que ésta llegara sobre las 11:00 p.m. a la residencia con su hijo Omar Yesid, tras departir en un evento social, hechos no cuestionados por los sujetos procesales e, incluso, confirmados por el procesado en su declaración, por lo que corresponde a la Colegiatura determinar si esa discusión – generada en dicho contexto – atentó efectivamente contra el bien jurídico de la unidad familiar, así:

5.1. Al determinar las características de los involucrados en los hechos juzgados, se concluye – sin dubitación alguna – la condición de compañeros permanentes del agresor y la afectada, cuya relación estuvo enmarcada en las dificultades de convivencia y roces derivados – al parecer – del consumo excesivo de alcohol.

5.2. Frente a la vulnerabilidad concreta del sujeto pasivo importante resulta precisar que Johana Patricia Blanco Rivera estaba sometida al constante comportamiento violento de Isidro Ortiz Ochoa, a lo largo de su relación sentimental se vio doblegada por episodios de intimidación y violencia en el entorno familiar; pese a que en las audiencias preliminares celebradas se le ordenó abandonar la residencia que compartía con aquella, el enjuiciado no lo hizo, de ahí que se compulsaron copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, a fin de investigar ese comportamiento, lo cual refleja la debilidad manifiesta a que se vio sometida la afectada.

5.3. De la naturaleza del acto que se reputa como maltrato, aunque no se dictaminó alguna incapacidad médico legal – pues no hubo agresiones físicas -, no puede pasar desapercibido que Isidro Ortiz Ochoa amenazó y pretendió lesionar a Johana Patricia Blanco Rivera con un arma blanca, solo que afortunadamente su hijo Omar Yesid intervino, le arrebató el adminículo letal, se enfrentaron y así evitó que - finalmente - la agrediera físicamente, pero - aun así - el procesado la insultó y amenazó de muerte, lo que se traduce en un comportamiento que realmente menoscabó el núcleo familiar, en especial, si se observa el contexto en que se desarrollaron los hechos materia de juzgamiento, tratándose no de una discusión familiar que se salió de control, sino de un comportamiento reiterado, agresivo y violento.

5.4. Respecto de las condiciones de vida se observa que se trata de una familia de clase media con cierto grado de escolaridad y bajo nivel socio cultural, permeado por el consumo de licor y – al parecer – sustancias alucinógenas, rodeado por alguna cercanía entre sus miembros hasta antes de los hechos juzgados, aunque menguada quizá por los continuos vejámenes y ultrajes de parte de Isidro Ortiz Ochoa, lo cual evidencia relaciones deterioradas y falta de respeto entre sus integrantes, factores que inciden en el resultado reprochado al procesado y permiten entrever un entorno familiar resquebrajado y susceptible a discusiones violentas.

5.5. Tal como lo relató la propia Johana Patricia Blanco Rivera, luego del 5 de marzo de 2016 la relación con Isidro Ortiz Ochoa se distanció aún más, al punto que residían en la misma vivienda, pero debido a la difícil situación económica que le impedía a la afectada tomar otro camino; no obstante, a pesar de convivir bajo el mismo techo, ya no tenían contacto alguno e, incluso, si el encartado ingiere licor, Johana Patricia Blanco Rivera opta por encerrarse en su habitación, lo cual demuestra que existe probabilidad de repetición del hecho y, por ende, la Sala concluye que el reproche contra Isidro Ortiz Ochoa tiene la suficiente entidad para entender que con su ilícita conducta afectó efectivamente el bien jurídico tutelado y por consiguiente, arriba a una conclusión disímil de la del a quo acerca de la ausencia de lesividad de la conducta punible endilgada, máxime si el acto reprochado a Isidro Ortiz Ochoa no fue producto del azar, ni mucho menos es un obrar aislado que no amerite la intervención del Estado; todo lo contrario, Johana Patricia Blanco Rivera fue y siguió siendo víctima del maltrato a que venía siendo sometida constantemente por el enjuiciado, materializada profundamente la noche de los hechos juzgados, cuando – si no es por la oportuna intervención de su hijo Omar – pudieron presentarse trágicos sucesos, pues obsérvese que medió cierto tiempo desde el anuncio de la llamada telefónica por parte de su menor hija KDOB hasta cuando retornó a su casa antes de la medianoche y el procesado persistía en su actitud – con un cuchillo en la mano – de que su pareja eso es lo que “se va a comer hoy”, o sea, consciente y voluntariamente ejecutó la acción, actuando como imputable, con conciencia de la antijuridicidad y sin estar amparado por alguna causal eximente de responsabilidad penal.

Recuérdese que la alta Corte en el campo penal ha destacado¹³ que “...en clave del perfeccionamiento del punible de violencia intrafamiliar «[n]o se precisa de un

¹³ AP 3086 del 13 de julio de 2022, rad. 59176

comportamiento reiterado y prolongado en el tiempo del agresor sobre su víctima, pues bien puede ocurrir que se trate de un suceso único, siempre que tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta y efectiva el bien jurídico de la unidad y armonía familiar» (CSJ SP14151-2016, 5 oct. 2016, rad. 45647, reiterado en CSJ SP1275-2021, rad. 57022)...”.

Cierto es que la agencia fiscal pudo solidificar la prueba de cargo con otro material probatorio, sin que pueda extenderse esa afirmación – tal como lo hizo el a quo - a los descendientes de los involucrados, pues sabido es el deber de solidaridad que les asiste con ambos progenitores y el derecho a no declarar contra uno u otro, ni tiene que causarle extrañeza al juez de primer grado que se haya capturado al hijo – Omar --, en la medida que – al parecer – golpeó el vehículo de su padre y por el hecho de causar ese daño se produjo su captura.

6.- El a quo indicó que se vulneró el principio de congruencia porque en la audiencia preliminar de formulación de imputación la agencia fiscal señaló que la conducta recayó sobre Johana Patricia Blanco y su hijo Omar Yesid Blanco y en la formulación de acusación dio un viraje para argüir que las víctimas eran Johana Patricia Blanco y la menor KDOB, aclarando que respecto de la primera se ejerció violencia física y psicológica y la segunda únicamente sufrió la última.

Pues bien, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha trazado desde antaño una línea jurisprudencial sobre el control material por parte del juez de conocimiento, según la cual

“...la acusación (que incluye los allanamientos y preacuerdos que se asimilan a ella) estructura un acto de parte que compete, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, desde donde deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes ni los intervinientes, con la salvedad de que los dos últimos pueden formular observaciones en los términos del artículo 339 procesal...(…)...En esas condiciones, la adecuación típica que la Fiscalía haga de los hechos investigados es de su fuero y, por regla general, no puede ser censurada ni por el juez ni por las partes...2. Lo anterior igual se aplica en temas como la admisión de cargos y los preacuerdos logrados entre la Fiscalía y el acusado, que, como lo ha dicho la jurisprudencia, son vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando no surja manifiesta la lesión a garantías fundamentales (auto del 16 de mayo de 2007, radicado 27.218)...La Corte

igual ha decantado que el *nomen iuris* de la imputación compete a la Fiscalía, respecto del cual no existe control alguno, salvo la posibilidad de formular las observaciones aludidas, de tal forma que de ninguna manera se puede discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial o sus aspectos de fondo. La tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado...”

Por lo tanto, concluyó que

“...Así, presentada la acusación, al juez de conocimiento solamente se le permite realizar sobre ella un examen formal, sin que le sea permitido verificar aspectos de fondo (auto del 27 de junio de 2012, radicado 39.296), que de necesidad incluyen el proceso de adecuación típica...3. La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de única excepción, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando se trate de violación a derechos fundamentales...Es claro que esa permisión excepcional parte del deber judicial de ejercer un control constitucional que ampare las garantías fundamentales...La trasgresión de esos derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta, patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una simple opinión contraria, una valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable, por el prurito de que el Ministerio Público y/o el superior funcional razonan diferente y mejor...”¹⁴

Posteriormente ese criterio fue reiterado por la alta Corporación, la cual insistió nuevamente en que bajo el sistema penal acusatorio el juez no está llamado a cumplir funciones de la agencia fiscal, tales como establecer la calificación jurídica adecuada, ya que

“...es a la Fiscalía en un sistema de adversarios a quien compete agotar una investigación idónea y postular la pretensión punitiva adecuada con la que se espera restablecer el equilibrio quebrantado con la comisión del delito, esa es su función en la arquitectura del modelo. La defensa es la llamada a oponerse a tal designio y, por ello, ambos constituyen los únicos legitimados para actuar en el proceso. Si bien es cierto se admite la participación del Ministerio Público y de las víctimas en el trámite, no lo es en condición de partes sino de intervinientes, siendo su injerencia limitada y, en el último caso, canalizada prevalentemente por conducto del ente acusador.”¹⁵...

¹⁴ Sentencia de febrero 6 de 2013, rad. 39892

¹⁵ Intervención de la víctima - Sentencias C-209 de 2007 y C-651 de 2011

Lo anterior fue desarrollado con mayor profundidad en sentencia posterior, donde se agregó que el control material de la acusación por parte del juez de conocimiento en el trámite ordinario o anticipado, resulta incompatible con el papel imparcial que debe ejercer en el sistema penal acusatorio, de tal forma que “...tratándose del ejercicio de la acción penal, en especial por el trámite ordinario, no hay posibilidad de controlar por vía de corrección, cuestionamiento o validación, la acusación formulada por la Fiscalía, al constituir un acto de parte que de no reunir los requisitos sustanciales pertinentes, o de incurrir en inconsonancia en cuanto los hechos investigados y su calificación jurídica, conlleva a su desestimación en la sentencia, siendo la intervención de la judicatura previa a esa fase procesal restringida a lo formal lo que incluye el acto complejo de formulación de la acusación. Entonces, su construcción adecuada es una responsabilidad asignada a la Fiscalía y, el control pertinente, corresponde a los demás intervinientes, no al juez¹⁷...”; aclaró que

“.... aun cuando existen disposiciones de la Ley 906 de 2004, que consagran su función a la consecución de la justicia y la verdad como normas rectoras – artículos 5 y 10 -, estos principios operan dentro de la mecánica del sistema y no dan aval para adjuntarle postulados ajenos a su naturaleza intrínseca. Así, el horizonte al que ha de estar dirigida la hermenéutica de esa codificación debe ser el de articular un método que no genere incompatibilidades conceptuales a la hora de su aplicación, a partir de una fundamentación integral y con perspectiva sistémica, lo que acarrea distintas cargas institucionales: A la Fiscalía, abordar su función de manera rigurosa con el fin de acometer un despliegue preciso y atinado de la acción penal, para lo cual el Estado ha de brindarle herramientas tendientes a una intensa preparación y solvencia en el tema dentro de parámetros concatenados de política criminal, bajo la égida de criterios uniformes, responsables y pertinentes con ese cometido, siempre verificando los requerimientos y las necesidades reales de las víctimas en coherencia con tales directrices...Al Ministerio Público, conciliar su misión constitucional de garante de los derechos humanos, vigilancia del patrimonio público y cumplimiento del ordenamiento jurídico, con la dinámica propia de un sistema de partes, atento a la labor de la Fiscalía, de otros intervinientes y sólo de ser necesario y procedente, modulando o incluso encausando sus postulaciones cuando a ello hubiese lugar, conforme la labor funcional lo amerite, eso sí, sin constituirse invariablemente en un segundo acusador...A los jueces de conocimiento, tender por el ejercicio imparcial de su función, abstenerse de complementar la labor de las partes y fijar las consecuencias sustanciales respectivas solo en el momento de adoptar la decisión que ponga fin a la actuación, ya que este

¹⁶ Sentencia de junio 19 de 2013, rad. 37951

¹⁷ Rad. 26087, sentencia de febrero 28 de 2007; rad. 28294, auto de octubre 5 de 2007; rad. 34370, sentencia de diciembre 13 de 2010 y rad. 38256, sentencia de abril 18 de 2012, entre otras

es el momento procesal - no antes - en el que ha de estar sometida a control la acusación de la Fiscalía, ya sea acogiéndola, desechándola o, según lo ha precisado la jurisprudencia, morigerándola sin desbordar el marco fáctico de los hechos investigados¹⁸. Igualmente, al interpretar las normas, el operador jurídico penal ha de propender, se insiste, por un ejercicio hermenéutico sopesado al tamiz de la sistemática del modelo acusatorio...”

Finalmente, indicó que el juez de conocimiento solamente puede modular materialmente la acusación de la agencia fiscal en casos excepcionales y extraordinarios v.gr. “...caso de culminar la formulación de acusación y evidenciarse que no cumple con ningún presupuesto mínimo de entendimiento. Si en el proceso de formación del conocimiento, fácticamente deviene en un despropósito por confusa, contradictoria, manifiestamente improcedente, que implique en la práctica, en términos de racionalidad y razonabilidad, que no existe, es decir, que enerva cualquier probabilidad de agotar un juicio por tratarse de un absurdo, en eventos enmarcados en lo insólito e inaudito, puede excepcionalmente el juez requerir su aclaración formal a unos lineamientos que habiliten su comprensión. Pero esto, se resalta, solo ante un escenario que conjure la finalidad del juicio por la presencia de aspectos objetivos que conlleven a que sea inútil su realización. En otras palabras, si es diáfano que la acusación es su punto de partida, demarcando el ámbito en el que se ha de desarrollar, de ser esta ininteligible e improcedente, ningún sentido tendría debatir circunstancias que no cuentan con la capacidad de ser asimiladas por los convocados a su discusión¹⁹. También la dinámica del sistema colapsaría, si se somete la administración de justicia a un desgaste por controversias inanes debido a su ostensible inviabilidad...”²⁰.

En torno al concreto “principio de congruencia” ha sostenido que se cataloga desde antaño²¹ como una garantía al debido proceso y la defensa efectiva y material, de tal forma que el vinculado a un juzgamiento por una conducta punible únicamente puede ser condenado por los hechos y los delitos que consten en la acusación y puede ser infringido por vía de acción o de omisión, esto es, cuando se juzga por “...(i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las

¹⁸ Entre otros, rad. 26309, sentencia de 25 de abril de 2007; rad. 26468, sentencia de 27 de julio de 2007; rad. 31280, sentencia de 8 de julio de 2009 y rad. 32685, sentencia de 16 de marzo de 2011

¹⁹ Sentencia de junio 8 de 2011 rad. 34022 y auto de 6 de marzo de 2013 rad. 40739

²⁰ Sentencia de agosto 14 de 2013, rad. 41375

²¹ SP6354-2015 rad. 44287, SP9961-2015 rad. 43855, SP5897-2015 rad. 44425 y SP 15779-2017 rad. 46965

atribuidas en el acto de acusación; (ii) un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, (iii) el injusto por el que se acusó, pero adicionado en una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y (iv) el reato imputado en la acusación, pero al que le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la audiencia de formulación de acusación...”²².

En el presente evento, al revisar la audiencia preliminar de formulación de imputación se observa que la agencia fiscal leyó la denuncia interpuesta y expresó lo siguiente respecto de los hechos sucedidos el 5 de marzo de 2016 en el inmueble ubicado en la Carrera 8 N° 34 – 04 del barrio Café Madrid de Bucaramanga:

“...El motivo de la denuncia son por hechos de violencia de parte de Isidro Ochoa, con él convivo hace 22 años, tenemos cuatro hijos, ya todos independientes y siempre ha tenido problemas de agresividad, hace mucho tiempo; incluso, ya hubo un proceso en la Fiscalía, pero conciliamos; a pesar de lo que advertieron, no hizo caso y continuó con las agresiones, me insulta, me trata de “malparida” y otras ofensas más, cada que toma y se droga; los hechos ocurrieron el sábado, yo salí para el centro con uno de mis hijos, cuando me llamó mi hija Karen y me dijo “mamá no vaya a llegar sola, es que mi papá la está esperando con un cuchillo afuera y que él le dijo: “Su mamá esto es lo que se va a comer hoy”; yo me quedé con mi hijo un rato y llegamos tarde de la noche y cuando llegamos, mi hijo Omar Yesid, le preguntó al papá sobre la razón por la que tenía un cuchillo, a lo que le contestó “Qué le importa, no sea sapo”, por lo que mi hijo le quitó el cuchillo y lo tiró a la carretera, empezaron a forcejear, Omar puso al papá debajo de él y lo estaban sosteniendo y en ese instante llegó la policía y empezaron a gritarse cosas, Omar le decía que por qué tiene que esperar con cuchillos a mi mamá, señalando que si llega sola le va a dar cuchillo como siempre; ya me cansé de eso, siguiendo los insultos entre los dos y Omar le decía que por qué tenía que esperar a la mamá con cuchillo, que cuando esté sola usted le va a dar cuchillo; tengo miedo con Isidro que nos vaya a hacer algo a mí y a mi hijo porque se perdió el respeto...”

Lo anterior coincide en términos generales con lo descrito por la agencia fiscal al formular la acusación – reseñada en el acápite de “Acontecer delictivo” -, particularmente en lo relacionado con los actos de agresión psicológica de que fue objeto esa noche Johana Patricia Blanco Rivera, cuyas nocivas consecuencias pudieron ser más graves, de no ser por la oportuna intervención de su hijo Omar, al despojar del arma corto punzante a su progenitor, por lo cual no coincide el Tribunal

²² Rad. 25913 de 2008 y rad. 32685 de 2011

con lo concluido por el a quo en ese sentido.

Distinto acontece con lo predicado del procesado respecto de sus descendientes, en la medida que nada concreto se comprobó por la agencia fiscal acerca del daño causado a uno u otro; es más, ni siquiera se allegaron los registros civiles de nacimiento de la supuesta menor hija – KDOB - que llamó telefónicamente a su madre o de quien enfrentó al padre - Omar -, tampoco se acreditó que la niña estuviera presente cuando se desencadenó la pelea, es decir, pudo relacionarse su nombre en el escrito de acusación y al formularse la misma, pero no se precisaron las circunstancias que directamente le causaron perjuicio, por lo cual carece de relevancia que al formularse la imputación hubiera sido considerado afectado su hermano y no ella, dado que – al final – la agravante no se estructura en consideración a alguno de ellos; en un caso de violencia intrafamiliar estudiado por la alta Corte en el campo penal, señaló que

“...aun cuando en el escrito de acusación, en idénticos términos fácticos y jurídicos a los relacionados en la formulación de imputación, se dijo que se atribuía a PP el delito de *Violencia intrafamiliar, agravado, “por haberse cometido estos hechos de maltrato hacia una mujer Y UN MENOR DE EDAD”*, lo cierto es que, en relación a esto último, tampoco la fiscalía acreditó que, la noche del 9 de octubre de 2012, alguno de los dos menores²³ que residían con la pareja PD hubiera sido objeto de algún tipo de agresión física o verbal, sino que todo lo circunscribió a los golpes propinados a IA.....Y aun cuando la susodicha señora relató que, al huir de la casa a refugiarse o pedir ayuda a donde su vecina, en el hogar quedó “*llorando*” la niña IVPD, de un año de edad, no se demostró si ello fue porque a las once de la noche – hora del suceso juzgado - la infante se despertó a raíz del ruido producido por el altercado o porque, en verdad, JCPP la hubiera golpeado o agredido de alguna otra manera.....Incluso, ha de tenerse en cuenta que, en el escrito de acusación, la Delegada de la Fiscalía General de la Nación solamente señaló como víctima a “*IADB*”, mas nunca a un menor de edad, situación que igualmente se vio reflejada en las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral.....Por tanto, esa agravante, en razón a que los “*hechos de maltrato*” lo fueron hacia “*UN MENOR DE EDAD*”, se quedaron en el solo enunciado, sin ninguna demostración por parte de la fiscalía, como tampoco fueron objeto de análisis por los falladores de primera y segunda instancia, por lo que tampoco en este punto hay lugar al incremento punitivo, pues, ha de iterarse, la fiscalía no concretó un actuar contrario a la ley por parte del acá acusado, cuya víctima fuera alguno de los menores de edad que residían en la vivienda de JC e IA, la una, hija en común de estos dos – IVPD - y, el otro, de esta última – JAVD -.....De ahí que, la afirmación del A quo acerca de que PP maltrató psicológicamente a su descendiente IVPD – a la sazón con

²³ Un niño de 12 años y una infante de 1 año

un año de edad - y que los hechos de violencia de éste al interior del hogar también repercutieron en el menor JAVD – de doce años edad -, al punto que una profesional en psicología recomendó tratamiento terapéutico para éste, no tienen ninguna relevancia frente al acto que le fue imputado a JCPP: haber golpeado a su compañera sentimental la noche del 9 de octubre de 2012...”²⁴

Adicionalmente, el máximo Tribunal ha sido reiterativo en su postura acerca que

“...en los casos en los cuales el agente maltrata física o psicológicamente a varios miembros de su núcleo familiar, la naturaleza del bien jurídico, su titularidad, así como la forma de realización del verbo rector y circunstancias impiden estructurar un concurso material de delitos de violencia intrafamiliar.....Desde el texto constitucional se ubica a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y al abogar por su protección el Código Penal la tuteló como bien jurídico a fin de preservar su armonía y unidad. Como el objeto de tutela penal es la relación armónica en esa comunidad de vida, no puede mirarse el comportamiento de manera individual, ni incide el resultado de por ejemplo las lesiones que se causen a uno u otro miembro del núcleo. La posibilidad de escindir naturalísticamente cada acción para adecuarla al tipo penal según cuantos miembros hayan resultado afectados se difumina ante el hecho evidente que la acción del sujeto agente está orientada a desestabilizar las relaciones de esa vida de relación.....Si bien, según el sujeto pasivo, los tipos penales pueden ser plurisubjetivos, en este caso no se trata de un derecho personalísimo, a manera de la vida, la libertad personal, libertad sexual, de ahí que a pesar de varias acciones de violencia física o moral contra más de un miembro del grupo familiar habrá unidad de acción delictiva, porque ese núcleo debe mirarse netamente desde la arista constitucional, como célula principal de la sociedad. Así el interés jurídico protegido va más allá de la integridad personal de los miembros que la integran, pues son valores superiores ínsitos a las relaciones armónicas del clan familiar.....La violencia sea física o psíquica a que se refiere el tipo penal no debe confundirse con las específicas agresiones a cada uno de los miembros del núcleo familiar, ni se pueden tomar de manera individual o aislada, por manera que si hay una o varias acciones que afectan la tranquilidad en la comunidad doméstica, habrá un solo delito, pues jurídicamente la acción no va en contra de las personas, sino en contra de la convivencia y tranquilidad familiar...”²⁵

También afirmó que implicaría incurrir “...en un error conceptual en la tipificación de la conducta comoquiera que, según se desprende de los hechos debidamente probados, no se trata de alguno de los eventos de unidad y pluralidad de acciones típicas regulados en el artículo 31 del Código Penal, sino de un tipo penal que puede

²⁴ SP894 de marzo 23 de 2022, rad. 60781

²⁵ Rad. 51951

configurarse mediante un solo acto o una suma de varios actos (es decir, una conducta compleja), en el contexto del verbo rector «maltratar»²⁶, por lo que el delito de violencia intrafamiliar agravado es uno solo sin importar cuantos miembros del núcleo familiar resulten afectados, ni el número de actos de maltrato ejecutados en el curso de la relación familiar, al ser acciones propias de una misma conducta, adelantada bajo el mismo desvalor de acción y de resultado y con el quebrantamiento de un único bien jurídico...”²⁷; y al analizar el caso concreto precisó que “...se trató de la realización de un sistemático maltrato físico y psicológico que el acusado llevó a cabo a través de reiterados actos ejecutados en diversos eventos, los cuales perpetró sobre la mujer afectándose de manera cierta y efectiva el bien jurídico de la unidad y armonía familiar. Se realizó, por lo tanto, un único delito de *Violencia intrafamiliar agravado*...”²⁸.

6.- El delito de violencia intrafamiliar agravada reprochado por la afectación a Johana Patricia Blanco Rivera está consagrado en el artículo 229 inciso 2º de la Ley 599 de 2000 – modificado por la Ley 1142 de 2007 –; la sanción base va de 72 a 168 meses de prisión, cuyo ámbito de movilidad se divide en un cuarto mínimo de 72 a 96 meses de prisión; el primer medio hasta 120 meses de prisión; el segundo medio hasta 144 meses de prisión y el máximo hasta 168 meses de prisión; al no reprocharse alguna circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 del estatuto punitivo, corresponde ubicarse en el primer cuarto, donde se impondrá la mínima sanción, en la medida que coincide con la gravedad del ilícito comportamiento desplegado por el encartado, esto es, setenta y dos (72) meses de prisión, aparte que se impondrá la inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso.

7.- El delito de violencia intrafamiliar agravada está enlistado en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 – modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 –; al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que en materia de subrogados penales

“...con la expedición de la Ley 1709 de 2014, también se ha establecido un sistema de contrapesos – que incluso ha de entenderse de 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

²⁶ Rad. 45647 y 46935

²⁷ Rad. 51951

²⁸ Rad. 50587

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...Así como no era posible en vigencia del modificado artículo 38 original, conceder el sustituto sin que se cubrieran ambas exigencias – la temporal y la subjetiva -, hoy tampoco puede predicarse que se halle factible hacerlo sin el estricto cumplimiento de la tríada contenida en la norma modificada y el artículo 68 A...Y, ninguna favorabilidad puede predicarse para el caso analizado porque, simplemente, en ambos espacios temporales de vigencia o aplicación, para el acusado está vedado acceder al sustituto, de conformidad con la evaluación que respecto de la normatividad original hizo el A quo, y lo que hoy se refleja del instituto modificado...La Corte debe señalar que si bien la prohibición de conceder el sustituto en razón a la naturaleza del delito, no se halla inserta en el artículo 38 modificado, ello resulta intrascendente para lo que se discute, pues, en estricto sentido material, el artículo 68 A de la ley 599 de 2000, directa y expresamente incide en el instituto que allí se regula, al punto de establecer un nuevo requisito u exigencia para su concesión o denegación...”²⁹

Por lo tanto, si bien dicha normatividad aumentó los montos previstos para acceder a algún subrogado, en la medida que ahora la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad es dable de conceder si la condena es por una pena igual o inferior a 48 meses de prisión e, igualmente, la prisión domiciliaria puede otorgarse si el reato objeto de condena tiene una sanción mínima en el tipo penal igual o inferior a 8 años de prisión, ciertamente el encartado no puede acceder al primero porque la pena impuesta de 72 meses de prisión supera ese tope y - si bien la sanción mínima en el tipo penal es inferior a 8 años de prisión - tampoco puede otorgársele el último porque no se cumple la segunda exigencia objetiva consagrada, esto es, no tratarse de alguno de los punibles enlistados en el inciso 2º del artículo 68A de esa codificación, donde aparece el ilícito reprochado, por lo que resulta imposible desconocer el ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia nacional, de ahí la imposibilidad de conceder cualquier subrogado, sin que resulte necesario estudiar las demás exigencias legales; por lo tanto, en firme la sentencia condenatoria, el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de la ciudad o el competente juez de ejecución de penas ordenará la captura de Isidro Ortiz Ochoa, a fin que cumpla la sanción impuesta en el establecimiento penitenciario que - para tal efecto - determine el INPEC.

Corolario de lo anterior, al prosperar la censura se revocará el fallo impugnado y condenará al procesado en las condiciones preanotadas, advirtiéndole a la víctima que

²⁹ Sentencia de marzo 12 de 2014, rad. 42623

puede promover el incidente de reparación integral ante el juzgado de primera instancia, una vez ejecutoriada la presente determinación, a fin que sean indemnizados los daños y perjuicios ocasionados, de estimarlo pertinente.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual se absolvió a ISIDRO ORTIZ OCHOA del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA y en su lugar, **CONDENARLO** por la comisión de ese punible, en detrimento de Johana Patricia Blanco Rivera, a la pena de setenta y dos (72) meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso.

SEGUNDO.- NEGAR a ISIDRO ORTIZ OCHOA la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, por lo que – una vez en firme el presente fallo – la autoridad competente debe ordenar su captura, a fin de cumplir la sanción impuesta.

TERCERO.- PONER DE PRESENTE a la víctima que puede promover el incidente de reparación integral ante el juzgado de primera instancia, una vez ejecutoriada la presente determinación, a fin que sean indemnizados los daños y perjuicios ocasionados, de estimarlo pertinente.

CUARTO.- DAR aplicación a lo consagrado en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

Contra la presente determinación procede la impugnación especial y el recurso extraordinario de casación.

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

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

Aprobado en acta N° 677 DE LA FECHA

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,


 **JUAN CARLOS DIETTES LUNA**
Rema Judicial
Fiscalía General de la Nación
República de Colombia


HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACÁ
Secretaria

Revoca y condena
C/ Isidro Ortiz Ochoa
D/ Violencia intrafamiliar agravada
Juez 1º Penal Municipal de B/manga

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68001-60-00-000-2017-00145-01 / 133066-1878

Bucaramanga, diciembre dos (2) de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de HENRY FLÓREZ GÉLVEZ contra la sentencia proferida por el Juez Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó por la comisión del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

ACONTECER DELICTIVO

Según la acusación, aproximadamente a la 13:30 horas del 7 de febrero de 2017 agentes policiales desplegaban labores de patrullaje, registro y control en la Carrera 5 N° 16N del barrio María Paz de Bucaramanga, observaron a dos sujetos – después identificados como Jhon Henry Flórez Ortiz y Henry Flórez Gévez -, a quienes practicaron un registro personal, hallando “dentro de las ropas de Henry Flórez Gévez” un arma de fuego calibre 16¹ - color café, artesanal, cachas de madera – y un cartucho que “momentos antes le entregó Jhon Henry Flórez Ortiz a su padre”, así que aprehendieron a Henry Flórez Gévez.

DE LA ACTUACION PROCESAL

En audiencias preliminares celebradas el 8 de febrero de 2017, se legalizó la captura en situación de flagrancia de Henry Flórez Gévez y declaró ilegal la de Jhon Henry Flórez

¹ Apta para hacer disparos, según la prueba de balística

Ortiz²; la agencia fiscal le imputó a Henry Flórez Gélvez la presunta comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado – artículo 365 numeral 5° del Código Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011 -; como no se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, se le restableció esta última.

Una vez presentado el correspondiente escrito, el Juez Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga avocó conocimiento y convocó la respectiva audiencia, al interior de la cual la agencia fiscal formuló acusación por el ilícito atrás reseñado, pero eliminando la causal de agravación; en la audiencia preparatoria decretó el acervo probatorio y se pactaron unas estipulaciones; desarrolló el juicio oral y al final anunció el sentido del fallo condenatorio; corrió el traslado del artículo 447 del CPP y en la misma sesión profirió el fallo de rigor.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 1° de agosto de 2022 el a quo condenó a Henry Flórez Gélvez a la pena de 108 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, por la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la par que le negó todo subrogado, debiendo – en firme el fallo – expedirse la respectiva orden de captura.

Adujo que el arma de fuego y el cartucho incautados eran aptos para los fines que fueron creados, los gendarmes certificaron que los hallados en poder del procesado fueron los mismos incautados y relacionados en las diligencias, sin que contara con permiso de autoridad competente que avalara su porte.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el objeto que sea revocado y se absuelva a su prohijado por la comisión del punible contra la seguridad pública, pues los agentes policiales que participaron en su captura no recordaron con claridad lo sucedido, a uno

² Decisión luego revocada, aunque se desconoce si se formuló o no imputación

de ellos – Iván René García - debió refrescársele la memoria “con el informe para responder las preguntas de la Fiscalía” porque “no recordaba nada”, ni atendió el contrainterrogatorio porque se limitó a indicar que “el caso como tal no lo recuerdo, en base al fundamento del informe”, así que su valor suasorio es ínfimo para demostrar la teoría acusatoria, pues “no es suficiente lo leído del informe por el testigo” para edificar la responsabilidad penal, debiendo favorecerse al procesado por las dudas surgidas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Demanda la defensa revocar el fallo condenatorio y, en su lugar, absolver a Henry Flórez Gélvez del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, al no existir suficientes y válidos medios probatorios que acrediten su responsabilidad penal, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- La agencia fiscal centró sus esfuerzos en demostrar que el 7 de febrero de 2017 Henry Flórez Gélvez tenía consigo - “entre sus ropas” - un arma de fuego tipo artesanal, calibre 16, color café, cacha de madera y un cartucho para la misma, hallados por los policiales al practicarle un registro personal, lo cual menoscabó la seguridad pública, ya que no poseía permiso de autoridad competente para portarla; en efecto:

1.1. Se estipuló la plena identidad de Henry Flórez Gélvez.

1.2. Iván René García declaró que el 7 de febrero de 2017 estaba adscrito al CAI del barrio Kennedy, era patrullero de vigilancia en distintos barrios del sector y le competía realizar – entre otros – registros e identificación de personas; no rememoró qué turno tenía ese día, ni que hubiese participado en alguna captura, así que la agencia fiscal le puso de presente el formato de captura en situación de flagrancia de Jhon Henry Flórez Ortiz y Henry Flórez Gélvez y la noticia criminal, así que recordó haber laborado con Martha Isabel Mantilla en el segundo turno – 7:00 am a 2:00 pm -; cuando estaban patrullando el sector del barrio María Paz – detrás del colegio Gustavo Cote Uribe – capturaron a dos personas en la zona boscosa, pues uno de los sujetos tenía consigo un arma de fuego artesanal, la cual incautaron; el lugar era conocido por el consumo de estupefacientes y la comunidad los agredió por el procedimiento que efectuaron, así que requirieron apoyo; describió las características de los capturados; él mismo llevó a cabo el registro personal al sujeto que tenía consigo el arma de fuego, la que se cayó al suelo

cuando se levantó del mueble donde estaba sentado y él también la recogió; tras ponerle de presente el acta de incautación³, precisó que se trató de “un arma de fuego tipo artesanal de color café y cachas en madera de calibre 16, un cartucho calibre 16 de color rojo”; aceptó que sus dichos derivaron del contenido de los documentos porque transcurrieron varios años⁴ desde sucedidos los hechos y no recordó detalles del caso.

1.3. Sergio Giovani Ayala Herrera – investigador del CTI – participó en los actos urgentes relacionados con la captura en situación de flagrancia de Henry Flórez Gélvez por portar un arma de fuego artesanal calibre 12 o 16, cuya prueba de balística arrojó resultados positivos, o sea, apta para disparar; además, el SINAR les confirmó que carecía de permiso para su tenencia.

1.4. David Andrés Ardila Herrera elaboró el informe de investigador de campo relacionado con la prueba de balística practicada al arma de fuego incautada - tipo artesanal, color café, cachas en madera, calibre 16 – y un cartucho calibre 16 rojo, o sea, un “changón” sin marca ni número de serie, longitud del cañón 15 centímetros, capacidad de carga para un cartucho del mismo calibre, funcionamiento tiro a tiro, en buen estado; no presentó deterioro en la prueba de disparo; el cartucho era de carga múltiple, calibre 16, sin casa de fabricante determinada y en buen estado; concluyó que “el cartucho se encontraba en buen estado de conservación y el arma se encontraba apta para disparar”.

1.5. El procesado no contaba con permiso alguno para portar armas de fuego, según el oficio N° 00384 de febrero 7 de 2017, signado por el Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor de la Quinta Brigada del Ejército Nacional, incorporado autónomamente⁵.

2.- La defensa no practicó pruebas.

3.- Analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado, bajo la óptica de las reglas de la sana crítica, el Tribunal concluye lo siguiente:

3.1. La agencia fiscal logró acreditar que sobre la 13:30 horas del 7 de febrero de 2017 agentes de la Policía Nacional practicaron un registro personal a Henry Flórez Gélvez en

³ Incorporada por su intermedio

⁴ Declaró el 1° de julio de 2021

⁵ Como documento público

una zona boscosa del barrio María Paz de Bucaramanga, hallando en su poder un arma de fuego y un cartucho, ambos calibre 16.

3.2. Respecto de la materialidad del citado punible, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde antaño ha decantado que

“...desde la perspectiva del tipo de injusto, cuando se imputa el porte de armas de fuego que carecen de aptitud para disparar, la conducta no es punible, por no ser ese un comportamiento idóneo para poner en peligro la seguridad pública (cfr. CSJ SP 15 sept. 2004, rad. 21.064). Empero, tal aserto, aplicable según corresponda al juicio de adecuación típica - por ejemplo, cuando la falta de componentes esenciales impide catalogar al artefacto como un arma de fuego - o a la valoración sobre la antijuridicidad material de la conducta - verbi gratia, en situaciones donde el arma, pese a conservar sus componentes esenciales, no es apta para disparar -, presupone que, en el plano fáctico, esté acreditada una premisa categórica, a saber, que el artefacto de ninguna manera esté en capacidad de producir un disparo en el momento en que es portado. Sobre el particular, en la referida sentencia, entre otros aspectos, la Sala puso de presente: la normativa en cita (Decreto 2535 de 1993), al señalar en el inciso 2º del artículo 6º que “las armas pierden su carácter cuando sean total y permanentemente inservibles y no sean portadas”, concatenada de manera sistemática a la misión de precaver daños a la seguridad jurídica y a otros intereses vitales que justifica la creación del tipo penal del porte ilegal de armas, parece traer un elemento que incidiría al verificarse si en un momento determinado se afectó el bien jurídico.[...] Al observar con cuidado las cosas puede percibirse que el Tribunal Constitucional, en punto del porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, admite que a pesar de la abstracción que hizo el legislador para catalogar de delictiva una tal conducta, en el mundo concreto puede presentarse situaciones que no conmueven, impresionan o amenazan, ni siquiera lejanamente, la integridad de un interés jurídico. Así aparece con claridad cuando en el citado fallo C-038 de 1995 de esa Corporación, al partir de la definición legal de armas, de armas de fuego y de las características correspondientes a las de defensa personal, consideró que “un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma” y que “si un arma de defensa no fuera susceptible de herir o matar a otra persona dejaría de ser un arma. Tales observaciones están conectadas con el principio de lesividad, el cual debe ser dinamizado al instante de la valoración judicial de un concreto comportamiento...”⁶

En el presente asunto se demostró que el arma de fuego incautada era apta en su funcionamiento, esto es, la aguja percutora podía ser golpeada o activada con el martillo para impactar la cápsula del cartucho, provocando la detonación y, consecuentemente,

⁶ SP 9379 de junio 28 de 2017, rad. 45495

un disparo de proyectil, lo cual corroboró el perito experto en balística, al establecer que sus mecanismos estaban sincronizados, siendo apta para disparar y, por ende, también para afectar la seguridad pública y otros bienes jurídicos de naturaleza individual - entre ellos, la vida y la integridad personal -, pues existe una efectiva potencialidad lesiva del artefacto, reuniéndose así los presupuestos de la categoría dogmática de la antijuricidad material y formal, de ahí que la premisa fáctica planteada por el perito experto se aleja de una hipótesis de atipicidad como causal de ausencia de responsabilidad penal, máxime si se trató de un arma de tipo artesanal o hechiza, sin marca o modelo, color café, calibre 16, funcionamiento tiro a tiro que no se caracteriza por ser un prototipo técnico, antes bien, por antonomasia se trata de un artefacto de imitación, rústico e imperfecto, cuya potencialidad lesiva no ha de medirse en función de su nivel de sofisticación - escaso por definición -, sino en razón de la posibilidad efectiva de realizar disparos, a más que "...al tenor del art. 1-3 lit. a) de la Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados⁷, un arma de fuego es cualquier artefacto que "conste de, por lo menos, un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto..."

3.3. La captura en situación de flagrancia del enjuiciado obedeció a que los gendarmes encontraron en su poder un arma de fuego hechiza, plenamente identificada y apta para disparar, a más que carecía de permiso para llevar consigo dicho adminículo letal; respecto a este tipo de aprehensión el alto Tribunal en el campo penal ha sostenido que

"...algunos aspectos factuales de la captura en flagrancia pueden hacer parte de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, pero ello no implica que en ambos eventos los hechos sean exactamente los mismos. Por ejemplo, la aprehensión de la persona sorprendida bajo algunos de los presupuestos del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal es un aspecto ineludible en la audiencia preliminar de control de legalidad de la captura, pero no necesariamente debe hacer parte de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía en la acusación. En efecto, solo en casos excepcionales la aprehensión de la persona capturada en flagrancia constituye un hecho que encaje o pueda ser subsumido en las normas que regulan la conducta punible. Ello sucede, verbigracia, en los casos de tentativa (Art. 27 del Código Penal), donde es posible que las "circunstancias ajenas" a la voluntad del

⁷ Suscrita en Washington el 14 de noviembre de 1997, ratificada por Colombia el 22 de enero de 2003, mediante la Ley 737 de 2002 y promulgada a través del Decreto 2122 de 2003

procesado, que impidieron la consumación del delito, consistan en su aprehensión por parte de los policiales que lo sorprendieron realizando la acción típica. En ese tipo de eventos la captura puede tenerse como un hecho jurídicamente relevante, en los ámbitos de la acusación y la sentencia, en la medida en que puede subsumirse en el presupuesto fáctico de la norma que tipifica la tentativa. También puede suceder que la captura del procesado no constituya un hecho jurídicamente relevante, pero pueda tenerse como un “hecho indicador” de su responsabilidad, en la medida que dé cuenta, por ejemplo, de su presencia en el sitio donde ocurrió el delito... Por tanto, frente a un evento de captura en flagrancia la Fiscalía tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico adecuado, que le permita estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, cuando hay lugar a ella. Si la actividad investigativa subsiguiente a la captura permite descartar la hipótesis delictiva, no hay lugar a llamar a juicio...”

Más adelante acotó que si se asume que “...la captura en flagrancia y las decisiones que al respecto tome el juez de control de garantías, implican dar por probado algunos hechos de cara al análisis de la responsabilidad penal del procesado, se dejarían sin efecto los principios rectores del sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, así como las garantías judiciales mínimas de los procesados, simple y llanamente porque la responsabilidad penal no se resolvería con base en la prueba “que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”, como lo ordena el artículo 16 ídem”...”

Y concluyó que

“...si la Fiscalía opta por incluir en la acusación uno o varios de los aspectos fácticos que en su momento determinaron la captura en flagrancia, asume cargas como las siguientes: (i) constatar que se trate de hechos jurídicamente relevantes, en la medida en que puedan ser subsumidos en la respectiva norma penal; (ii) si se trata de datos o “hechos indicadores” a partir de los cuales puede inferir uno o varios hechos jurídicamente relevantes, debe ocuparse de su demostración a efectos de poder utilizarlos en el respectivo proceso inferencial; (iii) debe establecer cuáles son los medios de prueba pertinentes y agotar los trámites previstos en la ley para su admisión; (iv) si pretende valerse de los testimonios de quienes aseguran haber sorprendido al procesado y/o realizado la aprehensión, deberá realizar las gestiones necesarias para presentarlos en el juicio oral, salvo que medie alguna de las causales de admisión excepcional de prueba de referencia; (v) de haber incluido evidencias físicas o documentos como medios de prueba, le corresponde cumplir los respectivos requisitos de admisibilidad; y (vi) estas cargas no pueden ser eludidas bajo el argumento de que un juez de control de garantías, en su momento, concluyó que la captura se realizó según las reglas constitucionales y legales...”

En el caso concreto, el conocimiento que adquirió el agente policial Iván René García al efectuar directamente el registro personal del encausado y hallar en su poder el aludido adminículo y los cartuchos, es clara muestra de que desplegó la conducta delictiva reprochada, pues – en principio – los informes rendidos permitieron configurar un hecho indicador de la materialidad de la conducta punible objeto de juzgamiento, siendo suficiente para legalizar su aprehensión en situación de flagrancia, para después - en el juicio oral - incorporar las pruebas que al final acreditaron su responsabilidad penal, pues ese gendarme compareció, corroboró la incriminación y se incorporaron los documentos que soportaron sus dichos, pese a lo cual la defensa puso en duda su declaración, argumento insuficiente para desvirtuar la sólida teoría planteada por la agencia fiscal, especialmente, si es completamente plausible que no rememorara detalles de lo acaecido porque las reglas de la experiencia enseñan que (i) los agentes policiales participan en múltiples operativos, incluidas capturas durante sus jornadas y (ii) transcurrieron más de cuatro años desde que sucedió la aprehensión de Henry Flórez Gélvez hasta que rindió su declaración, así que no es inusual que olvidara los detalles de lo acontecido, precisamente por el cúmulo de actuaciones en que pudo participar, sin que ello refleje algún interés mezquino por incriminar al procesado, máxime si – tras refrescar memoria – aceptó que participó en la captura del enjuiciado y aunque se hecha de menos la adecuada técnica para interrogarlo respecto del contenido del documento – leyó en voz alta parte de su contenido -, al final aceptó que sí lo suscribió y los hechos sucedieron como allí lo plasmó, o sea, no hay divergencia entre una y otra versión.

Quiere decir lo anterior que la situación de flagrancia coadyuvó a que – cumplidas las etapas procesales – se generara el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad penal, pues la agencia fiscal al interior del juicio oral acreditó debidamente que la ilícita conducta desplegada se adecuó a la descripción del legislador, cumpliéndose así la tipicidad objetiva y subjetiva para el reato endilgado, esto es, Henry Flórez Gélvez – con conocimiento y voluntad - tenía consigo un arma de fuego, sin permiso de autoridad competente, aspecto último sustentado con el oficio suscrito por el Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor de la Quinta Brigada del Ejército Nacional.

Al respecto, importante resulta precisar que la defensa del encartado no acreditó un escenario diferente al planteado por la agencia fiscal - al no existir otra teoría -, ni aportó algún medio de convicción que permitiera concluir que el procesado no tenía consigo el arma de fuego cuando fue sorprendido por los gendarmes.

3.4. Los testigos de cargo no reflejan alguna intención de perjudicar a Henry Flórez Gélvez, sino el simple interés de que la justicia actúe frente al reprochable obrar delictivo en que incurrió, en especial, por parte de los agentes de la Policía Nacional, en cabeza de quienes dicho proceder emerge también como una obligación, aparte que la defensa ni siquiera recaudó pruebas que debilitaran la teoría de la agencia fiscal, olvidándose que aunque la carga de la prueba está en cabeza del Estado – a través de la Fiscalía General de la Nación –, lo cierto es que al plantear una teoría distinta debe reforzarla con medios de convicción que desvirtúen la hipótesis contraria; por consiguiente, el papel de la defensa – si pretendía plantear una postura contraria a la de la agencia fiscal – debió ser activo y no solo limitado a resguardarse bajo la obligación que le asistía al representante del ente acusador de demostrar la responsabilidad penal en cabeza de su prohijado.

Corolario de lo anterior, el cognoscente valoró adecuadamente los medios de convicción recaudados y se demostró cabalmente la responsabilidad penal de Henry Flórez Gélvez por el delito contra la seguridad pública reprochado, por lo cual será ratificado el fallo de primer grado, al ajustarse a la legalidad.

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

R E S U E L V E

CONFIRMAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñada, mediante el cual se condenó a HENRY FLÓREZ GÉLVEZ como autor del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

Esta decisión se notifica en estrados o en forma virtual o personal, según el caso. Una vez ejecutoriada devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Aprobado en acta virtual N° 1077 DE LA FECHA

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,


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

PERMISO
HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

JULY CAROLINA ZÁRATE GORDILLO
Secretaria

Confirma condena
C/ Henry Flórez Gélvez
D/ Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego
Juez 5º Penal del Circuito de B/manga

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68001-60-00-159-2016-06589-01 / 1726

Bucaramanga, diciembre dos (2) de dos mil veintidós (2022)

A S U N T O

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de CLEY DANOITH GARCÍA MEJÍA contra la sentencia mediante la cual el Juez Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga lo condenó como autor del delito de RECEPCIÓN AGRAVADA.

A C O N T E C E R D E L I C T I V O

El 10 de junio de 2016 agentes del Grupo Informático de la SIJIN realizaron labores de intervención a locales comerciales dedicados al mantenimiento de equipos celulares en el sector de Cabecera del Llano de Bucaramanga; aleatoriamente ingresaron al Local 103A del Centro Comercial Expoartesanos Punto 33, ubicado en la Carrera 33 N° 48-153 de la ciudad, fueron atendidos por Cley Danoith García Mejía, quien voluntariamente permitió verificar los IMEI de distintos celulares que “se encuentran a la vista en su local”, también señaló que “trabajaba para su mamá Amparo Mejía Sánchez y que se trataba de aparatos celulares recibidos por ella para realizar el mantenimiento, sin que presentara documentación que soportara esta afirmación”; concretamente se hallaron los siguientes resultados luego de consultar la base de datos del aplicativo www.imeicolombia.com.co:

(i) Celular marca Samsung color azul y gris IMEI 35558066837572, reportado

como hurtado por Angel Gutiérrez; (ii) celular marca Samsung color negro y gris IMEI 356017071143691, propiedad de Carlos Alberto Acelas Ballesteros y reportado como hurtado, quien fue ubicado y vía correo electrónico confirmó los hechos que rodearon el ilícito apoderamiento del aparato; (iii) celular marca Alcatel negro IMEI 013460002736032 reportado hurtado por Delsy Janeth Pérez Zambrano; (iv) celular marca Alcatel negro IMEI 8605190220088351 reportado como hurtado por Adriana Rodríguez Hernández; (v) celular marca iPhone A negro IMEI 013272009120403 con reporte efectuado por Andrés José Peña Rodríguez; (vi) parte de un celular marca Samsung modelo SM-N910C que contiene sticker con registro de IMEI 356770061669832, reportado por Movistar Colombia como hurtado y (vii) tres celulares con el IMEI borrado o tachado, otro bloqueado por falta de registro y uno más reportado como extraviado.

Lo antedicho llevó a que los gendarmes lo capturaran y dejaran a disposición de las autoridades competentes.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez puesto el retenido a disposición de las autoridades competentes, el 11 de junio de 2016 la Juez Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías legalizó la captura en situación de flagrancia; la agencia fiscal le imputó la presunta comisión del delito de receptación agravada – artículo 447 inciso 2° de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1142 de 2007 –, cargo no aceptado por el encartado; y se dispuso dejarlo en libertad, al no mediar solicitud de medida de aseguramiento.

Presentado el respectivo escrito, el Juez Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga convocó la correspondiente audiencia, al interior de la cual se formuló acusación por el ilícito atrás reseñado; adelantó la audiencia preparatoria, donde se pactó como estipulación la plena identidad del acusado y se decretó el acervo probatorio; celebró el juicio oral en varias sesiones y al final anunció que

el fallo sería condenatorio; realizó la audiencia prevista en el artículo 447 del C.P.P. y le dio lectura al mismo.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias contempladas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 27 de agosto de 2021 el a quo condenó a Cley Danoith García Mejía a la pena de 75 meses de prisión, multa de 7 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso de la pena privativa de la libertad, como autor del delito de receptación agravada, a la par que le negó cualquier subrogado, por lo que ordenó su captura inmediata, aún no materializada.

Adujo que los medios de convicción aportados por la agencia fiscal demostraron que el procesado fue capturado en flagrancia cuando tenía consigo varios celulares hurtados antes – según reportes de la página web imeicolombia, lo cual corroboraron los gendarmes que lo aprehendieron y uno de los directos afectados, quien puso de presente que tiempo atrás le hurtaron su teléfono móvil; dichos elementos fueron hallados en poder del encartado, sin que la defensa lograra desvirtuar el episodio delictivo porque no se demostró que su presencia en el local de reparación celular fuera circunstancial, al parecer su progenitora era la responsable de su funcionamiento, pero nada de ello se planteó, ni fue debidamente acreditado.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el propósito que fuera revocado, pues las pruebas practicadas no arrojaron que Cley Danoith García Mejía sabía que los celulares tenían su origen en un delito, especialmente, si el local donde estaban alojados era propiedad de su progenitora y su presencia allí era circunstancial, al punto que tampoco se acreditó que estuviera interviniendo o reparando dichos aparatos, menos aún que pretendía venderlos y así lo reiteró

en el juicio oral; por ende, al no ser el propietario del local, difícilmente podía responder por la presencia de esos aparatos de origen ilícito, limitándose a ser “una persona que estaba al cuidado de ese local porque quien era su propietario o la persona encargada no se encontraba en ese momento”, así que no se demostró el ingrediente subjetivo necesario para predicar la responsabilidad penal, menos todavía si la consulta en la página www.imeicolombia.com.co se efectuó desde un celular personal y no de uno adscrito a la Policía Nacional, lo cual mostró dudas acerca de su potencial probatorio.

Reiteró que Cley Danoith García Mejía no tenía la capacidad para saber que los celulares eran hurtados porque “él no era el dueño de ese local, a lo sumo su señora madre lo podía saber, pero no él” y lo único que “estaba haciendo era cuidar el local comercial de su señora madre”, así que solo se probó que estaba en el local, o sea, su “presencia”, debiendo absolverse a su prohijado por la falta de tipicidad subjetiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El censor reprocha que no se probó la responsabilidad penal de Cley Danoith García Mejía, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- En la exposición de motivos de la Ley 1142 de 2007 se esgrimió sobre la calificación jurídica de la conducta que

“...se encuentra vinculada, en el circuito económico propio del delito, con las conductas de favorecimiento y receptación. Partiendo de la base de una respuesta integral frente a este fenómeno debe reprimirse con igual intensidad la conducta de quien lleva a cabo el hurto, como la de quien sin haber tomado parte en la ejecución de esa conducta punible adquiere, posee, convierte o transfiere esta clase de bienes. Para nadie es un secreto que el hurto no solo de automotores, sino de otros bienes muebles como es el caso de los celulares, alimenta un mercado en el que desafortunadamente participan inescrupulosamente algunos ciudadanos. Esta conducta es tan grave como la del hurto, por que sin duda lo incita y de manera absolutamente disfuncional trata de justificarlo dentro de las leyes de la oferta y la demanda. Como medida eficaz de lucha contra los desguasaderos de vehículos y los mercados ilícitos de

celulares y otros bienes muebles, se hace indispensable imponer medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación ni detención domiciliaria cuando se cometan tanto el hurto calificado, o el agravado y los punibles que en conexidad con los mismos afectan la recta y eficaz administración de justicia como sucede con el favorecimiento o la receptación. El delito de encubrimiento en sus dos modalidades (favorecimiento y receptación), es una conducta punible que no solo termina de menoscabar el patrimonio económico de quien ha sido víctima de un hurto; sino que además entorpece la actuación propia de la administración de justicia. La lucha eficaz contra el hurto calificado y agravado, así como del encubrimiento de los mismos, es sin lugar a dudas también un combate efectivo contra las conductas lesivas para la vida, integridad personal y libertad individual que también suelen estar ligadas con aquellas. Los mencionados objetivos del proyecto aconsejan entonces modificar algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal y otras del Código Penal, a fin que los tipos penales cumplan el anhelo social de seguridad ciudadana...”¹.

Del anterior recuento refulge evidente que el legislador no dejó de lado la incertidumbre que generaba en la sociedad el constante aumento del hurto de celulares, vehículos y autopartes, al punto que estimó conveniente sancionar con mayor severidad a quienes ejecutaran ese flagelo y a quienes desplegaran actos de encubrimiento, razón por la que – en últimas – optó por aumentar las penas para el hurto y la receptación de medios motorizados o sus partes esenciales, con el propósito – entre otros – de lograr – para el segundo de los casos - que se impusieran medidas de aseguramiento privativas de la libertad; entonces, el delito contra la eficaz y recta impartición de justicia reprochado comprende una serie de actos concatenados entre sí que – en últimas – permiten cumplir el designio criminal, esto es, encubrir el origen ilícito de los aparatos telefónicos previamente hurtados, por lo tanto la multiplicidad de verbos rectores que enmarcan la tipicidad de la conducta resulta plausible con el aludido propósito.

2.- La agencia fiscal practicó las siguientes pruebas:

2.1. Delsy Janeth Pérez Zambrano narró que en el 2014 le hurtaron su celular marca Alcatel en el barrio Villas del Río de Girón, hecho que reportó ante la línea de servicio al cliente de la empresa Claro y ante la Policía Nacional; no recordó

¹ <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

el IMEI, pero el teléfono estaba a su nombre, cuando efectuó el reporte sí entregó el número de identificación y no tenía más celulares registrados.

2.2. Efrén René Mantilla Morales – agente de la Policía Nacional – aceptó que participó en la captura en situación de flagrancia de Cley Danoith García Mejía el 10 de junio de 2016, luego que realizaran un control aleatorio a unos locales comerciales ubicados en la Carrera 33 N° 48-153 de la ciudad; en el local 103A donde aquel estaba, encontraron varios celulares que figuraban con reporte negativo en la página imei Colombia, así: (i) Celular marca Samsung color azul y gris IMEI 35558066837572, reportado como hurtado por Angel Gutiérrez; (ii) celular marca Samsung color negro y gris IMEI 356017071143691, propiedad de Carlos Alberto Acelas Ballesteros y reportado como hurtado, quien fue ubicado y vía correo electrónico confirmó los hechos que rodearon el ilícito apoderamiento del aparato; (iii) celular marca Alcatel negro IMEI 013460002736032 reportado hurtado por Delsy Janeth Pérez Zambrano; (iv) celular marca Alcatel negro IMEI 8605190220088351 reportado como hurtado por Adriana Rodríguez Hernández; (v) celular marca iPhone A negro IMEI 013272009120403 con reporte efectuado por Andrés José Peña Rodríguez; (vi) parte de un celular marca Samsung modelo SM-N910C que contiene sticker con registro de IMEI 356770061669832, reportado por Movistar Colombia como hurtado y (vii) tres celulares con el IMEI borrado o tachado, otro bloqueado por falta de registro y uno más reportado como extraviado, elementos que incautó².

Cley Danoith García Mejía solo le advirtió que esos celulares los había recibido su progenitora Amparo Mejía Sánchez porque en el local efectuaba reparaciones, aunque no entregó algún recibo o documento que avalara la posesión de los aparatos incautados; la verificación en el aplicativo la efectuó radialmente con un compañero que introdujo los datos en un computador institucional que él mismo le suministró, o sea, le dictó los IMEI por el radio y su compañero los verificó en la oficina.

² Se incorporó la respectiva acta

2.3. Carlos Alberto Acelas Ballesteros relató que el 10 de mayo de 2016 recogió a dos mujeres en el hospital del Socorro y las llevó hasta el sitio conocido como San Victorino, a fin que tomaran un transporte hacia Bucaramanga; les ayudó a bajar las maletas y a los 5 minutos notó que su celular no estaba, volvió hasta el sitio, ya no encontró a las pasajeras, llamó al número, ya estaba apagado, así que se comunicó con la empresa Tigo y lo reportó como hurtado; en la estación de Policía le recibieron la denuncia y anexó la factura de compra del aparato, tratándose de un Samsung Galaxy A5 negro, con IMEI 356017031146691 que compró en \$1.350.000; tiempo después un servidor de la Fiscalía General de la Nación lo llamó, le dijo que lo recuperaron y tras demostrar la propiedad, se lo entregaron.

3.- La defensa no practicó pruebas.

4.- El artículo 372 de la Ley 906 de 2004 consagra que las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda, los hechos y circunstancias materia del juicio y la responsabilidad penal del acusado; de igual modo, el artículo 373 ibídem dispone que cualquiera de los medios establecidos en la normatividad o cualquier otro técnico o científico permite acreditar lo antedicho, siempre que no se violen los derechos humanos.

5.- Al estudiar en conjunto el acervo probatorio recaudado, bajo la óptica de las reglas de la sana crítica, el Tribunal concluye lo siguiente:

5.1. No cabe duda acerca que Cley Danoith García Mejía fue capturado en situación de flagrancia porque el agente policial Efrén René Mantilla Morales realizó una diligencia de verificación de los IMEI de distintos celulares que tenía consigo en el Local 103A del Centro Comercial Expoartesanos de la ciudad y corroboró que cinco de ellos estaban reportados como hurtados, otros más como perdidos o bloqueados y tres más con el IMEI borrado; Cley Danoith García Mejía voluntariamente permitió al policial llevar a cabo la verificación en el aplicativo

www.imeicolombia.com.co, donde se confirmó la ilícita procedencia de esos aparatos electrónicos.

Para confirmar que su origen provino de un delito, se recibió la declaración de Delsy Janeth Pérez Zambrano y Carlos Alberto Acelas Ballesteros, quienes relataron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sus celulares fueron sustraídos por desconocidos.

5.2. El hecho que Cley Danoith García Mejía tuviera consigo los móviles que tenían su origen en un delito, era suficiente para que el gendarme lo capturara en situación de flagrancia y la agencia fiscal demostró que – en efecto – dicha procedencia era ilegal, pues así lo relataron sus verdaderos propietarios y los reportes lo confirmaron, lo cual permite arribar a la conclusión acerca de la materialidad de la ilícita conducta reprochada.

5.3. La defensa pretende descartar la responsabilidad penal de Cley Danoith García Mejía, al señalar que su presencia en el local donde fueron incautados los celulares fue circunstancial, pero olvida que al plantear una tesis contraria a la expuesta por la agencia fiscal tiene la carga probatoria de demostrarla con válidos medios de prueba y en el presente asunto no ofreció algún medio de convicción que desvirtúe la sólida incriminación.

De los hechos descritos por la agencia fiscal podría tener algún asomo de verdad su postura acerca que el encartado no era el “propietario” de esos elementos, pero emerge nítido que al practicarse los registros tenía en su poder los celulares, o sea, era su poseedor; si simplemente estaba “cuidando” el local propiedad de su progenitora - en su ausencia -, debió acreditar ese dicho, pero no lo hizo, así que sus argumentos en ese sentido no superan el plano de meras conjeturas carentes de sustento probatorio, a más que el legislador no solo sanciona el comportamiento de quien adquiera un bien con origen mediato o inmediato en una conducta delictiva, sino también – entre otros - a quien lo posea, como en este caso ocurrió, pues el verbo rector reprochado fue precisamente ese, por el

hecho de tenerlos allí para supuestamente realizarles mantenimiento, aunque sin soporte alguno respecto de esa manifestación.

5.4. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³ ha decantado que

“...la conducta constitutiva de receptación y en concreto la descrita por el Art. 447 del C.P. se puede materializar alternativamente actualizando alguno de los verbos rectores o modelos que la describen, pues se contrae a adquirir, poseer, convertir, transferir o realizar cualquier otro acto diverso destinado a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, cuyo imprescindible conocimiento hace que se trate de un delito de realización esencialmente dolosa. Por ende, el tipo penal de receptación, dada su característica de ser un tipo compuesto, por describir pluralidad de conductas en sus diversos verbos rectores adquirir, poseer, convertir o transferir, como está visto, contempló otra modalidad de conducta abierta que igualmente conduce a afirmar su concurrencia, esto es “*cualquier otro acto*”, pero la única forma de darle sentido al mismo es condicionarlo con un ingrediente subjetivo, o de propósito, cual es que esté orientado a “ocultar o encubrir su origen ilícito”, cualificación que sólo es predicable de esta última modalidad, pero no de las demás, que se consolidan con la sola actualización del verbo rector que las describe y comprende....”

Sobre el verbo rector “poseer” en la misma providencia expuso que

“...si bien existen expresiones de uso en el Derecho Penal que han sido empleadas con el criterio de especialidad que les es propio, hay también otros casos en que su sentido y alcance debe ser extraído del texto legal en que aparecen, por lo que cada caso debe ser abordado y resuelto como un problema de valoración interpretativa dentro del cual si bien a priori no puede negarse la elaboración surgida en otros ámbitos por fuera del saber penal, su significación y consiguiente aplicación impone ser examinadas a la luz de las normas jurídico penales en orden a que se satisfaga la teleología propia del precepto en que están insertos. Tal es el caso, como se verá enseguida, que corresponde al verbo rector “poseer” empleado en el Art. 447 del C.P., como una de los modelos comportamentales en el delito de receptación...(…)...para la Sala, este es uno de aquellos supuestos en que el sentido hermenéutico que le corresponde es el propio de la normativa penal en el que ha sido insertado y que por ende supone una comprensión acorde con la finalidad que ha tenido en el tipo penal que lo incluyó como modelo alternativo de la conducta en el punible de receptación. En efecto, sin haber tomado parte en la ejecución de

³ SP3837 de 2021, rad. 58662

la conducta punible el agente actualiza el tipo penal de receptación, cuando sea que adquiera, posea, convierta, transfiera o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes muebles o inmuebles provenientes de la misma. Por tanto, el verbo rector “poseer” debe asumirse en sentido lato, es decir, como tenencia de una cosa corporal y no desde luego como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño” en los términos ius privatistas del Art. 762 del Código Civil...”

Concluyó que “...atendiendo al imperativo de consultar el alcance típico del verbo rector utilizado por el legislador en el Art. 447 del C.P., ya la Corte había indicado que el concepto material de poseedor está inescindiblemente vinculado a la conducta de quien decide aprovecharse de los efectos derivados de la comisión de un delito y por lo mismo que su sentido y significación no puede encontrarse en la noción propia del derecho privado, ni la idea civilista de ánimo de señor y dueño (AP871 Rad.44923 de 2015). Por ello, la acepción que le es propia al verbo rector “*poseer*”, corresponde como fue señalado, a la mera tenencia del bien, esto es, a la relación material del sujeto con el objeto...”.

En el caso concreto Cley Danoith García Mejía tenía consigo los celulares y no logró demostrar su procedencia lícita, al punto que no obra prueba alguna acerca que efectivamente los hubiera adquirido por un medio legal o que realmente fueran dejados allí para realizar algún mantenimiento o reparación; por el contrario, todo revela que pretendía encubrir la ilícita procedencia, dado que tres de ellos ya tenían borrado el IMEI y otro más estaba desarmado y previamente fueron hurtados a sus legítimos propietarios, sin que resulte válido acoger lo esgrimido sobre que aquel simplemente estaba cuidando el local de su progenitora, cuando las reglas de la experiencia enseñan que en este tipo de situaciones, al dejarse un celular para efectuarle alguna reparación, se entrega a cambio un documento o recibo que acredita el procedimiento a realizar, a más que si supuestamente iba a suministrarse algún servicio técnico, fácilmente Cley Danoith García Mejía – o la persona encargada de recibirlos - pudo verificar si los IMEI estaban o no reportados como hurtados, para – en el primer evento – abstenerse de tenerlos en su poder, pero nada de eso se probó.

5.5. Carece de asidero y relevancia jurídica el reproche de la defensa acerca que no se acreditó desde qué terminal se efectuó la consulta en la base de datos www.imeicolombia.com.co, ya que el agente policial Efrén René Mantilla Morales clarificó que solicitó a otro gendarme que hiciera la revisión en el computador de la central, luego de indicarle la numeración de cada IMEI vía radial; esas consultas quedaron plasmadas en las capturas de pantalla que el declarante aceptó como las efectuadas en este asunto⁴ y, en todo caso, por tratarse de una base de datos de acceso público, con información de igual contenido⁵, no se requería la demostración acerca del desarrollo de (i) algún procedimiento técnico empleado, (ii) el grado o no de aceptación por la comunidad científica, (iii) los instrumentos empleados, (iv) la explicación de principios técnicos, ni (v) la interpretación de resultados, puesto que – se reitera – simplemente obedeció a la verificación de la información allí reflejada; caso distinto sería si se produjera algún dictamen o análisis de evidencias, producto de alguna labor investigativa, pero ese no es el caso, así que el reproche en ese sentido no prospera.

5.6. Recuérdesse también que distinta normatividad impone a todas las personas que manejan dispositivos celulares la obligación de reportar, entre otras cosas, el

⁴ F.3 a 8 archivo “Documentales”

⁵ Artículo 106 de la Ley 1453 de 2011: Adiciónese un numeral 21 al artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, así: 21. Definir las condiciones en las cuales los operadores de comunicaciones, comercializadores y distribuidores deberán garantizar que las bandas de los terminales móviles estén desbloqueadas para que el usuario pueda activarlos en cualquier red, así como definir las condiciones y características de bases de datos, tanto positivas como negativas, que contengan la información de identificación de equipos terminales móviles, así como establecer las obligaciones de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones, comercializadores, distribuidores o cualquier comerciante de equipos terminales móviles, y las relativas al reporte de la información de identificación de dichos equipos ante la CRC y al suministro de esta información a los usuarios. Las bases de datos de que trata el presente numeral, deberán ser implementadas y administrativas <sic> de manera centralizada, a través de un tercero, por parte de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones y la información consignada en dichas bases de datos tendrá carácter público, sin perjuicio de la información que contenga datos personales, la cual será protegida de conformidad con lo establecido por la ley

hurto y/o extravío, en aras de evitar su comercialización y, consecuentemente, el artículo 95 de la Ley 1801 de 2016, estableció la prohibición de – entre otras actividades - comercializar, comprar, alquilar o usar un equipo móvil que tenga un reporte de hurto y/o extravío en la base de datos, así:

“...Capítulo IV. De la seguridad de los equipos terminales móviles y/o tarjetas simcard (IMSI)...Artículo 95. Comportamientos que afectan la seguridad de las personas y sus bienes relacionados con equipos terminales móviles. Los siguientes comportamientos afectan la seguridad de las personas y sus bienes, y por lo tanto no deben realizarse:

1. Comprar, alquilar o usar equipo terminal móvil con reporte de hurto y/o extravío en la base de datos negativa de que trata el artículo 106 de la Ley 1453 de 2011 o equipo terminal móvil cuyo número de identificación físico o electrónico haya sido reprogramado, remarcado, modificado o suprimido.
2. Comercializar equipos terminales móviles sin la respectiva autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o por un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones móviles, de conformidad con la normatividad vigente.
3. Tener, poseer, y almacenar tarjetas madre o blackboard de manera ilícita en el establecimiento.
4. Distribuir, almacenar, transportar u ofrecer al público equipos terminales móviles con reporte de hurto y/o extravío en la base de datos negativa de que trata el artículo 106 de la Ley 1453 de 2011 o equipos terminales móviles o tarjetas madre cuyo número de identificación físico o electrónico haya sido reprogramado, remarcado, modificado o suprimido.
5. Vender, alquilar, aceptar, permitir o tolerar la venta, almacenamiento o bodegaje de equipo terminal móvil nuevo o usado, de origen ilícito o que carezca de comprobante de importación, factura de venta o documento equivalente de conformidad con la normatividad vigente o que se encuentre reportado por hurto y/o extravío en la base de datos negativa de que trata el artículo 106 de la Ley 1453 de 2011.
6. Alterar, manipular, borrar, o copiar, no estando autorizado para hacerlo o con un fin no justificado o ilícito, las bases de datos negativa y positiva de equipos terminales móviles.

7. Incumplir las condiciones, requisitos u obligaciones para la importación, exportación, distribución, comercialización, mantenimiento y reparación, establecidas por la normatividad vigente.
8. No solicitar o no realizar el registro individual de equipo terminal móvil con su número de IMEI al momento de ser importado al país.
9. No enviar, transmitir, o registrar en la manera y tiempos previstos, la información sobre la importación individualizada de equipo terminal móvil, al responsable de llevar la base de datos positiva.
10. Alterar, manipular, borrar, o copiar, no estando autorizado para hacerlo o con un fin no justificado o ilícito, el registro individual de equipo terminal móvil en los procesos de importación.
11. Reprogramar, remarcar, modificar o suprimir el número de identificación físico o electrónico asociado a un equipo terminal móvil o facilitar estos comportamientos.
12. Activar líneas telefónicas sin que el usuario haya suministrado al prestador del servicio, los datos biográficos en el momento de la activación.
13. Activar Sim Card (IMSI) sin que el usuario haya suministrado al prestador del servicio, los datos biográficos en el momento de la activación.

PARÁGRAFO 1o. Se entiende por equipo terminal móvil, todo dispositivo que posea un IMEI (Identificador Internacional de Equipo Móvil), por sus siglas en inglés, o aquel identificador que cumpla una función equivalente a este, y por medio del cual el usuario accede a las redes de telecomunicaciones móviles para la prestación de servicios de comunicaciones de voz y/o datos.

PARÁGRAFO 2o. Corresponde a las personas naturales o jurídicas verificar que el equipo a comprar, alquilar, usar, distribuir, almacenar o vender, no se encuentre reportado como hurtado y/o extraviado en la base de datos negativa de que trata el artículo 106 de la Ley 1453 de 2011 y proceder al registro en base de datos positiva. La consulta pública de la base de datos negativa estará disponible a través del sitio web que indique la Comisión de Regulación de Comunicaciones y para el registro de los equipos terminales móviles en la base de datos positiva los proveedores deberán disponer de los medios definidos en la regulación...”

A lo anterior se suman distintas Resoluciones emitidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones “CRC”, Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de

Tecnologías de la Información y Comunicaciones, ente que promueve la competencia y regula el mercado de las redes y los servicios de comunicaciones en Colombia, actos administrativos que se pronuncian en igual sentido y ratifican el interés existente acerca de evitar la ejecución de ilícitas conductas como las ahora juzgadas o similares⁶ v.gr el artículo 15 de la Resolución 4584 de agosto 26 de 2014 establece que “...15.9. Toda persona autorizada para la venta de ETM y que dentro de su establecimiento de comercio ofrezca también para la venta al público ETM usados, deberá estar en capacidad de demostrar a las autoridades o a los ciudadanos que así lo requieran, la transferencia de dominio o la procedencia legal de tales equipos, a través de cualquiera de los siguientes documentos: i) Factura de venta o comprobante de pago del régimen simplificado; o ii) Formato contenido en el Anexo número 2 de la presente Resolución debidamente diligenciado por el vendedor del equipo usado y el comprador del mismo, el cual deberá tener como anexo en todo caso la fotocopia de los documentos de identidad de cada una de las partes (comprador y vendedor)...”.

Entonces, todos esos actos – no acreditar quién entregó los celulares para supuestamente realizarles mantenimiento o tal vez comercializarlos, tenerlos apagados, otros desarmados y algunos más con el IMEI borrado - exteriorizan la voluntad de la persona que se presta para encubrir una acción ilícita de ese tipo y es hallado el bien ajeno en su poder, sin que exista el ánimo de devolverlo a su poseedor o propietario, máxime si no se pudo acreditar su procedencia legal, lo que – en últimas – se traduce en el aumento de la problemática del tráfico de celulares hurtados ampliamente conocida en todo el territorio nacional, aspectos que permiten entrever el conocimiento del encausado de la ilicitud de su obrar, de tal forma que la agencia fiscal comprobó debidamente al interior del juicio oral que la conducta desplegada se adecuó a la descripción del legislador para el delito de receptación bajo circunstancias de agravación, esto es, (i) el origen ilícito de los distintos celulares, provenientes del hurto del que fueron víctimas sus legítimos propietarios y (ii) la posesión de los referidos aparatos telefónicos en cabeza del procesado, quien no logró demostrar su lícita procedencia.

⁶ Resoluciones 3128 de septiembre 7 de 2011, 4584 de agosto 26 de 2014, 5050 de noviembre 10 de 2016 y 5111 de febrero 24 de 2017

En síntesis, el a quo analizó correctamente los medios probatorios recaudados y la defensa – más allá de los prolijos argumentos propuestos – no contrarrestó la teoría de la agencia fiscal que desvirtuó la presunción de inocencia que cobijaba a Cley Danoith García Mejía.

Corolario de lo anterior, al no salir avante las pretensiones de la censura, resulta imperativo ratificar el fallo de primer grado.

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

R E S U E L V E

CONFIRMAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual se condenó a CLEY DANOITH GARCÍA MEJÍA como autor del delito de RECEPCIÓN AGRAVADA.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

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

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

Aprobado en acta virtual N° 1077 DE LA FECHA

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,


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

PERMISO
HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

JULY CROLINA ZÁRATE GORDILLO
Secretaria

Confirma condena
A/ Cley Danoith García Mejía
D/ Receptación agravada
Juez 9° Penal del Circuito de B/manga