



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 JORGE LUIS GALVIS FULA** por el punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **13 DE MARZO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **20 DE ABRIL DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-266A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 20 DE ABRIL DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de JOSE MARIO LOZADA DÍAZ** por el punible de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **9 DE MARZO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **20 DE ABRIL DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-368A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 20 DE ABRIL DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



Magistrado ponente	Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)
Radicación	68001-6000-159-2017-05475-01 (CI 852)
Asunto	Apelación sentencia condenatoria - Ley 906 de 2004
Procedencia	Juzgado 12° Penal del Circuito de Bucaramanga
Procesado	Jorge Luis Galvis Fula
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Decisión	Confirmar
Fecha de registro	8 de marzo de 2023
Fecha de aprobación	13 de marzo de 2023
Acta de aprobación No.	240

Bucaramanga (Santander), trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto y sustentado por el titular de la defensa técnica contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2022, mediante la cual, el Juez 12 Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a JORGE LUIS GALVIS FULA como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

El 6 de mayo de 2017, sobre las 18:05 horas, en la calle 15 B No. 26-05 del barrio “Villa Helena” de esta ciudad, JORGE LUIS GALVIS FULA fue sorprendido por miembros de la policía, portando el revólver marca *Llama Martial*, calibre 38 largo, con número externo IM18060, que alojaba en su tambor 6 cartuchos, sin tener permiso para ello.

b) Actuación procesal.

El 7 de mayo de 2017, en audiencia preliminar celebrada ante el Juez 3° Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías, la fiscalía



formuló imputación a JORGE LUIS GALVIS FULA, endilgándole cargos como autor de los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y receptación, según lo previsto en los artículos 365 y 447 del Código Penal, los que no aceptó.

Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto del 7 de julio siguiente al Juzgado 12° Penal del Circuito de esta ciudad, despacho que adelantó la formulación oral respectiva el 29 de agosto posterior. En el acto, la fiscalía varió los cargos atribuyendo al procesado la conducta contra la seguridad pública agravada, según lo dispuesto en el numeral 2°, inciso 3°, del artículo 365, esto es, por provenir el arma portada de un delito, ya que había sido hurtada.

La audiencia preparatoria se surtió el 15 de diciembre siguiente. El juicio oral se adelantó en sesiones del 6 de noviembre de 2018, 3 de marzo de 2019, 12 de agosto de 2020 y 4 de octubre de 2021, fecha en la que se anunció que el sentido del fallo sería condenatorio, sin ejercerse reproche penal por la agravante endilgada. El 22 de marzo de 2022, se corrió el traslado de que trata el artículo 447 del C. de P.P. y se dio lectura a la respectiva sentencia.

Contra esa providencia, el defensor interpuso recurso de apelación, el cual concita la atención de la Sala.

c) Sentencia de primera instancia.

Como fundamento de la decisión condenatoria, el juez de primera instancia señaló:

- Entre las partes se estipuló que el arma incautada estaba en buenas condiciones y era apta para disparar, hecho que se soporta con el informe de investigador de campo FPJ-11 del 7 de mayo de 2017, suscrito por el



servidor de policía judicial Juan Alejandro Narváez Niño. Asimismo, se estableció que el procesado carece de permiso para portar armas de fuego, hecho que se soporta con el oficio No. 00462 del 19 de mayo de 2017, signado por el coronel JULIO CÉSAR ROJAS MEJÍA, jefe del Estado Mayor y segundo comandante de la Quinta Brigada de esta ciudad.

- Los testimonios de los miembros de la Policía Nacional HENRY GONZÁLEZ VELÁZQUEZ y LUIS ENRIQUE LAGOS MURILLO resultan de plena credibilidad, toda vez que son claros, precisos y contundentes en señalar a JORGE LUIS GALVIS como la persona que apuntaba a otro con un arma, lo cual permite confirmar que el procesado se encontraba en posesión de este artefacto. El segundo indicó que vio al acusado lanzando el arma a unos dos metros de distancia mientras pretendía huir de las autoridades. Tales testigos son personas neutrales, en quienes no se evidencia un ánimo vindicativo o animadversión contra JORGE LUIS.
- Esa versión coincide con lo indicado por LUIS ALBERTO NIÑO BÁEZ, quien manifestó que en el año 2016 dos armas de fuego fueron hurtadas en la casa de su madre y que en 2017 recibió una llamada de la fiscalía, informando que una de ellas había sido encontrada en medio de un operativo.
- La existencia del arma de fuego se probó a través de la fijación fotográfica del arma de fuego incautada al procesado, dando como resultado un arma de iguales características a la hurtada y que además, es la misma a la identificada con la referencia del revolver al momento de la incautación.
- No se probó que el acusado tuviera conocimiento de que el arma que portaba tuviera una procedencia ilícita, por lo que no puede condenársele como autor de la modalidad agravada.



- Los testimonios aportados por la defensa no lograron derruir la teoría del caso propuesta por la fiscalía, en tanto los ciudadanos que aseguran ser testigos presenciales de los hechos brindan una versión incompleta, puesto que observaron una parte de la persecución policial, sin conocer el evento que llevó a dicho seguimiento.
- El testimonio del acusado JORGE LUIS GALVIS no resulta creíble, toda vez que, a pesar de que reconoció que en el momento en que vio a la autoridad policial se encontraba discutiendo con otro ciudadano, que luego emprendió huida y en esta agredió a un agente de policía que logró alcanzarlo con el fin de evitar ser capturado un par de días por el delito de fuga de presos, se podría concluir que miente para lograr sentencia absolutoria.
- Para darle credibilidad a la hipótesis planteada por la defensa, tendría que colegirse que el encartado contó con tan mala suerte que fue capturado justo al lado de un arma de fuego hurtada que yacía abandonada o que los policiales aprehensores llevaban consigo el elemento bélico y estaban a la espera de implantárselo para perjudicarlo, lo que no es razonable y tampoco está soportado en prueba alguna.
- La firma del acusado en el acta de derechos del capturado y en el acta de incautación del arma de fuego, permite cuestionar que JORGE LUIS GALVIS desconociera cuál era el motivo de su captura, toda vez que en estos documentos se describe de manera clara que le fue incautada un arma de fuego tipo revolver y unos cartuchos, circunstancias que brindan mayor credibilidad al testimonio de los policías. No es creíble que se encontraba bajo el efecto de algún estupefaciente al momento de la firma, pues recuerda con facilidad la conversación que tuvo con el policía cuando fue capturado.



- No hay ninguna prueba que permita restar la credibilidad al relato de los policías para concluir que ellos tenían en su poder un arma hurtada y que se encontraban a la espera de capturar a JORGE LUIS GALVIS para implantársela, pues, dada la forma como se desarrollaron los hechos, se hacen evidentes los alcances del acusado para evadir la administración de justicia.

Al momento de dosificar la sanción, partió de la pena prevista para el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, según lo establecido en el artículo 365, inciso 1º del estatuto de penas, esto es, entre 108 y 144 meses de prisión. Acto seguido, estableció los cuartos de punibilidad, ubicándose en el primero, delimitado entre 108 y 117 meses de prisión, por no haberse atribuido circunstancias genéricas de agravación. Una vez allí, se apartó del mínimo con sustento en *“la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo, el daño potencial creado, la necesidad y fines de la pena, el comportamiento desplegado por el acusado al momento de verse descubierto por la autoridad policial y las acciones que realizó para resistirse a su captura”*, con lo que fijó la sanción definitiva en 115 meses de prisión.

Así mismo, impuso al procesado las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un lapso de 12 meses y 23 días. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en atención al monto de la sanción impuesta y al mínimo fijado en la ley.

También negó el segundo mecanismo sustitutivo bajo la alegada calidad de padre cabeza de familia, porque no se probó que el procesado sea la única persona que puede velar por el bienestar de sus hijos.



d) Razones de la impugnación.

Inconforme con la decisión, la defensa demandó su revocatoria y la consecuente absolución de su pro hijado con fundamento en que no se probó, más allá de toda duda razonable, que haya sido el responsable de los hechos que se le endilgan, ello porque:

- Los testimonios de los uniformados que participaron en la captura son contradictorios entre sí frente a la distancia a la que se encontraban del procesado, la mano en la que supuestamente portaba el arma, así como el lugar y momento en que esta fue encontrada.
- No es creíble que los policiales hubieran estado a pocos metros de JORGE LUIS, pues, de haber sido así, al verlo portando un arma de fuego lo habrían capturado sin dejarlo huir.
- El acusado presuntamente logró soltarse de los oficiales de policía y fue luego recapturado frente a su residencia, momento en el que fue encontrada el arma de fuego, lo cual implica que esta no se encontraba en su poder, surgiendo así dudas sobre el procedimiento.
- Los testigos de descargo son claros en afirmar que en el parqueadero se presentó una discusión entre JORGE LUIS y otra persona, pero nunca le vieron a este un arma en la mano, ni lo observaron arrojando elemento alguno. Afirmaron también que el lugar en el que presuntamente se encontró el arma no existe, pues allí no hay un paraje con maleza como el descrito por los agentes captores.
- Ello fue confirmado por JORGE LUIS, quien, además, explicó que corrió al ver a la policía porque se encontraba en prisión domiciliaria.
- El testimonio del procesado, JORGE LUIS GALVIS FULA fue desestimado bajo un erróneo análisis probatorio. No debió el *a quo* restarle mérito suasorio,



aduciendo que registra antecedentes penales, pues ello desconoce que el derecho penal es de acto, no de autor, es decir, que se debe juzgar al encartado por sus acciones.

En subsidio, demandó la revocatoria parcial de la providencia para que se conceda a su prohijado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, al considerar que se cumplen los requisitos legales para acceder al mecanismo sustitutivo.

e) Intervención de los no recurrentes.

Guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia de primera instancia, ya que fue proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

b) Problema jurídico a resolver.

De conformidad con lo reseñado, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se probó, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad de JORGE LUIS GALVIS FULA en la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones?

Como la respuesta será afirmativa,



¿Es procedente conceder al procesado la prisión domiciliaria en condición de padre cabeza de familia?

c) Caso concreto.

Los criterios de valoración de la prueba testimonial y las contradicciones en que puede incurrir un testigo.

Lo primero es indicar que, para apreciar los testimonios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, deben tenerse en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción, la memoria y especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Además, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha proporcionado diversos parámetros para que los jueces tengan en cuenta al momento de valorar la prueba testimonial, como lo son la ausencia de interés para mentir, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba, la intención en la comparecencia procesal, entre otros, al tiempo que ha descartado la condición moral del atestante como parámetro suficiente para restarle poder de convicción¹.

Finalmente, sobre las contradicciones que pueden presentarse en un testimonio, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha clarificado que:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 30 de enero de 2019 (SP083-2019). Rad. 51.378. MP Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.



“al analizar un testimonio, lo que destruye su valor y credibilidad es la verdadera contradicción, interna o externa, sobre aspectos esenciales relevantes, cuya depreciación será mayor cuando sea menos explicable la contradicción. En contraste, las contradicciones sobre aspectos accesorios no destruyen la credibilidad del testimonio, aunque sí la aminoran, sin que ello traduzca ruptura de la verosimilitud”².

Del concepto de duda razonable.

De otro lado, por ser relevante de cara al asunto puesto en consideración de la Sala, conviene señalar que, como es bien sabido, para proferir sentencia condenatoria el juzgador debe alcanzar un grado de conocimiento, más allá de toda *duda razonable*, sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado. Ahora, para entender aquel concepto aplicado al proceso penal y su conclusión por la vía ordinaria, es importante recordar que en el sistema de enjuiciamiento criminal regulado mediante la Ley 906 de 2004, las partes contienden para probar las hipótesis que plantean frente a una situación de carácter aparentemente criminal, esto es, su respectiva teoría del caso.

Así, mientras la fiscalía enfila sus esfuerzos en probar la existencia de una conducta punible y la responsabilidad de procesado, la defensa pugna por acreditar la inocencia del encartado, ya sea mediante la intención de desvirtuar los argumentos del órgano de persecución penal o por intermedio de una hipótesis alternativa que pueda explicar lo ocurrido.

Por consiguiente, la oposición de las teorías explicativas de un mismo suceso genera una tensión que debe ser resuelta por el juzgador mediante el proceso de valoración probatoria, en el que decidirá cuál de las hipótesis sometidas a su consideración se encuentra mejor sustentada en las pruebas debidamente practicadas. Allí, es posible que el fallador encuentre que, tanto la teoría de cargo como la de descargo, tienen respaldo probatorio y que ambas explican de manera

² Sentencia del 4 de diciembre de 2019 (SP5204-2019). Rad. 54.814. MP Dr. Jaime Humberto Moreno Acero.



razonable el evento de connotación aparentemente delictiva, sin que una pueda descartar de manera suficiente a la otra.

A tal situación se le ha denominado duda razonable, concepto sobre el cual, la Corte Suprema de Justicia en providencia del 8 de marzo de 2017, dictada dentro del radicado No. 44.599, con ponencia de la Dra. Patricia Salazar Cuellar, señaló que:

“(…) puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, **verdaderamente plausible**, que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante (SP 1467, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, entre otras).”. (Destaca la Sala).

Como se ve, lo razonable de la duda radica en su carácter verdaderamente plausible, el que necesariamente se encuentra relacionado con que se hayan probado las razones por las cuales se finca la hipótesis alternativa y que estas puedan explicar de manera suficiente una determinada situación. En palabras del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria:

“... cuando el ente instructor ha presentado, respecto de una situación fáctica en principio por fuera de lo ordinario o compleja, una explicación razonable, que satisfaga aquellos aspectos anormales o intrincados del fenómeno, y esté apoyada en los medios de prueba que obran en el expediente, la duda o ausencia de certeza jurídica **solo procederá cuando la solución alternativa que se brinde logre reunir similar nivel de explicación. Si la hipótesis absolutoria, en cambio, está soportada en proposiciones que no sugieren respuesta alguna al problema, o que requieren de otras para llegar realmente a una solución, se habrá violado el principio de suficiencia, así como la lógica de lo razonable, si el juez con esas bases adopta una decisión favorable a los intereses del procesado**”.³ (Negrillas de la Sala).

El caso bajo estudio.

Hechas tales precisiones normativas y jurisprudenciales, para la Sala, contrario a lo afirmado por la recurrente, sí se probó, más allá de toda duda razonable,

³ Sentencia del 18 de marzo de 2015 (SP3006-2015). Rad. 33.837. MP Dr. Eugenio Fernández Carlier.



que el procesado incurrió en el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, por las razones que se explican a continuación.

Para comenzar, como se vio, la opugnadora sostiene que los testigos de cargo incurrieron en contradicciones frente a la distancia a la que se encontraban del procesado, la mano en la que supuestamente portaba el arma, así como el lugar y momento en el que esta fue encontrada. Sin embargo, lo cierto es que, en líneas generales, el relato de los policiales que participaron en la captura del encartado resulta coherente, claro, detallado e, inclusive, consistente con las deposiciones de algunos testigos de descargo.

Así, se tiene que HENRY GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, servidor de la Policía Nacional, indicó que el día de los hechos se encontraba adelantando labores de vigilancia en compañía del PT. LUIS ENRIQUE LAGOS MURILLO, cuando observó a un ciudadano en el parqueadero ubicado en la calle 15 con carrera 25 de esta ciudad, quien discutía con otra persona quien le apuntaba con un arma de fuego, individuo que luego se identificó como JORGE LUIS GALVIS FULA. Al acercarse al lugar, continuó, este último sujeto intentó esconder el instrumento bélico en la pretina de su pantalón, al tiempo que emprendió la huida corriendo *“hacia el sector de la loma”*.

Dijo que observó al hombre empuñando el arma a una distancia aproximada de 5 metros, sin obstáculos visuales; que este vestía camisilla negra, pantalón jean corto y tenis negros, durando la persecución aproximadamente 10 minutos. Relató que, cuando le dieron alcance, vieron cómo arrojó el arma de fuego, momento en el que otro hombre tomó por el cuello a su compañero, lo que permitió a JORGE LUIS soltarse y continuar la huida. Que él continuó entonces la persecución, en tanto que su acompañante de patrulla se quedó en el lugar asegurando el arma lanzada por el acusado.



Por su parte, el PT LAGOS MURILLO confirmó el dicho de su entonces compañero de patrullaje, es decir, que observaron al procesado apuntando un arma de fuego hacia otro hombre, que este vestía camisilla negra y jean azul, que el sujeto se alejó corriendo “*hacia la loma*” cuando ellos se acercaron, que iniciaron la persecución, lo alcanzaron y observaron arrojar el arma de fuego, que fueron luego sorprendidos por un tercer hombre que resultó ser hermano del encartado e intentó evitar su captura y que su compañero continuó luego el seguimiento hasta que logró aprehender a JORGE LUIS, mientras él se quedó en el lugar para recoger, embalar y rotular el instrumento bélico.

Adujo también que, cuando lo vieron por primera vez, se acercaron al procesado a una distancia de entre 1.5 y 2 metros, sin que lo hubieran capturado inmediatamente porque huyó al notar su presencia.

Así, además de una insignificante diferencia sobre la distancia a la que se encontraban del procesado cuando lo vieron blandiendo un arma de fuego (5 metros de acuerdo con GONZÁLEZ VELÁSQUEZ y de 2 a 2.5 metros, según LAGOS MURILLO), la Sala no observa inconsistencia alguna en los relatos y menos alguna que permita restarles credibilidad a los dichos que entregaron de forma serena, clara y sin que se haya advertido o alegado algún motivo de animadversión hacia el encartado.

Ahora bien, sugiere la defensa que, en verdad, cuando los referidos policiales abordaron a JORGE LUIS, este no portaba un arma de fuego, pues de ser así le habrían dado captura inmediata; empero, como explicó con toda claridad el PT. LAGOS MURILLO, ello no ocurrió precisamente porque aquel emprendió la huida en la que, además de los policiales, lo percibieron ÉDGAR GUERRERO GUERRERO, SERGIO ANDRÉS RODRÍGUEZ ANAYA, MARCELA LILIANA RODRÍGUEZ SEPÚLVEDA y MAYERLY CASTELLANOS VEGA, vecinos del sector.



Por la misma línea, el impugnante cuestiona el sustento del fallo condenatorio destacando que, para el momento en que se materializó finalmente la captura, el procesado no se encontraba en posesión del arma de fuego incautada, hecho que encuentra explicación en lo relatado por los testigos de cargo, esto es, que JORGE LUIS arrojó el mencionado revólver antes de ser aprehendido.

En este punto, pretende el recurrente sembrar la duda con soporte en que, según los testigos de la defensa, el procesado no fue visto en posesión de dicha arma de fuego, lo que confirmó el procesado, quien advirió que emprendió la huida porque se encontraba privado de la libertad en su lugar de domicilio y no quería ser capturado por fuga de presos, como le había sucedido en varias oportunidades anteriores.

Sin embargo, sucede que, por sus implicaciones y la falta de un real sustento probatorio, dicha tesis no se aprecia plausible, lo que significa que no puede calificarse como razonable. Es que, como lo apuntó el juez de primera instancia, insinúa la defensa que los servidores de la Policía Nacional que capturaron a JORGE LUIS, sin razón aparente, resolvieron inculparlo, plantando un arma de fuego y acusándolo de portarla, tesis que deviene ciertamente poco creíble por no contar con respaldo en otros medios de convicción. Además, ninguno de los testigos de la defensa observó la totalidad de lo ocurrido, lo que significa que, en realidad, no pueden dar fe de que aquel no hubiera portado el arma de fuego que los patrulleros GONZÁLEZ VELÁSQUEZ y LAGOS MURILLO le vieron arrojar. Finalmente, la justificación del procesado para huir del lugar, cifrada en que supuestamente se encontraba detenido en su lugar de residencia y no quería ser capturado por el delito de fuga de presos, no fue acreditada por medio alguno. Y, de todas maneras, esa tesis no descarta que hubiera estado en poder del instrumento bélico tantas veces mencionado, como lo manifestaron, excusada la reiteración, de forma clara y detallada los testigos de cargo.



En ese estado de cosas, al no encontrar razón en los reparos de la opugnadora frente a la materialidad de la conducta y la responsabilidad del encartado, se confirmará frente a este asunto el fallo objeto de impugnación.

De la prisión domiciliaria ante la calidad de padre cabeza de familia.

Es posible conceder la prisión domiciliaria a quien acredita su calidad de padre o madre cabeza de familia cuando se dan los presupuestos objetivos y subjetivos consagrados en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, como lo son:

“Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

Cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo.

Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello.

Permitir la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del INPEC.”

Por lo que, como es apenas lógico, para obtener la concesión de la prisión domiciliaria por ser madre o padre cabeza de familia, debe acreditarse en primer lugar dicha calidad.



Sobre el asunto, impera precisar que, conforme lo señala el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, la condición de mujer cabeza de familia se predica de:

“quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios **u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

Por eso mismo, de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 2007:

“En el evento en que el niño, niña o adolescente “esté al cuidado de otro familiar o que en virtud de sus condiciones particulares reciba el sustento de otra fuente o, incluso, habilitado por una edad propicia, se encuentre trabajando y provea lo necesario para su subsistencia, podrían considerarse como circunstancias exceptivas que darían lugar a impedir, según la valoración del juez, que se conceda el sustituto de la detención domiciliaria.”

Dicho ello, en el caso concreto no se alegó, ni acreditó por la defensa la ausencia total de otros miembros de la familia de JORGE LUIS que puedan hacerse cargo de sus hijos menores en su ausencia. De hecho, en la actuación se ventiló que JAIME ANDRÉS GALVIS FULA, hermano del encartado, reside en el barrio en donde este fue aprehendido. Además, de acuerdo con lo consignado en el acta de derechos del capturado⁴, JORGE LUIS solicitó notificar su aprehensión a la señora ANA LUCÍA GALVIS FULA, su madre. Así, queda claro que existen otros familiares llamados a velar por el bienestar de los descendientes del procesado, consideraciones suficientes para confirmar la sentencia apelada sobre este particular aspecto.

⁴ Ver folio 81 del cuaderno digital.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

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

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que fue objeto de concreta impugnación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68001-6000-258-2014-02542-01 / 1831

Bucaramanga, marzo nueve (9) dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JOSE MARIO LOZADA DÍAZ contra la sentencia dictada por el otrora Juez Segundo Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento, mediante la cual lo condenó como autor del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA.

ACONTECER DELICTIVO

El 9 de noviembre de 2014 Virginia Alvarado Villalobos estaba en la Carrera 32 N° 100-13 del barrio La Libertad de la ciudad, sitio donde su esposo¹ Jose Mario Lozada Díaz la “maltrata física, psicológica y verbalmente, ya que le infiere una serie de improperios y groserías, degradándola, diciéndole que había traído a su amante a la casa, asestándole puños en la cara y sus brazos, amenazándola de muerte”; los vecinos pidieron ayuda, arribaron unos gendarmes y no lo capturaron porque un familiar de la afectada se lo llevó del lugar.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

El 16 de septiembre de 2019 la agencia fiscal corrió traslado del escrito de acusación y le reprochó a Jose Mario Lozada Díaz la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar agravado² – artículo 229 inciso 2º del C.P., modificado por

¹ Matrimonio civil disuelto (sic) mediante sentencia dictada el 23 de agosto de 2017 por el Juzgado Quinto de Familia de Bucaramanga

² Porque la conducta “recayó sobre mujer”

la Ley 1142 de 2007 –, cargo no aceptado por el encartado.

Una vez presentado el correspondiente escrito, el Juez Segundo Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento avocó conocimiento y convocó la correspondiente audiencia concentrada, al interior de la cual se formuló acusación por el ilícito atrás reseñado, se pactaron estipulaciones y decretó el acervo probatorio; luego llevó a cabo el juicio oral en varias sesiones, anunciando al final que el fallo sería condenatorio; corrió el traslado del artículo 447 del CPP y notificó la sentencia por correo electrónico.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al estimar reunidas las exigencias contempladas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 6 de mayo de 2022 el a quo resolvió condenar a Jose Mario Lozada Díaz a la pena de 48 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor del punible de violencia intrafamiliar agravada – sic -, a la par que le negó cualquier subrogado y dispuso expedir inmediatamente la orden de captura³, pues la agencia fiscal demostró “la cohabitación entre el acusado y la víctima”, quebrantada por lo sucedido el 9 de noviembre de 2014, cuando la maltrató física⁴ y psicológicamente; no obstante, concluyó que la causal de agravación reprochada no se acreditó, al no establecerse si “existía un contexto de subyugación que reprodujera la violencia estructural” o que “constituyó un acto de discriminación en razón del sexo de la víctima”.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el objeto que fuera revocado, dado que “no se recaudó una prueba que verdaderamente señale que mi poderdante fue el autor responsable del hecho denunciado y que las lesiones le fueron ocasionadas por éste”; se demostró la materialidad de una lesión en el cuerpo de la afectada, no así su perpetrador, de tal suerte que el fallo se cimentó en pruebas de referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura demanda revocar el fallo condenatorio y en su lugar, absolver a Jose Mario Lozada Díaz por el delito reprochado, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

³ Desconociéndose si ya se materializó

⁴ Estipularon que el INML le dictaminó una incapacidad médico legal de 20 días

1.- El artículo 229 de la Ley 599 de 2000 – modificado por la Ley 1142 de 2007, vigente al momento de los hechos - sanciona todo acto de maltrato – físico o psicológico – que recaiga sobre un integrante del núcleo familiar del agresor, sin hacer distinción en cuanto a su gravedad; en ese contexto, el delito de violencia intrafamiliar comprende todo daño físico o psíquico, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia; la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia otorgó un alcance específico al delito de violencia intrafamiliar, al señalar que “...Se trata de un tipo penal subsidiario, pues únicamente será aplicable si el maltrato físico o psicológico, no constituye delito sancionado con pena mayor, como ocurre, por ejemplo, con cierta clase de lesiones personales o el homicidio. Los sujetos, tanto activo como pasivo son calificados, toda vez que deben hacer parte del mismo núcleo familiar...”⁵; de igual modo, precisó que

“...para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa” – en los términos del citado estatuto punitivo mexicano — pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, caso en el cual deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar...”⁶

2.- La Ley 1959 de 2019 modificó el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 y dispuso que dicho reato se configura también – entre otros – frente a los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieran separado o divorciado o contra el padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor, normatividad inaplicable porque los hechos tuvieron lugar el 9 de noviembre de 2014 y aquella empezó a regir el 20 de junio de 2019.

Sin embargo, la alzada no cuestionó si Jose Mario Lozada Díaz y Virginia Alvarado Villalobos convivían o no, así que la Colegiatura centrará el estudio de los medios de convicción en punto de la responsabilidad penal de aquel, más no frente a la materialidad de la conducta.

3.- Dentro de los medios de convicción recopilados se encuentran:

3.1. Como estipulaciones probatorias (i) la plena identidad de Jose Mario Lozada Díaz, (ii) Betty Stefany y Marlon Terry Lozada Alvarado son hijos comunes de Jose Mario Lozada Díaz y Virginia Alvarado Villalobos, (iii) cuya sociedad conyugal

⁵ Sentencia de junio 7 de 2017, rad. 48047

⁶ Ibidem

declaró liquidada el Juzgado Quinto de Familia de Bucaramanga el 23 de agosto de 2017 y (iv) dictamen médico legal donde se determinó que la afectada sufrió una incapacidad de 20 días, sin secuelas.

3.2. Virginia Alvarado Villalobos renunció a su derecho de guardar silencio y sostuvo que a las 7:30 am del 9 noviembre de 2014 salió del inmueble ubicado en la Carrera 31 N° 100-13 del barrio La Libertad de Bucaramanga, a celebrar una fiesta de 15 años de la hija de una amiga, festividad en la que se le encargó preparar los alimentos; ese día el sacerdote Albeiro Romero Briceño también le iba a vender unas ollas para una actividad de comida, fue a la casa y le preparó un jugo, hablaron de la festividad, se dirigió a la cocina a lavarse las manos y ella guardó el dinero de las actividades; escuchó latir al perro y Jose Mario Lozada Díaz comenzó a decir “muchas vulgaridades”, ella se quedó callada, le decía al párroco que “se fuera desgraciado” y ella le dijo que se quedara porque “nada malo pasaba”; el procesado salió de la casa y empezó a gritar que la “había encontrado culiando”, denigrándola e insultándola, por eso llamó a su hermano Omar, a fin que fuera a la casa; el párroco terminó el jugo y ella le dijo que era mejor retirarse.

Al quedar solos, el enjuiciado la golpeó con un puño en el brazo izquierdo y la empujó; se lanzó a coger unos cuchillos de la cocina, ella se le abalanzó sobre el cuello y logró sacarlo del inmueble; momentos después arribaron unos policías y les contó lo sucedido, incluso, que Jose Mario Lozada Díaz tenía otra familia; los gendarmes vieron el golpe en el brazo, pero no capturaron al agresor porque Omar – su hermano – se lo llevó; no hubo otros golpes; fue a la Comisaría de Familia y al Instituto Nacional de Medicina Legal, donde la incapacitaron por 20 días; tiempo después el encausado se llevó sus pertenencias; Jose Mario Lozada Díaz la maltrató psicológicamente durante los 27 años que convivieron.

En el contrainterrogatorio reafirmó que conocía al procesado hacía 34 años, convivieron permanentemente durante 27 años - hasta el 2015 - y procrearon dos hijos - Estefany y Marlon -, ya mayores de edad; la agresión sucedió estando solos.

3.3. Albeiro Romero Briceño - párroco de la Iglesia Católica – dijo conocer al encartado y a Virginia Alvarado Villalobos de tiempo atrás, fueron pareja y trabajaron – junto a sus hijos - en la pastoral de la iglesia; evocó que el 9 de noviembre de 2014 “era un domingo, yo visitaba la familia como de costumbre y ese día se presentó un mal entendido, donde hubo un pequeño acaloramiento con Don Mario, el cual se disgustó, me pidió que me fuera de la casa y la señora Virginia Alvarado Villalobos dice que no”; hubo un “cruce de palabras, entre palabras fuertes, las palabras fueron insultos”; el malentendido surgió porque la noche anterior compartieron en una reunión por unos 15 años, Virginia Alvarado Villalobos preparó los alimentos y acordaron que él iría al día siguiente para recoger “un dinero para

unas ollas grandes” porque lo recaudado servía como “fondos para la iglesia”.

Él ingresó a la residencia mientras Virginia Alvarado Villalobos buscaba el dinero, seguidamente entró Jose Mario Lozada Díaz, fue hasta la habitación donde ella permanecía y la “empezó a insultar con palabras como “...Así la quería ver...no le alcanzó la noche anterior para hacer lo que quería hacer...”; también decía palabras fuertes y soeces, entraba y salía constantemente de la vivienda, le decía que era “un cura desagradecido, que por qué era así” y a ella la humillaba, aunque la discusión no pasó a agresiones físicas, solo verbales; tras refrescar memoria indicó que esa tarde Virginia Alvarado Villalobos lo llamó y le dijo que Jose Mario Lozada Díaz la golpeó en el brazo, luego se vieron en otra reunión del mismo día y ella le mostró un “moretón”, pero - en sí mismo - no vio alguna agresión.

En el contrainterrogatorio precisó que Virginia Alvarado Villalobos le dijo que el golpe se lo propinó el enjuiciado y al momento de los hechos vestía ropa deportiva.

3.4. Marlon Lozada Alvarado renunció a su derecho de guardar silencio y manifestó que en noviembre de 2014 vivía con sus padres en el barrio La Libertad de Bucaramanga; no estuvo presente el día en que ocurrió la agresión; llegó después porque estaba jugando fútbol y vio que su mamá tenía una lesión en el brazo izquierdo, como un moretón; se enteró que el papá le había pegado a su mamá; vio llorando a su progenitora y pudo deducir fácilmente lo que había pasado; el trato de sus padres era normal, aunque “con sus indiferencias”.

4.- La defensa no practicó pruebas.

5.- Una vez analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado, bajo la óptica de las reglas de la sana critica, concluye la Colegiatura lo siguiente:

5.1. Entre Jose Mario Lozada Díaz y Virginia Alvarado Villalobos existió una relación sentimental que duró aproximadamente 27 años, hasta el 2015; procrearon dos hijos y conformaron un núcleo familiar hasta esa fecha; Virginia Alvarado Villalobos narró detalles de la convivencia con el procesado, se conocieron 35 años atrás, residieron en Bucaramanga y el 9 de noviembre de 2014 su ex pareja la agredió física y psicológicamente.

5.2. Virginia Alvarado Villalobos fue precisa, categórica y coherente al narrar los detalles del atentado contra la integridad de la familia; puso de presente que Jose Mario Lozada Díaz se ofuscó y propició una grave escena de celos por la presencia del párroco en su residencia, lo cual conllevó a insultos, improperios y una posterior agresión física, hechos confirmados por el mismo clérigo Albeiro Romero Briceño, quien presencié el maltrato; cierto es que no observó el momento exacto en que la

golpeó – ya se había ido del inmueble –, pero estuvo presente cuando la insultó y denigró como mujer, así que la teoría inculpativa se soportó en válidos medios de convicción practicados en el juicio oral, a saber, testigos presenciales y directos de los hechos reprochados, no de referencia, tal como equivocadamente lo aseveró la defensa; si bien Marlon Lozada Alvarado no vio lo acontecido, relató que notó el “morado” en el brazo de su progenitora y ella le contó que su padre la golpeó, así que – desde su perspectiva – también supo de lo acaecido y su dicho corrobora lo relatado por la afectada.

Entonces, incuestionablemente Jose Mario Lozada Díaz maltrató física y psicológicamente a su ex compañera Virginia Alvarado Villalobos y por ende, adecuó su conducta a la descripción típica del punible de violencia intrafamiliar; su doloso proceder atentó efectivamente contra el bien jurídico de la familia, al punto que – derivado de esos hechos – se separaron; actuó con consciencia de su ilicitud, como imputable y sin que obre alguna causal eximente de responsabilidad que ampare su comportamiento.

5.3. La defensa planteó en la impugnación una teoría distinta a la esgrimida por la agencia fiscal, al considerar que no se estableció con claridad quién fue el causante de las lesiones sufridas por la víctima; no obstante, distintos medios persuasivos acreditaron la responsabilidad penal del encausado, el cual la maltrató física y también psicológicamente, de tal manera que carece de todo asidero probatorio lo argumentado por el estrado defensivo.

Sabido es que la carga de la prueba se encuentra en cabeza del Estado – a través de la Fiscalía General de la Nación –, pero si la defensa pretende argumentar algo diferente, debe basarse en medios de convicción que desvirtúen la hipótesis contraria, fenómeno denominado “la carga dinámica de la prueba”; al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que

“...en un sistema democrático de Derecho como el que nos rige, la carga de la prueba, en tratándose del proceso penal, corresponde al Estado, representado por la Fiscalía General de la Nación [pero], ello no significa, empero, que toda la actividad probatoria deba ser adelantada por la Fiscalía [...] A este efecto, la Corte estima necesario acudir al concepto de “carga dinámica de la prueba” que tiene relación con la exigencia que procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca. Porque, dígame si [...] el principio de presunción de inocencia demanda demostrar del Estado los elementos suficientes para sustentar la solicitud de condena, no puede pasar por alto que en los eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o la capacidad suasoria de esos elementos, es a la contraparte, dígame defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar

su pretensión...”⁷.

Por consiguiente, el papel de la defensa – al plantear una postura contraria a la agencia fiscal – debió ser activo y no solo limitado a resguardarse bajo la responsabilidad que le asistía al representante del ente acusador de desvirtuar la presunción de inocencia, razón por la cual – si pretendía ilustrar que su prohijado no atentó contra su ex pareja - debió demostrarlo con pruebas sometidas a debate público al interior del juicio oral, pero omitió hacerlo y por ende, la sólida incriminación no fue desdibujada.

Finalmente, se advierte que el cognoscente concluyó que la ilícita conducta reprochada al encartado realmente se ajustó al delito de violencia intrafamiliar, sin agravante alguna; sin embargo, en la parte resolutive del fallo lo condenó con la agravante, debiendo la Colegiatura enmendar el yerro, pues se trató – seguramente – de un error de digitación y – en todo caso – no se estructuró dicha circunstancia de agravación en la descripción fáctica y jurídica, de ahí que ese hecho no exige ahondar en tal aspecto, tampoco objeto de controversia.

Corolario de lo anterior, será ratificado el fallo impugnado, con la aclaración consistente en que el delito objeto de condena es el de “Violencia intrafamiliar”.

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

R E S U E L V E

CONFIRMAR el fallo de fecha, origen y naturaleza reseñados, mediante el cual se condenó a JOSE MARIO LOZADA DÍAZ, con la **ACLARACIÓN** consistente en que el delito objeto de condena es el de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

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

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

Aprobado en acta virtual N° 227 DE LA FECHA

⁷ Sentencia de marzo 27 de 2009, rad 31103

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,


JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACÁ
Secretaria

Confirma condena con aclaración

A/ Jose Mario Lozada Díaz

D/ Violencia intrafamiliar

Juzgado 2° Penal Municipal de B/manga de conocimiento