



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 ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO** por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **29 DE JUNIO DE 2023**.

Para notificar al procesado que no pudon 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 JULIO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

**Sandra Jullieth Cortés Samacá**  
**Secretaria**

RI 21-038Adol

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE JULIO 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 ÁLVARO ANDRÉS ABREO JAIMES** por el punible de **FRAUDE PROCESAL**, se ha dictado decisión de segunda instancia de fecha **23 DE JUNIO DE 2023**.

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

  
**Sandra Julieth Cortés Samacá**  
**Secretaria**

RI 23-389A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE JULIO 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 DAVID MALUENDAS FLÓREZ** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **30 DE JUNIO 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 JULIO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

**Sandra Jullieth Cortés Samacá**  
**Secretaria**

RI 23-327A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE JULIO 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 JONATHAN VANEGAS PÉREZ Y LUIS JAVIER PÁEZ** por el punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **5 DE JUNIO DE 2023**.

Para notificar a los procesados 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 JULIO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

**Sandra Jullieth Cortés Samacá**  
Secretaria

RI 23-150A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE JULIO 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 ÓSCAR JAVIER CHAPARRO GONZÁÑEZ Y OTROS** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **20 DE JUNIO 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 JULIO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

**Sandra Jullieth Cortés Samacá**  
Secretaria

RI 21-639A

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BUCARAMANGA  
SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

**Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.**  
**Referencia: 68001-6001-280-01026 (21-038Adol)**  
**Procesado: Andrés Felipe Amaya Guerrero**  
**Delito: Homicidio agravado en grado de tentativa**  
**Decisión: Confirma**

**Aprobado en acta No. 630**

**Bucaramanga, veintinueve (29) de junio dos mil veintitrés (2023)**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctima contra la sentencia del 20 de octubre 2021, en la que el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento para la Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERERO*, como autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa, imponiendo la sanción pedagógica de privación de la libertad en centro de atención especializado por 2 años, la cual fue sustituida por la de reglas de conducta por el término de 12 meses.

**HECHOS**

El *a quo* señaló los siguientes en la sentencia:

*“Narró el representante del organismo investigador que para el día 28 de noviembre de 2016, siendo las 2:30 de la tarde, Pablo Antonio Tarazona de 14 años transitaba por la cancha de microfútbol del corregimiento La Carrera del municipio de Cáchira, cuando fue alcanzado por ANDRÉS FELIPE GUERRERO AMAYA de 15 años, con quien antes había tenido un altercado de palabras, y que sin mediar palabra alguna lo hirió con una navaja en la región pectoral derecha y luego del hecho emprendió la huida. La víctima fue auxiliada y trasladada al Hospital de Cáchira quien lo remitió al Hospital Universitario de Santander por la gravedad de la lesión.*

*Tras ser valorado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Pablo Antonio Tarazona le fue dictaminada incapacidad médico legal definitiva de 35 días y secuelas médico legales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.*

*Por estos hechos, fue vinculado a la investigación ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO” (sic) (f. 12 del archivo digital).*

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

**1.** En audiencia preliminar celebrada el 3 de julio de 2020 (fs. 231 a 232 del expediente digital) ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Control de Garantías para Adolescentes de Bucaramanga, se legalizó la aprehensión por orden de captura del adolescente *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO* y la fiscalía formuló la imputación como autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa, conforme lo señalado en los artículos 27, 103, 104, numeral 4º y 7º del Código Penal.

En dicho momento procesal, la agencia fiscal retiró la medida de internamiento preventivo en atención a que no se reunían los requisitos subjetivos conforme lo consignado en el informe psicosocial, ordenándose la libertad inmediata del joven.

**2.** El ente acusador presentó pliego acusatorio el 3 de agosto siguiente (f. 221 del expediente digital) cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento para la Responsabilidad Penal de Adolescentes de Bucaramanga, despacho ante el cual se celebró la audiencia de formulación de acusación el 2 de agosto de 2021 (f. 28 del expediente digital), diligencia en la que el adolescente manifestó su deseo de aceptar los cargos, procediéndose a impartir legalidad y aprobación al allanamiento.

**3.** La audiencia de individualización de sanción y la lectura de sentencia se realizó el 20 de octubre de 2021 (fs. 10 a 11 del archivo digital), por lo que inconforme con el proveído el representante de víctima presentó y sustentó el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento.

## **DECISIÓN RECURRIDA**

El *a quo* sintetizó los argumentos expuestos por las partes en la audiencia de individualización de sanción y procedió a plasmar sus consideraciones en punto al instituto de allanamiento a cargos.

En ese cometido, relacionó los elementos materiales probatorios que fueron descritos por la agencia fiscal en la audiencia de formulación de imputación y halló acreditada la materialidad de la conducta y la responsabilidad de *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO* de conformidad con su aceptación libre, consciente y espontánea.

Bajo tal comprensión, aludió a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia según la cual el principio de legalidad impone al fallador el deber de determinar la privación de la libertad en centro de atención especializado siempre que se encuentren satisfechas las exigencias contenidas en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006.

Así las cosas, impuso la sanción contemplada en los numerales 3° y 4° del canon 187 *ejusdem* por un término de 2 años; sin embargo, también consideró que la misma no era necesaria ni proporcional en sentido estricto en la actualidad, pues, si bien es cierto, vulneró el bien jurídico de la integridad personal, no se puede desconocer que el adolescente infractor cuenta con 21 años de edad, no posee antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas, no es reincidente en el sistema penal para adolescentes y aceptó cargos en la audiencia de formulación de acusación, por lo que mostró su arrepentimiento al no controlar sus impulsos negativos que lo conllevaron a verse involucrado en el proceso penal.

De esta manera, evidenció que el joven infractor actualmente trabaja informalmente como ayudante de bus intermunicipal, resaltando los aspectos dolorosos por los que atravesó en su corta edad, la pérdida de sus progenitores y el maltrato por alguno de sus pares, así como, obligarse muy tempranamente a trabajar y dejar sus estudios, aspectos que conllevaron a la juzgadora a considerar necesario, idóneo y proporcional, modificarle la sanción privativa de la libertad por la de reglas de conducta por el término de 12 meses, por lo que deberá suscribir diligencia de compromiso a fin de que se obligue a cumplir las órdenes dispuestas

en la sentencia, las cuales, de no acatarse, conllevaría a la revocatoria y el cumplimiento del resto de la sanción, que se llevaría bajo su privación en Centro de Atención Especializado de acuerdo al contenido en el parágrafo 2° del artículo 179 de la Ley 1098 de 2006.

## **LA APELACIÓN**

El apoderado de víctima inconforme con la decisión de primera instancia, argumentó que su desacuerdo lo fundamenta en la naturaleza de la sanción impuesta al joven *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO*, como quiera que se debió aplicar la contemplada en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 correspondiente a la privación de la libertad, como quiera que no se puede desconocer la gravedad de la conducta delictiva desplegada que atentó contra la vida e integridad de un menor de 14 años, cuya génesis fue la intolerancia, circunstancia que merece total trascendencia para que se de cumplimiento de manera integral al contenido del artículo 179 *ejusdem*, pues si bien es cierto, se deben mirar las necesidades del adolescente infractor, a través de un informe psicosocial, esto no es justificante para su deseo de acabar con la vida de la víctima y que su actuar no posea la correspondiente sanción.

Así pues, al reiterar que su inconformidad se funda en la sanción impuesta a *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO*, al no guardarse correspondencia con los criterios establecidos por el legislador para la determinación de las consecuencias que puede ser merecedor un infractor adolescente de la ley penal; de ahí que, se debe dar aplicación al contenido del artículo 192 de la Ley 1098 de 2006, para privilegiar los derechos de los menores víctimas; de ahí que debe darse prelación al principio de legalidad, sin que deba desconocerse que el procesado al momento de la comisión del delito poseía 15 años de edad, así como, el delito por el cual es sancionado atentó contra el bien jurídico de la vida e integridad personal, siendo la sanción a imponer la privación de la libertad en centro de atención especializado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 187 *ejusdem*.

Conforme lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se imponga la sanción de la privación de la libertad de *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO* en centro de atención especializado por el tiempo que se estime necesario.

## **NO RECURRENTES**

i) La agencia fiscal arguyó que si bien es cierto no desconoce que la conducta punible por la que se investigó al joven infractor es grave, las situaciones que se plantearon en el informe psicosocial conllevaron a que incluso en el correspondiente momento procesal se solicitara la sanción no privativa de la libertad asistida, así como, no se debe obviar que el procesado posee algunos compromisos que debe cumplir a efectos de que se revoque la sanción impuesta por la juez de primera instancia, siendo a su vez necesario promover el bienestar del menor y someterlo a tratamientos efectivos, humanos y equitativos a través de la imposición de medidas que puedan contribuir a su inclusión en una familia o grupos de carácter comunitario.

De esta manera, resaltó que en atención al contenido de las reglas de Beijing que inspiran el Sistema Penal para Adolescentes, puede tenerse presente que el joven infractor no es reincidente en la comisión de conductas punibles, así como, no se debe desconocer que respecto del infractor *AMAYA GUERRERO*, se le sancionó por su acción, que de manera alguna desconoce la gravedad de su actuar, así como, tampoco se debe obviar que para el presente caso es proporcional el castigo con lo comprobado a través del informe psicosocial presentado por el Defensor de Familia, siendo realmente procedente la imposición de un castigo que no amerite una privación efectiva de la libertad.

ii) La agente del Ministerio Público solicitó se confirme la decisión de primera instancia en atención a que, a pesar de no existir discusión alguna respecto de la gravedad de la conducta por la que se sancionó al joven infractor, tampoco puede desconocerse que se dejó plenamente establecido en el informe psicosocial entregado por la Defensoría de Familia adscrita al ICBF, que *AMAYA GUERRERO* desde sus 11 años de edad fue sometido a bullying y violencia intrafamiliar, desertando de su

proceso escolar para trabajar y que no poseía consumo de sustancias psicoactivas o compartía con pares negativos, circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para determinar la sanción que debe imponérsele, más aún que era un joven que desconocía el manejo y control de sus impulsos, tal y como se evidenció en la situación que conllevó el adelantamiento del presente proceso penal, dentro del cual, el adolescente infractor ha asistido a las audiencias, ha presentado un sentimiento de culpabilidad y por tanto, ha mostrado un reconocimiento del daño ocasionado, sin que se evidencie un acto de reincidencia, y, por el contrario, se percibe como un joven trabajador.

En este mismo sentido, resaltó que la juzgadora de primera instancia no se alejó del principio de legalidad al momento de establecer la sanción impuesta al joven infractor, esto es la privación de la libertad, para con ello, argumentar que la finalidad del Sistema Penal para Adolescentes no es una justicia retributiva sino restaurativa, máxime que para el presente caso, las circunstancias actuales del joven sindicado permiten entender que la sanción impuesta puede cumplirse en libertad del sancionado, sin que se hubiera determinado al momento de la formulación de imputación la necesidad de un internamiento preventivo; de ahí que, la sustitución de la privación de la libertad en centro de atención especializado por la no privativa, además de estar contemplada en la ley, también está en correspondencia con el reconocimiento de los derechos de la víctima a la verdad, a la restauración y reparación, y el sometimiento a la justicia en virtud de la sanción impuesta al adolescente infractor, sin que de manera alguna sea proporcional e idónea su privación de la libertad.

iii) Por su parte, la defensa técnica de *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO*, peticionó se mantenga la sanción impuesta por el juez de primera instancia, en atención a que se aplicó el principio de legalidad, el bloque de constitucionalidad y el contenido de los artículos 177, 178, 179, 187 y 199 del Código de Infancia y Adolescencia, para también resaltar que la privación de la libertad del joven infractor en el Sistema Penal para Adolescentes es la última *ratio*, al propenderse por los intereses de los menores víctimas y victimarios que merecen similar consideración del Estado.

Aunado a lo anterior, hizo relevancia en el buen comportamiento de su prohijado al presentarse a cada una de las diligencias programadas en el proceso penal que se

sigue en su contra, así como, aceptar su responsabilidad penal y pedir excusas por su accionar, para con ello, resaltar que la decisión del juez de primera instancia se encuentra sustentada en lo establecido en la ley y la jurisprudencia al autorizarlo para sustituir la sanción de la privación de la libertad por la de reglas de conducta, sin que se deba desconocer que para este caso el joven infractor fue víctima de bullying, es analfabeta, ha convivido en una familia disfuncional y se ha sido objeto de trabajo infantil; de ahí que debe tener la oportunidad de tener las herramientas para ser un mejor ciudadano y que sea beneficiario de una justicia restaurativa.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

El ámbito funcional en cuanto al objeto del recurso invocado y según el principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados. Esto último, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en el artículo 10 *ibídem*, en armonía con el artículo 457, para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

**2.** En virtud de ello, en el caso *sub examine* el análisis de esta Sala queda restringido en la inconformidad del representante de víctima con la decisión de la juez de primera instancia de sustituir la sanción privativa de la libertad en centro especializado por el término de 2 años por la de reglas de conducta por el término de 12 meses decretado en disfavor del joven infractor *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO*.

De ahí que, en un primer momento se dilucidará si la sanción de dos años de privación de la libertad en centro de atención especializado se ajusta a los postulados legales sobre la materia, para posteriormente ahondar en la

procedencia de la determinación referida a la sustitución de la sanción por la de reglas de conducta.

En este orden de ideas, el Libro II, Título I, Capítulo V, artículo 177 de la Ley 1098 de 2006 establece en el acápite denominado “sanciones”, las siguientes: *i)* la amonestación, *ii)* imposición de reglas de conducta, *iii)* la prestación de servicios a la comunidad, *iv)* la libertad asistida, *v)* la internación en medio semicerrado y; *vi)* la privación de libertad en centro especializado.

A su turno, el artículo 179 de la codificación en cita establece los criterios a tener en cuenta para establecer el tipo y monto de la sanción al adolescente declarado penalmente responsable, de modo que aquella se fijará según la conjunción de varios factores o parámetros, a saber: *i)* la naturaleza y gravedad de los hechos; *ii)* la proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; *iii)* las circunstancias y necesidades del adolescente y las propias de la sociedad; *iv)* la edad del adolescente; *v)* la aceptación de cargos efectuada por el adolescente; *vi)* el cumplimiento de los compromisos adquiridos y; *vii)* la inobservancia de las sanciones.

Además, lo acontecido también debe ser valorado a la luz de las “Reglas de Beijing” -adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985-, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>1</sup> y establecen en su artículo 17.1.c que *“sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”*.

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación N°. 33510 de julio 7 de 2010: *“Los citados documentos, por constituir doctrina autorizada en materia de protección de derechos humanos o expresiones consuetudinarias de derecho internacional humanitario, no solamente pueden, sino que deben ser considerados pieza integral del Bloque de Constitucionalidad, en la medida en que están referidos a la interpretación, concreción y activación de principios generales y mandatos fundamentales explicitados en diferentes Tratados Internacionales ratificados por Colombia, siendo por lo tanto vinculantes en el ordenamiento interno según lo dispuesto en los artículos 44, 45, 93 y 94 de la Constitución Política, y deben ser acogidos en los casos de procesamiento de menores de edad por violación de la ley penal”*

Por otra parte, en cuanto interesa para la definición del presente asunto, los incisos 3° y 4° del artículo 187 *ibídem* -modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011- establecen que:

*“la privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes **mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años**, que sean hallados responsables de **homicidio doloso**, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.*

*En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho años (8), con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas.”*

De este modo, conforme al principio de legalidad<sup>2</sup> que rige el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, no cabe duda que el *a quo* seleccionó adecuadamente el tipo de sanción a imponer -privación de la libertad en Centro de Atención Especializada- dado que el delito objeto de condena -homicidio agravado en grado de tentativa - fue cometido por el infractor cuando éste tenía 15 años<sup>3</sup>, tal como se desprende de la providencia de primera instancia.

Ahora bien, importante es tener en cuenta que en el Sistema de Responsabilidad de Infancia y Adolescencia no rigen los artículos 55 y 58 del Código Penal, los cuales, en armonía con el artículo 61 *ibídem*, permiten establecer el sistema de cuartos para determinar el monto de pena que será impuesta al adulto cuando se profiere la condena, pues en el caso de los menores infractores no se impone penas sino sanciones, frente a las cuales si aplican aquellos postulados normativos modificadores de los límites punitivos, tales como las circunstancias de agravación

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 35431 de mayo 22 de 2013 y radicación n°. 47826 de enero 25 de 2017: “si sólo pueden imponerse al menor las sanciones definidas en la ley, la privación de la libertad en centro de atención especializado procede exclusivamente en los casos señalados en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, es decir, cuando el delito por el cual se ha declarado su responsabilidad penal tenga prevista pena mínima de 6 o más años de prisión y el adolescente sea mayor de 16 años y menor de 18 años de edad; o cuando, siendo mayor de 14 años y menor de 18, se le haya declarado responsable de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual. “En tales casos, en consecuencia, no es discrecional del juzgador imponer una cualquiera de las sanciones relacionadas en el artículo 177 de la ley citada”

<sup>3</sup> Los hechos datan del 28 de noviembre de 2016.

y atenuación específicas de los diversos tipos penales, así como las contempladas en los artículos 32 (excesos), 56 y 57 del Código Penal.

Así, aunque existe la imposibilidad de aplicar el sistema de cuartos -artículos 60 y siguientes del Código Penal- al régimen de responsabilidad penal para adolescentes, está claro que tal aserto no sustrae al fallador del deber de considerar en cada caso concreto, aquellos factores que inciden en la delimitación de las fronteras sancionatorias, tales como la tentativa o el atenuante de la ira y el intenso dolor.

Al respecto, la Sala de Casación Penal ha precisado que:

*“De acuerdo con lo anterior, la interpretación del aludido precepto de manera sistemática con los artículos 177, 178 y 187 ibídem, en armonía con los principios consagrados en los Instrumentos Internacionales atrás referidos, permite las siguientes conclusiones acerca de la selección de la clase de sanción:*

***a) En principio, para adolescentes de catorce (14) años y menores de dieciocho (18), la privación de la libertad en un centro de atención especializada por un lapso de dos (2) a ocho (8) años, sólo procede respecto de delitos graves, categoría que en la Ley 1098 de 2006 está atribuida a las conductas de homicidio doloso, secuestro y extorsión, en todas sus modalidades**<sup>4</sup>, es decir, el legislador asignó esa clase de sanción y los respectivos márgenes de movilidad independientemente de si se trata conductas tentadas o agotadas, agravadas o atenuadas, cometidas en calidad de autor, cómplice, interviniente, etc.*

***b) Cuando se trate de delitos menos graves, categoría que corresponde a los sancionados en el Código Penal con pena mínima de prisión que sea o exceda de seis (6) años (atendidos los fundamentos reales modificadores de los extremos punitivos), la sanción por imponer igualmente será la privación de la libertad en un centro de atención especializada, pero por un período de uno (1) a cinco (5) años, y únicamente cuando el autor o partícipe de***

---

<sup>4</sup> Artículo 187. “...En los casos en que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en todas sus modalidades, la privación de la libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de dos (2) hasta ocho (8) años.”.

tales comportamientos tenga dieciséis (16) años cumplidos y sea menor de dieciocho (18)<sup>5</sup>.

**c) En los demás eventos, es decir: (i) cuando se trate de delitos sancionados en el Código Penal con pena mínima de prisión que sea o exceda de seis (6) años (diferentes a los de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en cualquiera de sus modalidades), pero cometidos por adolescentes de catorce (14) años de edad cumplidos y menores de dieciséis (16), o (ii) respecto de comportamientos punibles reprimidos con una pena mínima de prisión inferior a seis (6) años (se reitera, atendidos los fundamentos reales modificadores de los extremos punitivos), sin importar la edad del adolescente infractor, no procede la privación de la libertad y el operador jurídico goza de discrecionalidad para seleccionar entre las demás previstas en el artículo 177, la o las que mejor convengan al caso concreto, con sujeción a los criterios fijados en el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006.**

**d) No obstante lo dispuesto acerca de la procedencia de la privación de la libertad respecto de los delitos enunciados en el artículo 187, inciso segundo, de la Ley 1098 de 2006, y dado que el principio rector (tanto en el ámbito interno como supranacional) es el carácter excepcional y de última ratio del confinamiento, el operador jurídico, con el fin de dotar de coherencia y unidad a todo el ordenamiento en materia represiva, atendidas las concretas circunstancias fácticas y jurídicas del caso, y con el fin de garantizar la protección integral del adolescente y su interés superior, **cuando de acuerdo con las causales objetivas de modificación de la pena concurrentes el mínimo resulte ser inferior a seis (6) años, puede optar por una sanción diferente para el menor infractor, sin que ello se traduzca en desconocimiento del principio de estricta legalidad.****

**A manera de ejemplo, debe señalarse que ese sería el proceder cuando se esté frente a un homicidio cometido por un adolescente con exceso en alguna de las causales de justificación, o en estado de ira o intenso dolor, o en circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, etc., ya que en esos casos (sin descartar hipótesis análogas), tratándose de un adulto, la pena mínima no supera los treinta y cinco (35) meses de prisión y puede ser merecedor de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, resultando desigual e injusto**

---

<sup>5</sup> Artículo 187. “La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años.”.

***que por acatamiento simple y llano del texto de la norma arriba citada, a aquél se le inflija privación de la libertad.***

*e) Cualquiera sea la medida impuesta, en el curso de su ejecución, de acuerdo con las circunstancias individuales del menor transgresor y sus necesidades especiales, el juez puede modificarla o sustituirla por otra de las previstas en la legislación en cuestión teniendo en cuenta el principio de progresividad, esto es, por una menos restrictiva, y por el tiempo que considere pertinente, sin que pueda exceder los límites fijados en las respectivas disposiciones ni el lapso de ejecución que reste de la modificada o sustituida; cuando se trate de la privación de la libertad, el incumplimiento del adolescente infractor de los respectivos compromisos, acarreará la satisfacción del resto de la sanción inicialmente asignada<sup>6</sup>.”* (Negritas y subrayas fuera de texto)

Posteriormente, bajo la misma línea argumentativa refirió que:

*“en el régimen de responsabilidad penal para adolescentes el fallador debe tener en cuenta todos los aspectos considerados por el legislador en la Ley Penal para agravar o atenuar la pena, bien para establecer el tipo de sanción aplicable, ora para delimitar el monto de la misma.*

*La interpretación que propone el Tribunal, según la cual la circunstancia de atenuación punitiva no es aplicable en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, además de violar el principio de legalidad, acarrea un trato discriminatorio, pues en el fondo subyace la idea de que este factor de menor punibilidad es aplicable cuando el procesado es mayor de edad, mas no para los eventos regulados en la Ley 1098 de 2006.”<sup>7</sup>*

En el caso sub judice, para la Sala resulta claro que el a quo, bajo los lineamientos previstos en el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006 y atendiendo los parámetros antes señalados, con acierto precisó que la sanción a imponer sería la de privación de la libertad en centro de atención especializada, la cual resulta definida en el artículo 187 ibídem.

---

<sup>6</sup> Ley 1098 de 2006, artículos; 178, inciso segundo; 179, parágrafo 2°, y 187, inciso tercero.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 47532 de noviembre 2 de 2016.

Así, no en vano ha señalado la máxima corporación, que los criterios previstos para fijar la sanción cumplen la doble función *“cualitativa y cuantitativa. Lo primero, porque se aplican para seleccionar la naturaleza de la medida por imponer o la combinación de varias de ellas; y lo segundo, porque constituyen fundamentos objetivos que deben ser ponderados al momento de establecer la cantidad o magnitud de la respectiva medida sancionadora, valga decir, su duración, excepto, por obvias razones, cuando se trata de amonestación”*<sup>8</sup>.

En este contexto, la Sala estima que le asiste razón a los no recurrentes cuando sostienen la necesidad de que se confirme la sentencia de primera instancia respecto de la sanción impuesta, pues nótese que no desconoce la gravedad de los hechos ejecutados por *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO* al agredir al también menor de edad Pablo Antonio Tarazona con una navaja en la región precordial derecha, a quien se le dictaminó la incapacidad médico legal definitiva de 35 días y secuelas médico legales de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente (f. 44 del archivo digital), pero también tiene en cuenta que con el informe psicosocial realizado el 14 de octubre de 2021 por los funcionarios del Centro Zonal Resurgir del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se pudo establecer que éste reportó antecedentes de *“haber sido víctima de bullying, padres fallecidos, vinculación de actividad laboral a temprana edad y deserción escolar”* (f. 27 del archivo digital) así como, se identificó *“duelo no resuelto, inadecuado manejo de emociones y proyecto de vida poco claro”* (f. 27 del archivo digital), aspectos que si bien no justifican su accionar violento, explicaron su mal comportamiento hasta el punto de infringir la norma penal, conllevando por tanto, la imposición de la sanción atrás referida.

Ahora bien, sin desconocerse la gravedad de la conducta desplegada por el joven *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO*, se denota la ausencia de reincidencia del menor infractor, así como, que en la actualidad pudo establecerse de éste que mantiene *“buen comportamiento, ejerce actividad laboral, niega hábitos de consumo de SPA, se muestra independiente, toma sus propias decisiones y refiere mantener relación sentimental”* (f. 27 del archivo digital); de ahí que, era necesario compaginar sus necesidades de cara a las que ostenta la sociedad, encontrando que una mayor sanción en disfavor del adolescente ni siquiera estaría orientada a evitar que éste continúe reincidiendo en la comisión de este tipo de delitos, pues se concluyó que

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación N°. 33510 de julio 7 de 2010.

éste *“debe recibir atención especializada que le permita manejar problemáticas identificadas y fortalecer habilidades”* (f. 27 del archivo digital).

Así pues, contrario a lo indicado por el representante de víctima, al ponderarse las necesidades del menor con las de la sociedad, no resulta proporcional la restricción de su libertad. De acuerdo a lo decantado en instrumentos internacionales, la reclusión deberá utilizarse como último recurso y por un breve lapso; más no, como lo pretende el censor, imponerse con la finalidad de una justicia retributiva, pues la misma no caracteriza el régimen de los menores infractores, denotándose en las presentes diligencia, que incluso, en la formulación de imputación, la agencia fiscal no solicitó medida de internamiento preventivo, para posteriormente en la acusación, *AMAYA GUERRERO* aceptar los cargos comunicados.

Sumado a lo anterior, la situación personal, familiar, social y laboral de *ANDRÉS FELIPE AMAYA GUERRERO*, indica que no es justificable interrumpir su proyecto de vida, pues se itera, aunque no se desconoce la gravedad de la conducta punible que cometió y la afectación que ocasionó a la víctima, del estudio psicosocial realizado por la Defensoría de Familia se desprende un diagnóstico favorable, mostrándose la necesidad de promover el proceso de reintegración del joven infractor y no entorpecerlo, situación que provocaría la privación de la libertad en un centro de atención especializado, tal y como se analizó acertadamente por la *a quo*.

En este aspecto, el Alto Tribunal en materia penal, ha concluido que:

*“Ello, además, porque el internamiento preventivo procede respecto de delitos que el legislador dentro de su libertad de configuración normativa considera graves, caso en el cual corresponde a la Fiscalía solicitar que se decrete tal medida cautelar ante la necesidad de ingresar al infractor al tratamiento propio del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes a efectos de aplicar diversas medidas orientadas a proteger, educar y restaurar al adolescente.*

*Con todo, si en el proceso la Fiscalía no solicita la referida medida de internamiento preventivo, resulta tardío disponer la privación de libertad en establecimiento especializado al dictarse sentencia, cuando han transcurrido varios años desde la comisión de los hechos, por manera que corresponde al juez efectuar un diagnóstico sobre tal aspecto, valorando que por voluntad del legislador esa sanción es el último recurso en el marco del sistema de*

*responsabilidad para adolescentes. (CSJ SP1858-2019, SP2159-2018, SP3352-2020, entre otros). ”<sup>9</sup>*

En suma, en el caso en concreto, no es pertinente privar de la libertad del procesado, pues, contrario a lo indicado por el recurrente, hacerlo, 6 años después de la comisión de los hechos, carecería de la coherencia propia del sistema, dándole a la medida, tal como lo sostuvieron los no recurrentes, un alcance meramente retributivo y alejado de la finalidad protectora, educativa y restaurativa que caracteriza las sanciones en el Código de Infancia y Adolescencia.

Ahora, para esta Corporación, la imposición de reglas de conducta, tales como, *“no volver a delinquir, guardar bien comportamiento familiar, individual y social, informar al despacho cualquier cambio de domicilio, con el apoyo del ICBF, vincularse al sistema educativo, iniciar tratamiento psicológico para que se trabaje autoestima, manejo de emociones y para duelo no resuelto, todo con la activa colaboración del ICBF”* (sic), de acuerdo a lo establecido en el artículo 183 del Código de Infancia y Adolescencia, dirigidas a regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación, también resulta consonante con las normas nacionales e internacionales sobre el particular.

En síntesis, las circunstancias personales, familiares y sociales del joven procesado permiten deducir que en su caso no es aconsejable la privación de libertad en centro de atención especializada, sino la imposición de reglas de conducta a fin de brindarle la oportunidad de que años después de cuando ocurrieron los hechos, pueda recomponer su vida y no recluirsele, medida esta última que como ya dijo, únicamente tendría un carácter vindicativo, tal y como lo dedujo la juez de primera instancia; de ahí que, se confirmará la sentencia de primer grado, al no ser evidente algún yerro que conlleve a su modificación.

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

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP183-2023 (62020)

**RESUELVE**

**Primero. - CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen antes indicados.

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

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

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**



**PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA**

**ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ**

**XIMENA ORDÓÑEZ BARBOSA**

|                                     |
|-------------------------------------|
| Registro de proyecto:<br>29/06/2023 |
|-------------------------------------|

Firmado Por:

**Paola Raquel Alvarez Medina**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander**

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

**Ximena Ordoñez Barbosa**  
**Magistrada**  
**Sala 003 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander**

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

Código de verificación: **8b640a6ce1c4ad0cce462e0f8e7d0d2bda6cab76262586c03edb17bb5c7d5125**

Documento generado en 29/06/2023 04:39:06 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA**

Bucaramanga, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)  
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 609.

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Sería del caso resolver el recurso de apelación formulado por la víctima contra el auto del 10 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, mediante el cual decretó la preclusión de la investigación seguida contra **Álvaro Andrés Abreo Jaimes** por el delito de **fraude procesal**; sino se advirtiera que se incurrió en un yerro que afecta el debido proceso.

**HECHOS**

De acuerdo con los hechos descritos en audiencia del 10 de mayo de 2023, corresponden a los siguientes<sup>1</sup>:

*«La señora Ana Milena Guerrero Zambrano, suscribió una letra de cambio el 22 de enero de 2008 con espacios en blanco con el señor Álvaro Andrés Abreo Jaimes, por un monto de \$50.000.000 por término de 2 años, con el compromiso de que cuando el señor Álvaro Andrés le hiciera entrega de los dineros que le adeudaban, este contactaría con la señora Ana Milena para realizar el desembolso sin que esto sucediera.*

*Como garantía de esta obligación, la señora Ana Milena y el señor Álvaro Andrés suscribieron una hipoteca elevada por medio de escritura pública número 232 ante la Notaría Quinta del Círculo de Bucaramanga, la cual recaía sobre el*

---

<sup>1</sup> Récord 00:01:46 a 00:03:06, audiencia celebrada el 10 de mayo de 2023.

*inmueble de matrícula inmobiliaria 300-299571, el cual hace parte del edificio Ardila Plata ubicado en la calle 47 # 22 - 77 apartamento 402 de la ciudad de Bucaramanga.*

*El 26 de enero de 2012, la señora Ana Milena es notificada por aviso por parte del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, bajo el radicado 2011-0339, respecto de un proceso ejecutivo con título hipotecario en su contra, donde el accionante es el señor Álvaro Andrés Abreo Jaimes, demanda instaurada por el antes mencionado en septiembre del año 2011, aduciendo un incumplimiento de la obligación adquirida con la señora Ana Milena».*

## ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de marzo de 2019<sup>2</sup>, la fiscalía radicó solicitud de preclusión de la investigación seguida a **Álvaro Andrés Abreo Jaimes** por el delito de fraude procesal, la cual correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga<sup>3</sup>.

La respectiva audiencia se surtió en sesiones del 10 de marzo<sup>4</sup> y 10 de mayo<sup>5</sup> de 2023, diligencia en la cual la juez unipersonal accedió a lo deprecado, decisión que fue objeto de apelación por la víctima.

## AUTO RECURRIDO

El 10 de mayo de 2023<sup>6</sup>, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, decretó la preclusión de la investigación adelantada en contra de **Álvaro Andrés Abreo Jaimes** por el delito de fraude procesal, ello en virtud de la solicitud elevada por el órgano

---

<sup>2</sup> Folio 2, archivo No. 01, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

<sup>3</sup> Archivo No. 02, carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>4</sup> Archivo No. 04, carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>5</sup> Archivo No. 07, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

<sup>6</sup> Récord 00:03:26 a 00:10:13 y 00:14:42 a 00:15:36, audiencia celebrada el 10 de mayo de 2023.

de persecución penal con fundamento en las causales 4° y 6° del artículo 332 del CPP.

La a-quo sintetizó los hechos materia de juzgamiento y los fundamentos de la petición formulada, realizando un recuento de la actuación procesal, a efectos de precisar que la fiscalía estaba habilitada para reclamar la preclusión por cualquiera de las circunstancias descritas en la citada norma, además de relacionar los elementos materiales probatorios aportados en sustento de la pretensión.

En su argumentación aludió exclusivamente a la causal de imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, señalando que un análisis del material probatorio permitía extraer las conclusiones a saber: (i) el ente fiscal allegó los medios de prueba acopiados que evidencian las labores investigativas desplegadas con el fin de acreditar la responsabilidad del indiciado, sin alcanzar el estándar de conocimiento exigido; (ii) no se demostró que la conducta desplegada hiciera incurrir en error a un servidor público a efectos de obtener un provecho ilícito; y (iii) los entrevistados no fueron coherentes en sus dichos, contradiciéndose y generando dudas, circunstancias que mantienen incólume la presunción de inocencia que favorece al investigado.

De tal suerte que se estimó configurada la causal contenida en el numeral 6° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

## EL RECURSO

Inconforme con la decisión adoptada, la **víctima** apeló<sup>7</sup> con el propósito que se revoque la decisión de instancia y no se archive la acción penal seguida contra **Álvaro Andrés Abreo Jaimes**, pronunciándose en los siguientes

---

<sup>7</sup> Récord 00:30:30 a 00:34:02, audiencia celebrada el 10 de mayo de 2023.

términos: *«hay muchas falencias y cosas que no son ciertas, porque la plata nunca se me fue entregada, entonces yo necesito que vuelvan a citar al señor Javier Enrique Parra, al que se le entregó el dinero y a él le cobraron intereses, a mí nunca me entregaron el dinero y nunca se acercaron a cobrarme intereses...»<sup>8</sup>*

*«...Nunca ellos me entregaron algo, o sea, hicimos toda la diligencia de los papeles y todo, pero ellos nunca me entregaron el dinero. Se lo entregaron a Javier Enrique, no sé en qué fecha, en qué modo, pero a mí no se me fue entregado el dinero, entonces siempre he pedido, siempre he pedido que investiguen al señor Javier. Es más, de los libros contables, la contabilidad del señor Álvaro Andrés, que averigüen cuando, de qué forma, en qué banco, de qué manera me citó para entregarme el dinero, nunca fue así, él nunca me entregó nada.*

*De hecho, yo me dirigí fue al papá de él, y él fue la figura que enviaron a la Notaría a hacer los papeles a nombre de él, y yo le compré la propiedad al señor, le compré la propiedad al señor y se la pagué, se hizo una hipoteca, pero yo se la pagué completo y por eso fue que él accedió y dijo que sí me prestaba plata, pero que en el momento no tenía porque estaba construyendo y estaba haciendo, bueno no sé qué otros negocios. Como yo ya había hecho un negocio con él, y pues obviamente yo le pagué, él supuestamente me dijo hipotéqueme el inmueble y yo se lo hipotiqué, pero jamás fuimos y -sic- hicimos toda la gestión, pero no me entregaron, se la entregaron a Javier Enrique Parra Liévano, a él le entregaron su dinero, entonces yo pido que llamen a ese señor, que le pidan un testimonio, una declaración, porque realmente a él fue que le cobraron los intereses, de ahí a mí no me dieron nada, ni de ninguna denominación ni moneda, jamás me dieron dinero, entonces, eso no está claro, eso no está claro, para mí no está claro. Entonces yo quería saber qué posibilidad hay, qué se puede hacer y por eso pido apelación, por eso».<sup>9</sup>*

---

<sup>8</sup> Récord 00:30:30 a 00:31:03, audiencia celebrada el 10 de mayo de 2023.

<sup>9</sup> Récord 00:32:06 a 00:34:02, audiencia celebrada el 10 de mayo de 2023.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Competencia.** - De acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la víctima contra el auto proferido el 10 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el cual decretó la preclusión de la investigación seguida contra **Álvaro Andrés Abreo Jaimes** por el delito de fraude procesal.

### **2. Las nulidades y sus principios.**

Las nulidades en el proceso penal han sido reguladas por la Ley 906 de 2004, previendo en los artículos 455 y siguientes las causales por las cuales se estructura la ineficacia de los actos procesales, instituto que tiene como característica fundamental, ser un remedio extremo para brindar la completa transparencia y legalidad al procedimiento, razón por la que sólo en el evento que los yerros configurados durante el trámite sean insaneables o ante la ausencia de otra solución viable, es procedente su decreto, supeditado a que se demuestre la transgresión efectiva de garantías fundamentales de los sujetos e intervinientes, o el desconocimiento de las bases de la actuación, pues no cualquier anomalía implica un vicio sustancial.

En razón de lo anterior, el legislador ha limitado su procedencia a tres eventos específicos, a saber: i) cuando se está ante prueba ilícita -artículo 455 C.P.P.-; ii) por incompetencia del juez -artículo 456 ibídem-; y iii) por violación a garantías fundamentales -artículo 457 ibídem-.

Los principios que rigen las nulidades son los siguientes: i) Principio de taxatividad -únicamente por los motivos establecidos en la ley-, ii) Protección -El sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de anulación no puede plantearlo en su beneficio, salvo cuando se trate del quebranto del derecho de defensa técnica-, iii) Principio de convalidación, iv)

**Principio de trascendencia** -Quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el indedible deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que esta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso-, v) **Residualidad**, vi) **Instrumentalidad de las formas** -No procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual está destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa- y vii) **Principio de acreditación**.

### 3. La preclusión de la investigación.

A partir de la entrada en vigor del Acto Legislativo 03 de 2002, nuestro sistema jurídico adoptó un modelo procesal penal con tendencia acusatoria el cual fue desarrollado mediante la Ley 906 de 2004 estableciendo, a fin de garantizar los derechos de las partes e intervinientes, una serie de etapas a llevarse a cabo las cuales concluyen con un pronunciamiento de fondo sobre la responsabilidad penal del procesado.

Así se tiene que, según lo regulado por la mencionada norma y producto del cambio incluido en el proceso penal, se diferencian dos etapas a saber: i) la indagación e investigación<sup>10</sup> en la cual el ente fiscal se encarga de la recolección de todos aquellos elementos probatorios que pretende hacer valer en juicio a fin de demostrar los hechos investigados; y ii) la etapa de juicio<sup>11</sup> la cual inicia con la presentación de la acusación y finaliza con el juicio oral, público, concentrado y con inmediación de la prueba en el cual una vez realizada la práctica probatoria y presentados los alegatos de conclusión por las partes e intervinientes, el juez que conoció del caso emite un fallo.

No obstante, la misma norma prevé situaciones de terminación anormal del proceso penal, es decir, algunos eventos en los cuales se llega a una decisión sin agotar las etapas propias del proceso; siendo una de ellas, la preclusión, *«institución procesal, de amplia tradición en los sistemas procesales,*

---

<sup>10</sup> Libro II, Título I Ley 906 de 2004

<sup>11</sup> Libro III Título I Ley 906 de 2004

*que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación. Implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada».*<sup>12</sup>

Figura jurídica regulada por el legislador, a través de los artículos 331 y siguientes de la Ley 906 de 2004, en los que se dispuso que la Fiscalía, como titular de la acción penal, tendría el deber de solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento y en cualquier instancia del proceso, esto es en la indagación, investigación o juicio oral, *«cuando, según lo dispuesto en la ley, no hubiese mérito para acusar»*<sup>13</sup>, acreditando fehacientemente la concurrencia de alguna de las causales enunciadas en el canon 332 del estatuto procedimental *«pues ella implica la terminación de la actuación de manera definitiva y con efectos de cosa juzgada»*<sup>14</sup>, *sin el agotamiento de las etapas procesales en su integridad.»*<sup>15</sup>

Al mismo tiempo, en el párrafo de la mencionada disposición normativa se otorga también al Ministerio Público y a la defensa, la facultad de plantear dicha solicitud en la etapa de juzgamiento, cuando sobrevengan circunstancias que configuren las causales contempladas en los numerales del 1º y 3º, es decir cualquiera de los eventos que impiden la continuación del ejercicio de la acción penal o la inexistencia del hecho investigado.

Respecto de su trámite, el órgano de cierre de la justicia penal anotó:

*«Luego de la petición formulada y sustentada por el fiscal, se corre traslado al agente del Ministerio Público, y al **defensor** del imputado quien conforme a sentencia*

<sup>12</sup> C.C. SC-920 de 2007, noviembre 7.

<sup>13</sup> Cfr. Artículo 250 de la C. P., numeral 5 del tercer inciso.

<sup>14</sup> Cfr. Ley 906 de 2004, art. 334.

<sup>15</sup> CSJ SCP, SP1392-2015, febrero 11, rad: 39894.

C-648 de 2010<sup>16</sup> está facultado para: (i) coadyuvar a la solicitud de la Fiscalía; (ii) alegar una causal de preclusión distinta de la planteada por la órgano investigador; o (iii) controvertir los argumentos de los demás intervinientes; finalmente a la víctima<sup>17</sup>, la que legitimada para oponerse puede **allegar o solicitar** elementos materiales probatorios y evidencia física a fin de desvirtuar la petición de preclusión del fiscal. Culminado el debate, el juez motivará oralmente su decisión, en la cual tendrá en cuenta, además, las pruebas aportadas durante el traslado que le permitirán contar con más elementos de juicio al momento de decidir acerca de la procedencia de petición de preclusión.

Si el juez de conocimiento, con fundamento en la evidencia física allegada y los argumentos expuestos por el fiscal respecto de la causal invocada, encuentra que las inferencias que dieron paso a la iniciación de la investigación no son suficientes para soportar una acusación sino que por el contrario está demostrada la causal de preclusión, así lo declarará, decisión con la cual se pone fin a la acción penal con tránsito a cosa juzgada.»<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> CC C-648/10: "Así las cosas, considera la Corte que restringir la intervención de la defensa en el curso de una audiencia de solicitud de preclusión al supuesto de que quisiera oponerse a la petición del fiscal – lo cual muy excepcionalmente sucedería–, sin permitirle, por el contrario, llevar a cabo otras actuaciones procesales más consecuentes y acordes con la lógica y el sentido de tal petición (vgr. coadyuvar a la solicitud de la Fiscalía; alegar una causal de preclusión distinta de la planteada por la órgano investigador o controvertir los argumentos de los demás intervinientes, entre otras ), vulnera el derecho de defensa.

En efecto, la expresión "en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal", del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, si bien tiene sentido en relación con las víctimas y el Ministerio Público, constituye una medida de intervención desproporcionada del legislador en el ejercicio del derecho de defensa del procesado, por cuanto no busca la consecución de ningún fin constitucionalmente admisible. Sin lugar a dudas, permitirle a la defensa tan sólo una intervención limitada, excepcional y poco consecuente con su actuación en el curso de una audiencia de petición de preclusión, es una medida que no apunta a (i) racionalizar un proceso penal de corte acusatorio; (ii) tampoco constituye un rasgo definitorio o esencial de aquél, ni (iii) mucho menos atenta contra los derechos y las garantías de las demás partes e intervinientes en el proceso. Por el contrario, **facultar al defensor del imputado para que interviniera no sólo en caso de oponerse a la petición del fiscal, sino además cuando desee desplegar otras actuaciones más acordes con su papel en el proceso penal, tales como (i) coadyuvar a la solicitud de la Fiscalía; (ii) alegar una causal de preclusión distinta de la planteada por la órgano investigador; o (iii) controvertir los argumentos de los demás intervinientes, le permitirá al juez de conocimiento contar con más elementos de juicio al momento de decidir acerca de la procedencia de petición de preclusión".**

6. CC C-209/07, en la cual la Corte examinó la constitucionalidad de la expresión "En ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas", del artículo 333 del C.P.P., conforme al cargo según el cual, se estaban vulnerando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, por cuanto el segmento normativo acusado impedía a aquéllas controvertir adecuadamente la solicitud de preclusión del fiscal; al respecto declaró exequible de forma condicionada el artículo 333 ibídem "en el entendido de que las víctimas pueden **allegar o solicitar** elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal".

<sup>18</sup> CSJ SCP, AP2531-2014, RAD. 41372.

#### **4. Caso concreto. -**

En virtud de la apelación formulada por la víctima, sería del caso examinar si, como lo determinó la juez de primera instancia, en el asunto de marras se materializa la causal 6ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, respecto del delito de fraude procesal atribuido a **Álvaro Andrés Abreo Jaimes**, no obstante, se advierte que se incurrió en motivo de invalidez que afecta lo actuado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, dado que no se corrió traslado del recurso vertical a la fiscalía y a la defensa, a efectos de pronunciarse como no recurrentes, siendo imprescindible la subsanación del yerro.

Auscultado el trasegar procesal, se tiene que la fiscalía fundamentó su postulación consistente en la preclusión de la investigación en audiencia del 10 de marzo de 2023, corriendo traslado de los elementos materiales probatorios y evidencia física<sup>19</sup> que soportan su pretensión de cesación del procedimiento por atipicidad del hecho investigado e imposibilidad desvirtuar la presunción de inocencia (art. 332, núm. 4 y 6 C. de P.P.).

Acto seguido, se permitió la intervención de la defensa y, agotado el debate, la juez unipersonal fijó nueva fecha y hora de audiencia, dado que la decisión ameritaba el estudio de los referidos elementos.

Se continuó la diligencia en sesión del 10 de mayo de 2023, donde la togada expuso los motivos de la determinación adoptada y dio la palabra a las partes que manifestaran si era su deseo interponer los recursos legales, constatándose que, tan pronto como la víctima culminó su intervención como apelante, la juez de conocimiento procedió a concederlo y remitirlo a esta Corporación dando por terminada la audiencia, obviando el traslado a los no recurrentes.

---

<sup>19</sup> Archivos No. 5 y 6, carpeta de primera instancia, expediente digital.

La abstención de la directora de la audiencia de concederle el uso de la palabra a la fiscalía y a la defensa, contraría las normas que regulan el trámite del recurso de apelación contra autos y, las precisiones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia acerca de la utilidad de las intervenciones de los diferentes actores del proceso, las cuales tienen por finalidad que la autoridad judicial cuente con mayores elementos de juicio para la decisión que le corresponde adoptar.

Así pues, la irregularidad que ha sido identificada vulneradora de los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa, por cuanto desconoce lo contemplado en el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, que a su tenor literal refiere:

*«ARTÍCULO 178. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior» (Negrilla fuera de texto).*

En relación con este acto procesal, la Corte Suprema de Justicia en providencia SP235-2019, radicado 52852, reiterada en SP3960-2022, radicación 58476, indicó que *«El traslado a los no recurrentes está previsto para garantizar la dialéctica propia del proceso adversarial y el connatural principio de contradicción mediante la confrontación de argumentos...»*, por lo que la supresión del mismo implica la inobservancia de un principio que gobierna el proceso judicial en materia penal, en menoscabo de los intereses de los sujetos procesales a quienes se les cercenó la posibilidad de exponer su postura respecto del hilo argumentativo propuesto en la alzada.

Ello imposibilitó generar la controversia que es inherente al sistema acusatorio de corte adversarial y, eventualmente, formular ante la judicatura la denegación el recurso formulado, a la par que impide a la autoridad judicial

que conoce del asunto en segunda instancia, atender los argumentos de todas las partes, de manera que se trata de una exigencia ineludible para salvaguardar las garantías legales y constitucionales dispuestas para todos los actores que participan en el proceso penal.

Conducta que, se itera, desatiente también el principio de contradicción de raigambre constitucional, cuyo significado hace referencia necesaria a oposición, contrariedad o antagonismo<sup>20</sup>, de ahí que el trámite judicial se estructure sobre la base de una pluralidad de opiniones, coexistencia de pensamientos o choque de contrarios, escenario diseñado para garantizar la igualdad de partes en el marco de las atribuciones procesales que a cada contendiente concedió el legislador, permitiéndoles que controlen el ingreso de los argumentos que son públicamente dirigidos al juez.

Razones por las cuales refulge para la Sala que, en atención a las previsiones de los artículos 456 y 457 del C.P.P., en el curso del presente trámite, se incurrió en un yerro que invalida lo actuado, materializado en el hecho que se concediera el recurso de apelación propuesto por la víctima contra la decisión que decretó la preclusión de la investigación, sin previamente conceder el uso de la palabra a la fiscalía y a la defensa para que se pronunciaran respecto de la impugnación, momento en el que bien podían ofrecer argumentos para que se denegara el recurso o razonamientos para atacar los argumentos propuestos, lo que obstruyó la posibilidad de desarrollar el debate que resulta ser la médula del proceso penal, pues las partes concurren a la audiencia para desglosar los intereses en pugna.

En consecuencia, se decretará la nulidad de lo actuado a partir de la decisión de la Juez Tercera Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, de conceder el recurso formulado por la víctima, inclusive, a efectos que la funcionaria de primera instancia cite **inmediatamente** a las

---

<sup>20</sup> <https://dle.rae.es/contradici%C3%B3n>

partes para la continuación de la audiencia de lectura de la decisión de preclusión, y proceda a correr traslado a los no recurrentes del recurso de apelación interpuesto contra el auto del 10 de mayo de 2023, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del CPP, posterior a lo cual, se deberá proferir la decisión que en derecho corresponda.

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

### RESUELVE

**Primero.-** Decretar la nulidad de lo actuado a partir de la decisión de la Juez Tercera Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga de conceder el recurso formulado por la víctima, inclusive, a efectos que la funcionaria de primera instancia cite **inmediatamente** a las partes para la continuación de la audiencia de lectura de la decisión de preclusión, y proceda a correr traslado a los no recurrentes del recurso de apelación interpuesto contra el auto del 10 de mayo de 2023, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del CPP, posterior a lo cual, se deberá proferir la decisión que en derecho corresponda.

**Segundo. -** Contra la presente providencia no proceden recursos.

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

Los Magistrados,

  
GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



**SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ**



**PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA**

Registro de proyecto el 22 de junio de 2023.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

Magistrado Ponente:

**Jairo Mauricio Carvajal Beltrán**

Rad. 68001 6000 159 2022 02001 00

Registro proyecto: 23 de junio de 2023

Aprobado Acta N.º 633

Bucaramanga, Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**1. Asunto**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de David Maluendas Flórez contra la sentencia proferida el 25 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Floridablanca, mediante la cual lo condenó por el delito de hurto calificado y agravado.

**2. Hechos**

El 28 de febrero de 2022, siendo las 9:35 horas, en la diagonal 17 con 53 del barrio Villa Luz de Floridablanca, Santander, David Maluendas Flórez en compañía de otra persona – el cual logró huir - tumbó de un golpe a Jorge Eliecer Rico Mantilla, quien conducía una motocicleta y lo amenazó con un cuchillo para despojarlo de su teléfono celular marca Nokia y \$15.000 pesos en efectivo que llevaba consigo. El ladrón emprendió la huida y fue capturado momentos después por agentes del orden.

**3. Antecedentes procesales**

**3.1.** El 1º de marzo de 2022, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, la agencia fiscal legalizó el procedimiento de captura en flagrancia de David Maluendas Flórez, a quien seguidamente le corrió traslado del escrito de acusación por el delito de hurto calificado y agravado, señalado en los artículos 239, 240, inciso 2º y 241, numeral 10º

del Código Penal, cargo que fue aceptado por el procesado<sup>1</sup>. Para finalizar, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar de su residencia<sup>2</sup>, sin que se interpusiera recurso alguno.

**3.2.** El conocimiento le correspondió por reparto al Juzgado 2° Penal Municipal con funciones mixtas de Floridablanca, el que celebró audiencia concentrada el 1° de septiembre de 2022, en la que el defensor señaló, entre otras, no conocer si su defendido aceptaría los cargos<sup>3</sup>. Posteriormente, el 31 de marzo de 2023, encontrándose convocados para la instalación del juicio oral, ante la comparecencia del procesado, éste recordó que, desde la audiencia de traslado del escrito de acusación, ya había aceptado los cargos.

Aclarada la anterior situación, la juez de instancia, luego de declarar la nulidad de la actuación del 1° de septiembre de 2022, varió la naturaleza de la diligencia y procedió a verificar la aceptación de cargos, luego de lo cual señaló que el sentido de fallo sería de carácter condenatorio y dio cumplimiento al traslado del artículo 447 del C.P.P, para proferir el 25 de abril de 2023 la respectiva sentencia por escrito.

#### **4. Sentencia impugnada**

La juez de primera instancia profirió sentencia en la que condenó a David Maluendas Flórez como coautor del delito de hurto calificado y agravado, imponiéndole pena principal de 16 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término similar, a quien le concedió la prisión domiciliaria señalada en el artículo 38G del Código Penal, previa caución – susceptible de póliza – por valor de 1 SMLMV y suscripción de diligencia de compromiso.

#### **5. Del recurso de apelación**

**5.1.** El defensor de David Maluendas Flórez señaló que la juez de instancia erró al no conceder a su defendido la circunstancia de atenuación punitiva señalada en el artículo 268 de la Ley 599 de 2000, a pesar de que el valor de lo hurtado no superaba un salario mínimo legal mensual vigente y no tenía antecedentes penales, descuento

---

<sup>1</sup> Minuto 39:33 de la audiencia Preliminar del 1° de marzo de 2022. **En el acta de la diligencia se plasmó una circunstancia errónea.**

<sup>2</sup> El 25 de noviembre de 2022 ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, se revocó la medida y se impuso una consistente en la detención en centro carcelario.

<sup>3</sup> Minuto 23:00 audiencia concentrada del 1° de septiembre de 2022.

que se había ofrecido tanto en el traslado del escrito de acusación como en el correspondiente al artículo 447 del C.P.P.

Agregó que, al concederse la atenuación punitiva invocada, el monto de la pena resultaría en un tiempo inferior a la privación de libertad de su prohijado, por lo que resultaba necesario conceder su libertad inmediata.

## **6. Consideraciones del Tribunal**

### **6.1. Competencia**

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

### **6.2. Caso Concreto**

En este asunto el censor formula reproche contra la decisión de primera instancia, exclusivamente por la tasación de la pena que considera errada al no haberse otorgado a David Maluendas Flórez la circunstancia de atenuación punitiva señalada en el artículo 268 de la Ley 599 de 2000, a pesar de que el valor de lo hurtado no superaba un salario mínimo legal mensual vigente y no tenía antecedentes penales.

De manera anticipada la Sala debe indicar que no acogerá los argumentos expuestos por el defensor, pues contrario a su manifestación, en la sentencia aludida la juez de instancia sí efectuó el descuento del artículo 268 Ibidem, al momento de la individualización de la pena.

En ese sentido, una vez la cognoscente estableció que el delito de hurto calificado y agravado, señalado en los artículos 239, 240, inciso 2° y 241, numeral 10° del Código Penal, tenía prevista una pena que oscilaba entre 144 a 336 meses de prisión, a dichos montos le descontó la proporción señalada en el artículo 268 del CP., lo cual arrojó unos extremos punitivos entre 72 a 224 meses de prisión.

Los extremos punitivos resultantes acogen de forma acertada lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 60 de la Ley 599 de 2000, el cual indica que, si una pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica, y así fue como lo hizo el juzgado de instancia.

Lo expuesto por el defensor es contrario al trabajo de tasación de la pena que hizo la juez de instancia, quien realizó el descuento en debida forma dando correcta aplicación al artículo 268 de la Ley 599 de 2000. Ahora, luego de aplicar el atenuante punitivo en cuestión, la cognoscente procedió a elegir el primer cuarto de movilidad y fijar una pena imponible de 80 meses de prisión, sobre la cual redujo a la mitad por la aceptación de cargos, y en un 60% adicional por la indemnización de los perjuicios, aspectos sobre los cuales debe advertirse sí resultaron irregulares.

Frente a la elección del primer cuarto de movilidad para la realización del trabajo de tasación de la pena, debe reprocharse que la falladora olvidó que en el traslado del escrito de acusación a David Maluendas Flórez, la agencia fiscal le endilgó la circunstancia de mayor punibilidad señalada en el numeral 20 del artículo 58 del Código Penal, adicionado por la Ley 2197 de 2022 – vigente para el momento de los hechos –, por lo que debió haberse ubicado en los cuartos medios de movilidad conforme dicta el inciso 2° del artículo 61 del C.P, para luego sí proceder a descontar la proporción por la reducción por la aceptación de cargos y el porcentaje por el fenómeno posdelictual de la indemnización por indemnización del artículo 269 ibidem.

No obstante, ante las circunstancias irregulares advertidas, la Sala debe indicar que, atendiendo que el defensor fue el apelante único, existe la prohibición de reformar en peor la situación su defendido, incluso ante eventos como en el presente, de conformidad con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP 3090 de 2021, en la que precisó;

*“Así, aun cuando el ad quem advirtió una irregularidad sustancial que obligaba a invalidar parte del trámite por una potencial trasgresión del principio de legalidad, hacerlo implicaba una alteración peyorativa de la sanción para llevar a la procesada a una punición más drástica, lo que está expresamente prohibido por el artículo 31 superior.*

*Por lo anterior, a la hora de motivar el por qué del remedio extremo de la nulidad, el Tribunal ha debido tener en cuenta la situación del procesado a la luz de su situación de apelante único, pues, en pocas palabras, no podía, en ninguna circunstancia, desmejorarla “*

La anterior postura, ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP 3990 de 2022, de la siguiente manera;

*“Según el artículo 31 de la Constitución, “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. En esta disposición -como también en el artículo 204 de la Ley 600 de 2000— se sintetiza, a partir del concepto de lealtad, uno de los principios básicos*

*del proceso penal: el derecho a que la situación jurídica del apelante único no sea desmejorada por el superior, ni siquiera con el pretexto de realizar otros fines del proceso, como condición sustancial de un juicio justo.*

*La Jurisprudencia de la Corte se ha referido a esta temática. Lo ha hecho bajo la consideración de que los principios no admiten excepciones. Habría que decir, por lo tanto, que la posibilidad de su inaplicación solo sería posible en caso de presentarse un conflicto entre principios de igual jerarquía, tensión que ya la Sala ha abordado al preferir el de la reforma en peor sobre el de legalidad (SP del 12 de dic. de 2012, rad. 35487), debate en el que, se debe agregar, en el fondo subyace un mal entendido, pues la prohibición de reforma peyorativa no contradice, sino que es la genuina manifestación del principio de legalidad del trámite, como igualmente no niega el debido proceso, al ratificar las condiciones materiales de validez del proceso como es debido.*

*Conforme a la línea jurisprudencial sobre la materia, si el objeto del recurso propuesto por el apelante único es mejorar su situación, no está permitido anular la actuación en nombre de las garantías judiciales para propiciar que nuevamente se dicte una decisión, cumpliendo formalmente el trámite, pero liberando al superior de la prohibición de hacer más gravosa la situación del recurrente único, como si la decisión favorable, que no se puede desconocer al no ser ese tema materia de control por vía del recurso, dejara de existir para habilitar que la situación jurídica del sindicado se desmejore. Sería algo así como sostener que se protege la garantía en defensa de la institucionalidad formal bajo una concepción funcionalista del debido proceso, para imponerla sobre el contenido material del principio que deja a salvo al recurrente único, incluso ante equivocaciones del sistema judicial.”*

En ese sentido, a pesar de advertirse las anomalías en el desarrollo de las diligencias, no hay lugar a modificación alguna en virtud de la prohibición de la reforma en peor, lo cual no obsta para realizar un llamado a la jueza de instancia para que en futuras oportunidades vigile con mayor cuidado las diligencias puestas en su conocimiento y evite el acaecimiento de circunstancias como las que se presentaron en este asunto.

### **6.3. Otras Consideraciones**

David Maluendas Flórez fue condenado como coautor del delito de hurto calificado y agravado, imponiéndose una pena principal de 16 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término similar. Frente al condenado se tiene que se encuentra detenido desde el 1° de marzo de 2022 por cuentas de esta diligencia, conforme se desprende de la boleta de detención No 0326.

En ese sentido, efectuado el computo respectivo, la pena impuesta se cumplirá el 1° de julio de 2023, por lo que se dispondrá la libertad por pena cumplida del señor David Maluendas Flórez, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial.

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

**Resuelve:**

**Primero.** Confirmar la sentencia proferida el 25 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Floridablanca.

**Segundo.** Efectuar un llamado a la juez de instancia con el propósito indicado en la parte considerativa.

**Tercero.** Disponer la libertad por pena cumplida del señor David Maluendas Flórez, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial.

**Cuarto.** Líbrese la correspondiente boleta de excarcelación ante el Centro Penitenciario y Carcelario que tiene a cargo la vigilancia de la medida de Detención domiciliaria.

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

Notifíquese en estrados y cúmplase.

Los Magistrados,

  
**Jairo Mauricio Carvajal Beltrán**

  
**Juan Carlos Diettes Luna**  
  
Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

  
**Harold Manuel Garzón Peña**



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BUCARAMANGA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**Magistrada ponente: SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ**

|                    |                                                                      |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------|
| <b>Radicación</b>  | 11001-6000-000-2021-02543-01. R.I.23-150 A (67.23)                   |
| <b>Procedencia</b> | Juzgado 1 Penal Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento |
| <b>Acusado</b>     | Jonathan Vanegas Pérez y Luis Javier Páez                            |
| <b>Delito</b>      | Concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes     |
| <b>Apelación</b>   | Sentencia condenatoria                                               |
| <b>Decisión</b>    | Confirma                                                             |
| <b>Aprobación</b>  | Acta nro. 542                                                        |
| <b>Fecha</b>       | 05 de junio de 2023                                                  |
| <b>Lectura</b>     | 15 de junio de 2023                                                  |

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2023, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a JONATHAN VANEGAS PÉREZ y LUIS JAVIER PÁEZ por la conducta punible de concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes.

**II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

Fueron citados en el fallo de primer grado, conforme al escrito de acusación, de la siguiente manera:

*Según lo relatado por la fiscalía se adelantó investigación radicada bajo el Nunc. 110016000097202050350 en la que se informa la existencia de una banda delincuencial conocida como LOS MINEROS, con zona de injerencia en la comuna No. 7 y extendida a la Comuna No. 5 de Barrancabermeja, conformada por sujetos naturales de esta ciudad y también foráneos, concertados para ejecutar la comercialización de estupefacientes como marihuana y clorhidrato de cocaína, en esta comunidad, lográndose la identificación de varios de estos individuos. Como consecuencia de la práctica de varios actos investigativos se*

*obtuvo información de los integrantes, características morfológicas, alias, nombres, y las actividades delictivas que ejecutaban - comercialización de alucinógenos-, y la manera como se proveen de ellos para su posterior venta a domicilio en las comunas 7 y 5 de Barrancabermeja.*

*Es así como se logró determinar que entre los integrantes de la organización estaban JONATHAN VANEGAS PEREZ alias Maicol o Mateo, quien ejecutó la labor de comercialización de estupefacientes (perico) en la modalidad de domicilio en la comuna 7 de Barrancabermeja, barrios Los Fundadores, La Fe, El Campin, Minas del Paraíso desde el 12 de mayo del año 2021, y LUIS JAVIER PÁEZ conocido al interior de la organización y quien desempeñaba el rol de conductor de vehículos tipo tractomula quien se concertó desde el 17 de febrero de 2021 con el grupo para traerles la mercancía (marihuana clorhidrato de cocaína) y trasladar el estupefaciente desde otros lugares como Bogotá para entregarlo a alias Nano, comportamientos ejecutados hasta las fechas de su captura.*

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

**3.1.** El 24 de noviembre de 2021, ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barrancabermeja y una vez legalizada la captura, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a JONATHAN VANEGAS PÉREZ y LUIS JAVIER PÁEZ como presuntos autores del delito de concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes – art. 340 inc. 2 del Código Penal –, cargos que fueron aceptados por los imputados. Igualmente, el citado despacho les impuso medida de detención preventiva en su domicilio.

**3.2.** El conocimiento de las diligencias fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, el que una vez decretó la legalidad del allanamiento a cargos en diligencia del 12 de enero hogaño, emitió la correspondiente sentencia condenatoria el 30 de ese mismo mes; determinación contra la cual la defensa técnica interpuso recurso de apelación, decisión objeto de esta instancia.

### **IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO**

Como se anunció, el *A-quo* condenó a JONATHAN VANEGAS PÉREZ y LUIS JAVIER PÁEZ, en calidad de autores por el delito de

concierto para delinquir agravado contemplado en el inc. 2 del artículo 340 del Código Penal.

Al efecto, realizó una síntesis frente a los elementos suasorios aportados por la Fiscalía y concluyó que de estos, aunado a la aceptación de los cargos por parte de los procesados, se lograron acreditar los presupuestos para emitir decisión condenatoria, particularmente que VANEGAS PÉREZ alias Marcial o Mateo, en su rol de comercializador y PÁEZ alias Javier, en calidad de transportador pertenecían a un grupo delincuencial denominado *Los Mineros*, organizado con el propósito de traficar estupefacientes en la ciudad de Barrancabermeja en el año 2021. Igualmente, sustentó que con este actuar, ejecutado por los encartados de manera dolosa, afectaron el bien jurídico de la seguridad y salud pública.

Luego, siguió con el proceso de dosificación punitiva para lo cual de conformidad con el inciso 2° del artículo 340 del C.P. estableció el ámbito y cuartos de movilidad, y ante la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad se ubicó en el primero, así: 96 a 126 meses de prisión y 2700 a 9525 SMLMV de multa; seguidamente y considerando los presupuestos del artículo 61 del C.P se apartó del mínimo de la sanción ante la gravedad de la conducta, la afectación que se generó en la población joven del país y la intensidad del dolo, determinando como penas: 100 meses de prisión y 3000 SMLMV de multa.

3

---

En virtud de la aceptación de los cargos de los procesados en audiencia de formulación de imputación, una vez recordó lo dispuesto en el artículo 351 del C.P.P., sostuvo que concedería una rebaja del 40% y no del 50% toda vez que se acreditó que el actuar contrario a derecho de los procesados era una labor cotidiana, que la conducta es grave y que la Fiscalía tenía los suficientes elementos materiales probatorios para derrotarlos en juicio. Así concluyó que impondría como sanción definitiva 60 meses de prisión y 1800 SMLMV de multa.

Finalmente, les negó la concesión de subrogados penales y ordenó, una vez ejecutoriada su decisión, la privación de la libertad en el establecimiento carcelario que determine el INPEC.

## **V. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

### **5.1 Recurrente.**

El apoderado judicial de los acusados interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación, en el que dirigió su inconformidad en la no concesión del descuento por aceptación a los cargo en un 50%, desconociéndose por el fallador, la manifestación voluntaria de los procesados de aceptación a los cargos en la primera fase procesal, su correcto comportamiento en privación de la libertad en su domicilio durante el término de la medida preventiva y que de los cinco capturados sólo a los dos aquí encartados se les condenó por 60 meses como pena principal, mientras que a los demás se les impuso una sanción de prisión de 48 meses.

4

---

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1. Sobre la competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra el fallo condenatorio del 30 de enero hogaño, proferido por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de esta ciudad.

Bajo esa premisa, estudiará la Sala la impugnación propuesta, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación.

## 6.2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los reproches esgrimidos en la alzada, le corresponde a la Sala de Decisión determinar si en virtud de lo dispuesto en el artículo 351 del C.P.P., erró el fallador al otorgar una rebaja por allanamiento a cargos en imputación del 40% y no de la máxima posible, como lo sostuvo el censor.

## 6.3. Caso concreto

Como se indicó, considera la Defensa técnica que el *A quo* erró al no establecer el monto máximo legal de descuento punitivo, señalado en el artículo 351 del C.P.P, esto es el 50% de la pena impuesta, omitiendo que la aceptación de los cargos se produjo en la primera fase procesal, amén de no haberse considerado por el fallador, el cumplimiento por parte de los procesados de sus obligaciones durante la medida preventiva en su domicilio y que de los cinco capturados sólo a los dos aquí encartados se les condenó por 60 meses como pena principal, mientras que a los demás se les impuso una sanción de prisión de 48 meses.

5

---

Pues bien, sea lo primero indicar que la misma normatividad hace plausible la potestad del Juez de otorgar hasta la mitad de rebaja por aceptación de cargos:

*“ARTÍCULO 351. MODALIDADES. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja **hasta de la mitad de la pena imponible**, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.” (Negrilla fuera del texto)*

Ahora bien, no significa que el funcionario judicial determine el monto de la misma sin límite alguno, pues esto sería contrario a las garantías fundamentales ya que podría acarrear arbitrariedades; es por ello que debe el fallador motivar su decisión de la mano con diferentes criterios post delictuales, establecidos por la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> CSJ SP14496-2017, radicación No. 39831 del 27 de septiembre de 2017, Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya.

*“En este sentido, lo que importa considerar para efectos de establecer el porcentaje de rebaja por concepto del allanamiento a cargos, es que el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 no le impone al juzgador la obligación de reducir la pena ya individualizada “en la mitad”, sino “hasta de la mitad”, en cuya determinación del porcentaje correspondiente cuenta con criterios de razonabilidad para medir el monto del merecimiento, según las circunstancias particulares del proceso y de cada uno de los acusados, de suerte que bien puede aplicar la rebaja en un 50% o en una proporción inferior a la mitad.*

*(...) en la determinación del porcentaje de pena que habrá de rebajarle al acusado por la aceptación de responsabilidad penal en el crimen que le ha sido imputado, el juez debe tomar en consideración no sólo la oportunidad procesal en que el allanamiento a cargos se presenta –la formulación de imputación–, sino también la colaboración que el imputado hubiere brindado a la Fiscalía en la determinación del cúmulo de circunstancias que rodearon la ejecución del crimen, la contribución otorgada para la individualización, investigación y juzgamiento de otros posibles responsables y la actitud asumida en el proceso con respecto a la manera como ofrece reparar los daños y perjuicios causados a las víctimas del injusto típico cuya responsabilidad penal libre y voluntariamente admite a cambio de obtener una sustancial rebaja en la pena que habría de corresponderle si el juicio se lleva a cabo y finaliza con decisión de condena.”*

Entonces, claro es que para la determinación de este descuento punitivo que como se vio, puede ser inferior a la mitad, deben considerarse factores como el ahorro para el aparato judicial en la persecución del delito; si se presentó o no personalmente el imputado ante la justicia, la colaboración para la protección de los derechos a la verdad y la justicia, el tipo de perjuicio que con su conducta causó a la víctima, el momento procesal en el cual llevó a cabo la aceptación, entre otros.

Descendiendo al caso examinado, en sentir de esta Sala de decisión, se advierte acertada la determinación del *A quo* de otorgar como descuento punitivo en virtud de la aceptación de cargos, la rebaja de la pena en un 40%, en tanto, consideró criterios como la gravedad de la conducta desplegada, tráfico de estupefacientes y su relevancia en la población, la forma en la que la misma se ejecutó, de manera cotidiana por parte de los encartados, y que a pesar del allanamiento de los procesados, la Fiscalía ya había recaudado los suficientes medios de conocimiento para demostrar en juicio oral su responsabilidad.

Es decir, a pesar de que JONATHAN y LUIS provocaron con su aceptación de cargos, la culminación anticipada del proceso, no se hicieron por esa sola circunstancia, merecedores de la totalidad de la rebaja punitiva consagrada en el artículo 351 del C.P.P., pues se presentaron otros criterios, válidos para esta Sala, que permitieron dilucidar al fallador de primer grado, que los acusados merecían un monto de descuento inferior a la mitad.

Aquí es preciso aclarar que no se desconoce la admisión de los cargos en la primera etapa procesal, lo que sin duda conlleva un ahorro significativo para la administración de justicia, en términos de la pronta resolución de un asunto, sin necesidad de acudir al juicio oral para lograr tal cometido; sin embargo, esto ocurrió en fecha alejada a la comisión de los hechos, recuérdese mayo y febrero de 2021, lo que implicó un esfuerzo investigativo por parte de la Fiscalía, ente que ya había logrado recaudar trascendentales elementos probatorios para demostrar la responsabilidad de los implicados y por lo tanto, demandó en dicha fase procesal un desgaste para la administración de justicia.

7

---

Ahora, es válido esclarecer que el descuento punitivo que se haya otorgado a otros sujetos por razón de los hechos aquí investigados y el comportamiento durante la medida de detención en su domicilio, no son factores a tener en cuenta para determinar el monto del beneficio que debe concederse a los aquí encartados.

Al respecto, ha de recordársele al defensor que deben considerarse las circunstancias particulares de cada acusado respecto de su colaboración a la verdad, justicia y reparación; ejercicio que aquí se realizó de manera suficiente y válida por el *A quo* respecto de VANEGAS PÉREZ y JAVIER PÁEZ.

En ese sentido, en atención a los principios de autonomía e independencia judicial<sup>2</sup>, es errado pretender, como lo postula el

---

<sup>2</sup> **ARTICULO 228. Constitución Política** *La Administración de Justicia es función pública.*

recurrente, que se impongan las sanciones impuestas en diferente radicado, por otro funcionario judicial a distintos procesados, a pesar de que refiere la defensa que estos fueron investigados por los mismos hechos, toda vez que el juez tiene el deber de analizar respecto de cada encartado los factores para la concesión del descuento del 351 C.P.P. lo que evidentemente implica un análisis y argumentación diferente a su homólogo, sin que de tal circunstancia pueda predicarse la afectación al principio de igualdad<sup>3</sup>.

Conforme con lo descrito, los argumentos propuestos por la defensa técnica en su alzada son insuficientes para controvertir los sentados de manera acertada por el *A quo*; de ahí que la determinación que en derecho corresponde es la de confirmar el proveído recurrido.

Finalmente, como no existió reparo alguno en el recurso vertical en cuanto a la concesión de subrogados penales, se abstiene esta Colegiatura de realizar cualquier consideración adicional al respecto.

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

8

---

## **VII. RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 30 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Con Función de Conocimiento de Bucaramanga, en contra de JONATHAN VANEGAS PÉREZ y LUIS JAVIER PÁEZ, como autores de la conducta de concierto para delinquir agravado, conforme a las razones expuestas en el cuerpo motivo de este pronunciamiento.

---

*Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.*

<sup>3</sup> La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. -Corte Constitucional T 446 de 2013

**SEGUNDO. ADVERTIR** que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ**

Magistrada



**PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA**

Magistrada



**JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**

Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

Magistrado Ponente:

**Jairo Mauricio Carvajal Beltrán**

Rad. 68001-6000-000-2013-0239-03

Aprobado Acta N.º 588

Bucaramanga, Veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**1. Asunto**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Óscar Javier Chaparro González y Martín Gustavo Chaparro González contra la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual los condenó por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

**2. Hechos**

El 18 de enero de 2013, siendo las 14:30 horas, en la carrera 39 No 41 -19, Edificio Bariloche del barrio “Cabecera del Llano” de Bucaramanga, un grupo de hombres conformados, entre otros, por Óscar Javier Chaparro González y Martín Gustavo Chaparro González, aduciendo que eran funcionarios de la SIJIN, ingresaron al lugar intimidando a los guardias de seguridad con armas de fuego con silenciador, para posteriormente entrar a varios apartamentos, entre ellos el de Saray Lizcano Blun y Johanna Morelli Lizcano, a quienes, luego de hacerles apagar las cámaras de seguridad, les hurtaron tres celulares, dinero en efectivo y joyas.

Posteriormente, hurtaron a Virgilio Flórez Rincón un celular, para seguidamente ingresar al apartamento de Leonel Céspedes Mejía, a quien le quitaron tres celulares. Igualmente intimidaron a Ana Milena Mejía Aldana, a quien le sustrajeron un portátil, bolso y billetera. Los asaltantes huyeron en el vehículo de Luis Alexander Caicedo, quien fue obligado a transportarlos en su camioneta, luego de que el rodante que tenían para escapar, de placas KIP 027, hubiese quedado atascado en la rampa de salida del

lugar. Este último vehículo provenía de otro hurto y tenía una alteración mediante una cinta amarilla en su placa.

Fuera del lugar del hurto se encontraba Raúl Delgado Mantilla y Libardo Andrés Rodríguez Guerrero – funcionario de la policía -, uno a la espera de ver alguna actividad de las autoridades y el otro al tanto de los radios policivos, para en caso tal informar a los demás asaltantes y abandonar el lugar.

### **3. Antecedentes procesales**

**3.1.** El 23 de junio de 2013<sup>1</sup>, ante el Juzgado Segundo Penal municipal con función de control de garantías de Bucaramanga, descentralizado en Floridablanca, la agencia fiscal legalizó tanto el procedimiento de captura con orden previa de Óscar Javier Chaparro González, Raúl Delgado Mantilla y Libardo Andrés Rodríguez Guerrero, como el procedimiento de registro y allanamiento efectuado a seis inmuebles, siendo esta última decisión objeto de apelación.

En diligencia seguida, el delegado fiscal procedió a formular imputación<sup>2</sup> a los encausados, señalándolos de ser coautores, a título de dolo, de los delitos de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y sucesivo, previsto en los artículos 239, 240, inciso 2° y 241, numerales 4° y 10° de la Ley 599 de 2000, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego agravado, contemplado en el artículo 365, numerales 1° y 5° ibidem, cargos que no fueron aceptados por los procesados, a quienes se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario.

**3.2.** En actuación similar, pero el 19 de julio de 2013<sup>3</sup>, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de control de Garantías Ambulante de Bucaramanga, el ente acusador imputó a Martín Gustavo Chaparro González - quien se encontraba con detención preventiva por otra causa - los tipos penales antes descritos, los cuales no aceptó, procediéndose a imponer medida de aseguramiento en centro carcelario. En la misma diligencia se legalizó el procedimiento de interceptación de un abonado celular.

**3.3.** Repartida la actuación correspondió por reparto al Juzgado 10° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, autoridad ante la cual, la

---

<sup>1</sup> Primer audio de la audiencia del 23 de junio de 2013

<sup>2</sup> Minuto 28:16 del tercer audio de la audiencia del 23 de junio de 2013

<sup>3</sup> Minuto 8:20 audiencia del 19 de julio de 2013

agencia fiscal, el 31 de octubre de 2013, retiró el escrito de acusación porque variaría el juez competente para las diligencias, asunto que en la misma fecha fue aceptado.

**3.4.** Presentado nuevamente el escrito, correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bucaramanga, el cual celebró la audiencia de acusación el 2 de diciembre de 2013 <sup>4</sup>, en cuyo desarrollo el ente fiscal, luego de adicionar unos elementos materiales, aclaró la calificación jurídica, únicamente, con respecto al delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego agravado y señaló que el mismo correspondía al de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos contemplado en el artículo 366 del C.P.

**3.5.** Los días 18 de noviembre de 2015, 4 de mayo, 27 de mayo y 27 de junio de 2016, se llevó a cabo la audiencia preparatoria y se decretó un amplio caudal probatorio, negándose la solicitud de nulidad elevada por el defensor de Raúl Delgado Mantilla, asunto que fue objeto de recurso de apelación por parte de algunos de los defensores, determinación que este Tribunal decidió confirmar el 12 de diciembre de 2016.

**3.6.** El juicio oral inició el 18 de mayo de 2017, fecha en la que el defensor de Raúl Delgado Mantilla elevó una nueva solicitud de nulidad que le fue resuelta desfavorablemente el 5 de junio siguiente, determinación confirmada por esta colegiatura el 7 de noviembre de 2017, decisión en la que, por demás, se requirió a las partes para que evitase el uso indiscriminado de recursos.

**3.7.** Devueltas las diligencias se celebraron diversas sesiones de juicio oral, en medio de las cuales, la Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga se declaró impedida para conocer la actuación, remitiendo las mismas a su homólogo tercero, quien rechazó dicha manifestación, siendo declarada infundada por este Tribunal el 19 de noviembre de 2018, de modo que el asunto regresó a la primera autoridad que ya lo venía conociendo.

**3.8.** El juicio oral continuó en diversas sesiones y culminó el 30 de junio de 2021. El 6 de julio de 2021 se emitió el sentido de fallo, indicándose que se condenaría a Martín Gustavo Chaparro González y a Óscar Javier Chaparro González, mientras que se absolvería a Raúl Delgado Mantilla y Libardo Andrés Rodríguez. Posteriormente se

---

<sup>4</sup> Minuto 21:00 del segundo audio de la audiencia del 23 de diciembre de 2013

dio cumplimiento al traslado del artículo 447 del C.P.P. y el 3 de septiembre de 2021 se leyó la sentencia.

#### **4. Sentencia impugnada**

La juez de primera instancia profirió sentencia en la que, luego de negar la nulidad planteada por el defensor de Martin Gustavo Chaparro González, procedió a condenarlo junto con Óscar Javier Chaparro González por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y sucesivo, imponiéndoles las penas principal de 180 meses de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término similar. Así mismo, les negó tanto la suspensión condicional de la pena como la prisión domiciliaria.

De otra parte, absolvió a Libardo Andrés Rodríguez Guerrero y Raúl Delgado Mantilla de los delitos de hurto calificado y agravado, al tiempo que declaró la prescripción de la acción penal por la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas, para todos los acusados, excepto en relación a Libardo Andrés Rodríguez Guerrero a quien igualmente absolvió por este comportamiento.

#### **5. Del recurso de apelación<sup>5</sup>**

**5.1.** El defensor de Óscar Javier Chaparro González y Martin Gustavo Chaparro González insistió en el decreto de la nulidad de la actuación a partir de la audiencia preparatoria por falta de defensa técnica, la cual conllevó que el segundo no presentara elementos probatorios diversos al ofrecimiento de su testimonio en su propio juicio, que permitiesen controvertir la teoría de la agencia fiscal, como pudieron ser un acta de conciliación del 17 de enero de 2013 y un contrato de compraventa de vehículo del 18 de enero del mismo año, suscritos en la ciudad de Barranquilla. Recalcó que el defensor público que lo había representado tuvo una gestión demasiado pasiva en el proceso hasta el 2 de abril de 2018, fecha en la que él inició su actuación, por lo que considera que dicha inacción de su antecesor vulneró los derechos de defensa y contradicción de Martin Gustavo Chaparro González.

De otro lado, con respecto a la responsabilidad de Óscar Javier Chaparro González, indicó que durante la actuación, la agencia fiscal no arrió prueba

---

<sup>5</sup> La agencia fiscal y el representante de las víctimas apelaron, pero el primero dejó transcurrir en silencio para sustentar el recurso, y el segundo desistió del mismo.

documental que acreditara la preexistencia de los objetos hurtados, su licitud y mucho menos la relación con cada una de las víctimas, requisito indispensable para estructurar el elemento objetivo del delito de hurto calificado y agravado imputado. Igualmente, cuestionó el valor dado al testimonio de Lisbeth Tatiana Peñaranda, pues se desconoció que la misma fuese compañera sentimental de Óscar Javier Chaparro González, lo que podía entenderse que sus señalamientos podían ser una retaliación contra su expareja, máxime cuando nunca estuvo presente en el lugar de los hechos.

Finalmente, frente a la conducta de hurto calificado y agravado, manifestó que, a pesar de que Óscar Javier Chaparro González fue reconocido en la diligencia de reconocimiento en álbum fotográfico por tres de las víctimas, dicho asunto debió realizarse en fila de personas, lo cual nunca ocurrió. Además, aunque en la vivienda de Óscar Javier Chaparro González se encontró uno de los portátiles hurtados, ello fue algo circunstancial, pues podía ser que lo hubiese comprado o recibido sin tener participación en el hurto.

Frente a la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas, recalcó que nunca se acreditó la existencia de los silenciadores en las armas de fuego, con los cuales dicha conducta tampoco resultó acreditada.

De manera subsidiaria indicó que, en caso de confirmarse la decisión, se adicionara a la sentencia de instancia que a Óscar Javier Chaparro González se le debe tener en cuenta el tiempo de detención inicial, desde su captura hasta la libertad por vencimiento de términos.

## **6. Consideraciones del Tribunal**

### **6.1. Competencia**

De conformidad con el artículo 33, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito especializado de este Distrito Judicial.

### **6.2. Problemas jurídicos**

Determinar si dentro de las diligencias existe nulidad por violación a las garantías fundamentales de Martin Gustavo Chaparro González desde la audiencia preparatoria,

por falta de defensa técnica. Adicionalmente, establecer si los medios de prueba practicados e incorporados al juicio oral permiten acreditar con certeza la responsabilidad penal de aquel y de Óscar Javier Chaparro González como coautores del delito de hurto calificado y agravado, en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

### **6.3. La nulidad**

La nulidad es una sanción extrema que implica invalidar el acto jurisdiccional y las actuaciones que se derivaron de éste, pero tal castigo no está dirigido a las partes, sino para la propia administración de justicia que permitió el adelantamiento de una causa sin garantizar el respeto irrestricto a las formas preestablecidas por el legislador y a las garantías debidas a partes e intervinientes.

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

Por tal motivo, no basta con reseñar la presunta irregularidad y aducir que se desconoció un derecho fundamental para acreditar la necesidad de recurrir a tan extrema a solución, sino que resulta imprescindible que el proponente demuestre, de manera lógica y coherente, un nexo de causalidad entre el supuesto yerro y la consecuente afectación del derecho alegado, pues le corresponde a él la carga de la prueba sobre el particular. La nulidad se entiende como un remedio extremo de naturaleza residual a la que solamente se debe acudir cuando no exista ninguna otra forma para superar la irregularidad cometida en el trámite procesal<sup>6</sup>.

De acuerdo con el escrito de censura, habrá de resolverse si en la presente actuación penal se vulneraron las garantías fundamentales del acusado, pues a juicio de su apoderado, desde la audiencia preparatoria se irrespetó el derecho a la defensa de Martin Gustavo Chaparro González al permitirse su asistencia por un defensor

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de abril de 2010. Radicado N° 30960. MP. Dr. Alfredo Gómez Quintero

público que se mostró pasivo en su actuación, dando lugar al arribo del juicio sin pruebas y al diligenciamiento penal sin un sustento fáctico adecuado.

En punto de la inconformidad presentada sobre la vulneración del debido proceso al no haberse respetado a Martín Gustavo Chaparro González su derecho a la defensa técnica, se tiene que decir que el señalamiento respecto del defensor público de haber ejercido su cargo con desconocimiento del caso y sin una tesis defensiva, en nada desvirtúa su idoneidad para ejercer el rol designado, pues aquello atiende a una evaluación subjetiva del nuevo apoderado que se muestra inconforme con la gestión de su antecesor, evidenciando con ello una simple disparidad de criterios.

De otro lado, tampoco es cierto que Martín Gustavo Chaparro González en el transcurso de las diligencias se hubiese encontrado desprovisto de un defensor, incluso, antes de la recepción del primer testimonio el 18 julio de 2018, ya la juez de instancia le había reconocido personería jurídica para actuar al profesional acá recurrente - 2 de abril 2018 -, quien en esa oportunidad, como tampoco en ninguna otra, señaló la sobreviniencia de un elemento de prueba nuevo, circunstancia que valga señalar, pudo indicar en los más de tres años que duró el juicio oral o en el momento en que su defendido le señaló la existencia de los elementos que ahora alega no fueron tenidos en cuenta para su incorporación, sin explicar cómo ello habría podido cambiar la decisión del juez de primer grado.

En ese sentido, en la audiencia del 15 de febrero de 2019, el hoy recurrente intentó que le concedieran la palabra para elevar una solicitud y la misma le fue negada por la juez de instancia, pero dicha situación no implicó – necesariamente - la vulneración de los derechos de su defendido Martín Gustavo Chaparro González, porque el hoy recurrente ya había iniciado su actuación desde el 2 de abril de 2018, luego, ya había tenido múltiples diligencias para sustentar la misma y no lo realizó; por el contrario, actuó en ellas de manera activa al contrainterrogar a cada uno de los testigos.

Así las cosas, es claro que, si bien **Martín Gustavo Chaparro González** llegó al juicio oral solo con el anuncio de su propio testimonio, ello no fue producto de un actuar deficiente del defensor público como lo pretende hacer ver el nuevo apoderado, sino al propio comportamiento evasivo asumido por el acusado, quien no atendió el llamado de las autoridades y nunca se presentó al juicio, al punto que debió ser capturado posteriormente por el presunto delito de fuga presos.

Valga resaltar que aquí no se discutió sobre el conocimiento que tenía **Martín Gustavo Chaparro González** del proceso penal que se adelantaba en su contra, pues al mismo se le formuló imputación de forma directa y personal, de suerte que conocía plenamente de las diligencias. Entonces, es claro que el procesado desde el inicio de la investigación conoció de la misma y decidió por su voluntad no comparecer ni ejercer su defensa material, razón por la que resulta improcedente invocar esa situación como causal de nulidad, toda vez que fue la misma parte proponente de la nulidad la que generó la circunstancia que ahora cuestiona, dado que la defensa técnica no invocó la comparecencia de sendos testigos en virtud a que desconocía quién podría declarar en favor de su representado, dado el conocimiento que éste pudiese tener acerca de la existencia de elementos con vocación probatoria que pudieran fundamentar su estrategia defensiva.

En síntesis, el acusado **Martín Gustavo Chaparro González** conocía del proceso penal, pero no se preocupó por participar del mismo y ejercer su derecho a la defensa material, y mucho menos contribuyó con el aporte de elementos que pudieran considerarse exculpativos para que el defensor público ejerciera una defensa técnica más concreta. Así mismo, luego de su captura, el procesado presentó un abogado contractual, quien lo acompañó durante el desarrollo del juicio oral y éste no alegó sobrevinencia de elementos probatorios nuevos, como para pensar que, desde el principio de su actividad profesional en este asunto se preocupó por hacer notar la falencia probatoria con la que su cliente asumió el juicio en su contra. Ante tales circunstancias no se puede disponer la anulación de la actuación, pues es claro que al procesado se le garantizó en todo momento su derecho de defensa y contradicción.

#### **6.4. Frente a la responsabilidad de los procesados Chaparro González en los delitos de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y sucesivo.**

La crítica al fallo proferido en primera instancia por parte del defensor con respecto a la responsabilidad de los procesados Chaparro González, radica en que a su parecer: i) no se arrimó prueba documental que acreditara la preexistencia de los objetos hurtados, ii) se sobrestimó el valor del testimonio de Lisbeth Tatiana Peñaranda, iii) el reconocimiento de Óscar Javier Chaparro González, efectuado por tres de las víctimas, no podía ser valorado al no haberse efectuado un reconocimiento en fila de personas y iv) la presencia de un objeto hurtado en su vivienda no era suficiente para relacionarlo con el ilícito, ya que ello pudo ser circunstancial.

De manera anticipada la Sala debe indicar que los argumentos expuestos por el defensor para atacar el fallo de primera instancia frente a la responsabilidad de Óscar Javier Chaparro González, serán resueltos de forma desfavorable, pues contrario a su tesis, la fiscalía sí logró demostrar en grado de certeza la participación de ambos procesados como coautores en el asalto al Edificio Bariloche.

Al respecto, al juicio oral hizo presencia, entre otros, Saray Lizcano Blun, Tito Mario Morelli Lizcano, Ana Milena Mejía y Virgilio Flórez Rincón, quienes indicaron de manera clara que el 18 de enero de 2013, siendo las 14:30 horas, en la carrera 39 No 41 -19, Edificio Bariloche de esta ciudad, hombres armados ingresaron a ese lugar simulando un operativo de la Sijin y procedieron a ingresar a varios apartamentos donde intimidaron a las personas y las despojaron de sus pertenencias.

En ese sentido, cada una de las víctimas señaló e hizo una relación de los elementos que les fueron hurtados por estas personas. Al respecto, señalaron: Saray Lizcano Blun indicó que la despojaron de un bolso amarillo, en el cual tenía dinero efectivo que ascendía a \$15.000.000 y tarjetas de crédito, igualmente se apoderaron de accesorios de oro, que tanto ella como su hija Johanna Morelli Lizcano tenían puestos y otros que conservaban en el apartamento, los cuales había adquirido en Alejandría (Egipto) por un valor de \$35.000.000 de pesos, información que fue corroborada por sus hijos Johanna Morelli Lizcano y Tito Mario Moreli Lizcano, último, quien además señaló que le hurtaron un celular de bajo valor.

Ana Milena Mejía manifestó que los asaltantes la despojaron de un bolso que contenía las llaves de un vehículo, \$100.000 pesos en efectivo y un portátil Sony Vaio. Por su parte, Leidy Carolina Bonilla Jaimes indicó que en el apartamento de su progenitor, Alberto Bonilla, el cual ella estaba al cuidado, los asaltantes ingresaron y se apropiaron de cuatro relojes – un *maurice lacroixlot*, un *lotuss* y dos *festina* –, una pistola neumática, unas botellas de Whisky, dinero en efectivo por \$5.000.000 de pesos, sábanas y una videocámara, última, que luego se encontró afuera del edificio, para un total que calculó en \$17.600.000.

Virgilio Flórez Rincón<sup>7</sup> indicó que lo despojaron de su celular del que no tenía factura, pues había sido un regalo de su hija, cuyo valor estimó en \$500.000 pesos; Leonel Céspedes Mejía<sup>8</sup> manifestó que le quitaron 03 celulares y una botella de Whisky que se partió en el forcejeo, lo cual avaluó junto con los daños en \$4.000.000.

---

<sup>7</sup> Minuto 38:20 de la audiencia del 8 de septiembre de 2020

<sup>8</sup> Minuto 1:21:04 de la audiencia del 8 de septiembre de 2020

Así las cosas, contrario a lo expuesto por el defensor, en las diligencias si se demostró a través del testimonio de cada una de las víctimas, cuales fueron los objetos que se les hurtaron y cuál era su valor aproximado. Ahora, si lo que pretendía el defensor era que por cada elemento se allegaran recibos y facturas que dieran cuenta de su preexistencia y legalidad, dicha exigencia probatoria no cuenta con sustento en el sistema procesal penal colombiano, porque en virtud del artículo 382 del C.P.P., el conocimiento de un determinado asunto puede ser dado por cualquier medio de prueba – principio de libertad probatoria – tal y como lo sería la prueba testimonial, sin que fuese, a manera de una tarifa legal, la existencia de documentos tales como facturas, recibos, entre otros, la única forma de acreditar la propiedad, posesión o tenencia de un bien mueble que haga parte del patrimonio económico de las víctimas.

La anterior situación ya ha sido aclarada por la Corte Suprema de Justicia, la cual en SP3209 (Rad 52762) del 14 de agosto de 2019, señaló:

*“Por consiguiente, no solo a través de la factura de compraventa o del testimonio de la propietaria del bien, se podían establecer las características de la cámara fotográfica y por contera su existencia, sino también, mediante las declaraciones del tenedor y sus acompañantes el día de los acontecimientos (...)”*

Así pues, no solo las facturas de compra, como lo pretende hacer ver el defensor, son el único elemento para acreditar la preexistencia y legalidad del bien, sino que ello puede ser demostrado mediante la declaración de su propietario, tenedor o tercero que pueda dar fe de tales aspectos, como ocurrió en el presente evento.

De otro lado, tampoco es cierto que la vinculación de los hermanos Chaparro González al hurto del Edificio Bariloche obedeciera únicamente al relato de Lisbeth Tatiana Peñaranda (pareja sentimental de Oscar Javier), pues si bien la misma fue primordial para conocer quiénes participaron en el asalto y el modo en que se llevó a cabo su planificación, sus afirmaciones fueron corroboradas con los demás elementos de prueba que se recopilaron y su versión no resaltó sobre la brindada por los demás testigos presenciales y directos de los hechos; por el contrario, su dicho se engranó con lo dicho por ellos, de manera que la valoración conjunta de tales medios de prueba llevó a concluir la responsabilidad de los acusados.

Al respecto, Saray Lizcano Blun, víctima, fue clara en el juicio oral, incluso, ante las preguntas que le formuló el defensor sobre quién fue la persona que la encañonó al momento de bajar de su apartamento y disponerse a salir del edificio, señaló que fue

**Óscar Javier Chaparro González**, quien también habló con el vigilante en el primer piso y la mantuvo retenida un tiempo en el parqueadero, para luego ser conducida por **Martín Gustavo Chaparro González** a su inmueble donde le hurtaron las pertenencias.

La señora Saray Lizcano Blun, contrario a generar duda en su relato, indicó de manera clara cuál fue el rol de **Óscar Javier Chaparro González** en el asalto al Edificio Bariloche, al amedrentarla con un arma de fuego, dirigirla al parqueadero, indicarle que eran funcionarios de la Sijin y luego entregarla a **Martín Gustavo Chaparro González** para que se dirigieran al apartamento donde le serían hurtadas las pertenencias.

La anterior versión resultó más que demostrada, pues Tito Mario Morelli Lizcano en su declaración complementó la misma y señaló de manera precisa a **Óscar Javier Chaparro González** como uno de los hombres que bajó al parqueadero donde estaban custodiando a su progenitora Saray Lizcano Blun y a quien observó que tenía un arma de fuego en el pantalón.

Entonces, contrario a lo expuesto por el defensor, la vinculación de los hermanos Chaparro González como coautores del hurto al Edificio Bariloche, no se desprende únicamente del señalamiento de Lisbeth Tatiana Peñaranda, sino porque las víctimas directas, Saray Lizcano Blun y Tito Mario Morelli Lizcano, lograron identificarlos como parte de los asaltantes y cuyo rol se circunscribió a custodiar mediante el amedrantamiento a las personas residentes y que fueron llevadas al garaje del edificio, asunto que las víctimas reiteraron con vehemencia en el juicio oral.

Ahora, si lo que pretendía el defensor era discutir la forma en que se llevó a cabo la diligencia de reconocimiento con álbum fotográfico, dicho asunto debió agotarlo en el contrainterrogatorio con cada uno de los testigos que participaron en la diligencia de reconocimiento, así como con Néstor Iván Sanabria Parra, investigador de la policía, quien en su relato<sup>9</sup> indicó puntualmente que fue él quien realizó dicho procedimiento con el acompañamiento del ministerio público, en el que Saray Lizcano Blun y Tito Mario Morelli Lizcano lograron la identificación de **Óscar Javier Chaparro González**, como uno de los asaltantes al Edificio Bariloche de la ciudad, al igual que la identificación de otros coautores.

Así pues, el defensor dejó pasar la oportunidad procesal para discutir y poner en duda la credibilidad de ese reconocimiento en álbum fotográfico con cada uno de los

---

<sup>9</sup> Minuto 1:01::02 del audio del 30 de abril de 2019

testigos, pues no los confrontó en su deponencia y solo se limitó frente a este tópico a cuestionar que dicho señalamiento debía refrendarse con la identificación en fila de personas, sin aportar mayores razones para explicar porque ello debía de ser así y porque no resultaba suficiente ese señalamiento en álbum fotográfico y el realizado de forma directa en el juicio oral.

Sobre la trascendencia probatoria del reconocimiento de **Óscar Javier Chaparro González** como persona que participó en los hechos objeto de investigación, a través de álbumes fotográficos, cabe precisar que no se trata de un medio probatorio, sino de un acto orientador de la investigación porque la verdadera prueba que sirve para llevar el conocimiento al juez sobre lo ocurrido está constituida por los testimonios de las víctimas Saray Lizcano Blun y Tito Mario Morelli Lizcano, quienes comparecieron al juicio oral y señalaron al acusado como uno de los asaltantes del edificio en el que residían.

Sobre el particular, mediante SP2338-2020, rad. 54.083<sup>10</sup>, la Corte puntualizó:

*“El reconocimiento fotográfico y el de fila de personas no son pruebas en sí mismas que adquieran tal calidad por razón de la introducción al juicio del documento respectivo, sino que son actos de investigación. Sin embargo, hacen parte del testimonio cuando el declarante que acude al debate oral alude a esa actividad y a sus resultados.*

*De allí que lo que se valora es el testimonio en su integridad, lo que incluye, además, cuando hay lugar a ello, el señalamiento directo que ese deponente haga en juicio.*

*Por consiguiente, su poder demostrativo no está atado al acta que recoge la realización del acto de investigación sino al testimonio, dependiendo de si el testigo da cuenta sobre tal sindicación, y corresponderá entonces al juzgador, con apoyo en criterios de la sana crítica, fijar la fuerza suasorio del mismo (cfr. CSJ SP4107-2016, rad. 46.847)”.*

En ese orden, los reconocimientos realizados a través de fotografías, en videos, o en fila de personas, son una extensión del testimonio, por lo que su ingreso aporta veracidad y contundencia a la hora de asignar valor probatorio a las deponencias en el juicio; y las circunstancias que rodean su práctica durante la investigación, sirven para reafirmar o restar el poder suasorio que se le debe asignar a la prueba testimonial por parte del cognoscente. Por ello, tales actos de investigación no pueden por sí mismos ser considerados, en forma individual y excluyente, para descartar la validez del

---

<sup>10</sup> En consonancia con CSJ AP 30 may. 2018, rad. 50.213 y 50.611, así como AP2542-2020, rad. 55.301

señalamiento que del procesado se hiciera durante audiencia por parte de la testigo presencial, que en las presentes fueron lo suficientemente claros en poner a **Óscar Javier Chaparro González** como uno de los asaltantes.

Resta indicar que tampoco es cierto que la presencia del portátil que le fue hurtado a Ana Milena Mejía y que tanto esa testigo como Néstor Iván Sanabria Parra<sup>11</sup>, señalaron que fue encontrado en la casa de **Óscar Javier Chaparro González**, fuera un asunto circunstancial o accidental, como lo pretende mostrar la defensa, sino por el contrario, es apenas una prueba más del grado de participación de esta persona en los hechos objeto de investigación y juzgamiento.

Nótese que, frente al portátil, Lisbeth Tatiana Peñaranda Solano señaló<sup>12</sup> que fue uno de los elementos que **Óscar Javier Chaparro González** llevó a la casa como fruto del hurto efectuado; por tanto, tampoco es cierto que el mismo hubiese sido adquirido o recibido por el procesado de manera ingenua a su hermano o a un tercero, hipótesis que, junto a las diferencias irreconciliables entre la testigo y su ex pareja -el acusado-, no fue demostrada por la defensa en el desarrollo del juicio oral.

Contrario a la teoría planteada por el defensor en el recurso, esto es, la supuesta ingenuidad de **Óscar Javier Chaparro González** al recibir un portátil, la fiscalía presentó como testigo a Carlos Enrique Tapias, quien señaló que en una interceptación al abonado 3006298226, la cual se hizo el 12 de septiembre de 2013, el procesado le reprochaba a Lisbeth Tatiana Peñaranda Solano que no se quejara tanto, pues *“ella también comía de lo que hurtaba”*, luego, no es cierto que no conociera la procedencia del objeto que había llevado a casa, el cual dejó para su propio uso, y fue precisamente en su residencia donde fue encontrado por las autoridades, lo que hace suponer que tenía total conocimiento de la procedencia ilícita de dicha laptop.

Ahora, a pesar de que la defensa discutió la credibilidad de la testigo Lisbeth Tatiana Peñaranda Solano, lo cierto es que la misma en el juicio oral se mantuvo coherente en su relato con respecto a la participación de **Óscar Javier Chaparro González** y de otras personas en el hurto, a quien señaló de manera directa como una de las personas que se reunió de manera previa a planear el mismo y que luego le contó a ella que *“la vuelta se les había dañado que les tocó salir a la carrera, que habían dejado un carro allá tirado que era de pipo que había prestado el carro y que le tocaba estar unos días guardados mientras se calmara eso”*, y posteriormente, en una fiesta

---

<sup>11</sup> Minuto 22:14 del audio del 15 de febrero de 2019

<sup>12</sup> Minuto 54:00 de la audiencia del 2 de marzo de 2020

familiar a la que ellos dos fueron como pareja, le corroboró su participación en el hurto al Edificio Bariloche.

Los relatos de Lisbeth Tatiana Peñaranda Solano, como se ha dicho en párrafos anteriores, encontraron eco en las afirmaciones de los demás testigos, pues al igual que ella, indicaron que fue con una caja con la que engañaron al celador para que les abriera la puerta; que los hombres hicieron uso de armas de fuego y que durante el asalto dejaron abandonado un vehículo. Todas estas circunstancias señaladas por los residentes del edificio, entre ellos, Saray Lizcano Blun, Tito Mario Morelli Lizcano y Jairo Gregorio Castañeda Alhucema, este último celador del lugar, coinciden con la planificación del hurto y posterior relato que le hiciera el acusado a su pareja sentimental, la señora Lisbeth Tatiana.

Dicha testigo debió ser puesta bajo protección del ente acusador, pues por contar lo que sabía de los hechos, recibió intimidaciones por parte de **Martín Gustavo Chaparro González**, asunto que corroboró la investigadora Andrea Paola Prada Flórez, y fue puesto en evidencia en una interceptación telefónica que efectuó el investigador Carlos Enrique Tapias al abonado telefónico utilizado por el acusado en mención.

En ese sentido, si bien la declaración de Lisbeth Tatiana Peñaranda Solano no era suficiente por sí sola para llevar a la juez de instancia a sostener una condena contra Libardo Andrés Rodríguez Guerrero y Raúl Delgado Mantilla, pues no había otros testigos que los incriminaran, dicha situación – per se – no implicó que su relato no fuera cierto con respecto al señalamiento hecho en contra de su pareja y su cuñado, lo cual contó con el respaldo y señalamiento directo efectuado por las víctimas, quienes sin dubitación señalaron a estos asaltantes como sus agresores.

En definitiva, se demostró que los procesados **Chaparro González** planearon, ejecutaron e hicieron parte del hurto al Edificio Bariloche, quienes, mediante el uso de artefactos que, al parecer, eran armas de fuego, intimidaron a un número plural de víctimas para que no opusieran alguna clase de resistencia para despojarlas de las pertenencias que tenían consigo y las que guardaban en sus apartamentos. Por tal razón se confirmará la condena dispuesta por la juez singular.

**6.5. La imposibilidad de pronunciarse frente a la responsabilidad de Óscar Javier Chaparro González en el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.**

Otro de los puntos que discutió el defensor es que **Óscar Javier Chaparro González** debió ser absuelto del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, pues en el transcurso del juicio oral nunca se demostró la existencia de los silenciadores.

Al respecto, debe señalarse que frente a esta conducta la juez de instancia, luego de realizar una valoración de la misma, decidió decretar la prescripción de la acción penal, porque la misma acaeció antes de dictarse la condena.

En ese sentido, debe indicarse que la Corte Suprema de Justicia en decisión SP 353 del 10 de febrero de 2021, recordó que el fenómeno prescriptivo de la acción penal, como regla general, cede, únicamente, en dos eventos: (i) cuando la sentencia de segundo grado es de carácter absolutorio y la misma no es debatida en sede de casación y, (ii) cuando el procesado renuncia a la prescripción.

Explicó, igualmente, que el primero de los supuestos, cuando se confronta la decisión absolutoria y el término prescriptivo, solo es procedente en sede del recurso extraordinario de casación, al respecto se dijo:

*“Para el caso, si el Tribunal, al emitir la decisión de segundo grado halló materializada la prescripción de la acción penal, debió proceder a declararla. Al no hacerlo aun constatando la configuración de dicho fenómeno, quebrantó la garantía del debido proceso, porque permitió la prolongación del debate jurídico y probatorio, a pesar de que el Estado ya había perdido, desde el 13 de febrero de 2018, la potestad de juzgamiento.*

*Menos aún podía ocuparse de estudiar la responsabilidad penal que podría asistirle al procesado, aunque fuese para absolverlo de los cargos endilgados, pues como dijo la Sala en CSJ SP, 5 nov. 2013, rad. 40034:*

*... la pérdida de **la potestad punitiva del Estado implica que la justicia no puede actuar a partir de ese momento, de manera que si el Tribunal lo hizo su decisión es inválida** y así debe declararlo la Corte casando la sentencia y declarando la prescripción de la acción penal. Sobre este tema la jurisprudencia de la Corporación también ha expresado:*

*“Frente a dichos planteamientos es necesario resaltar que la prescripción de la acción penal, como lo ha destacado la Corte Constitucional<sup>13</sup>, es una institución de orden público por virtud de la cual, debido al simple transcurso del tiempo señalado*

---

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia C-416 de 28 de mayo de 2002.

*en la ley, el Estado pierde su capacidad de investigación y juzgamiento, de suerte tal que una vez logrado o superado el lapso previsto por el legislador para el efecto, no hay opción distinta para el operador jurídico que decretar la prescripción, pues actuar en contravía del respectivo mandato, esto es, trascendiendo el límite cronológico máximo, implica desconocer las formas propias del juicio, sin que sea oponible para eludir el referido pronunciamiento, el que decisiones próximas a tomar puedan favorecer al procesado.*

*En eventos tales, ni siquiera la presunción de inocencia como garantía fundamental podría invocarse para justificar que debe emitirse la providencia liberatoria de responsabilidad (por ejemplo, por preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o aún sentencia absolutoria), por cuanto para proferirla se exige como requisito sine qua non que el Estado, a través del respectivo funcionario, detente la capacidad para adelantar una actuación penal, la cual desaparece ipso iure por virtud de extinguirse la acción penal, entendida ésta como el derecho-deber del Estado de investigar, juzgar o sancionar a una persona a quien se le imputa la comisión de una conducta definida como punible... (resaltados fuera del original)."*

En ese sentido, desde el momento en que en las diligencias ocurrió el fenómeno prescriptivo para el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos – 23 de diciembre de 2020 – el despacho judicial perdió la capacidad para emitir una decisión, así ésta fuese absolutoria, por lo que dicho aspecto tampoco será objeto de modificación alguna.

#### **6.6. Otras consideraciones.**

Finalmente, el defensor de manera subsidiaria demandó que a Óscar Javier Chaparro González se le tuviese en cuenta el tiempo de detención inicial, desde su captura hasta la libertad por vencimiento de términos.

Sobre ese tema se debe indicar que el numeral 3° del artículo 37 del Código Penal, al referirse a la pena de prisión dispone que *"La detención preventiva no se reputa como pena. Sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia se computará como parte cumplida de la pena."*

En ese orden, la solicitud del apoderado encaminada a que se compute la detención preventiva es un asunto que opera por ministerio de la ley y sin necesidad de orden judicial, por lo que la sentencia de primer grado tampoco merece modificación en tal aspecto, dado que eso será un cálculo que deberá hacer el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad cuando se apreste a vigilar el cumplimiento de la sanción impuesta, luego de cobrar ejecutoria la sentencia.

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

**Resuelve:**

**Primero.** Confirmar la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bucaramanga

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

Notifíquese en estrados y cúmplase.

Los Magistrados,

  
**Jairo Mauricio Carvajal Beltrán**

  
**Juan Carlos Diettes Luna**  
  
Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

  
**Harold Manuel Garzón Peña**