



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del trámite constitucional adelantada por **Henry Antonio Carrillo Ramírez en contra de Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga**, luego de avocarse el trámite constitucional, se ha dictado sentencia de tutela de fecha **13 DE JULIO DE 2023**.

Para notificar al accionante que no pudo ser notificado 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 **3 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-556T

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 3 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del trámite constitucional adelantada por **LUIS FERNANDO MENESES BENITEZ en contra de JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA**, luego de avocarse el trámite constitucional, se ha dictado sentencia de tutela de fecha **19 DE JULIO DE 2023**.

Para notificar al accionante que no pudo ser notificado personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio 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 **3 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-582T

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 3 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander



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 HGEDERSON JAVIER BAUTISTA LAGUADO** por el punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **15 DE DICIEMBRE 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 **3 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-538A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 3 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander



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 **MIGUEL ANTONIO BLANCO BENITEZ** por el punible de **LESIONES PERSONALES DOLOSAS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **26 DE MAYO DE 2023**.

Para notificar al procesado e intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio 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 **3 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-400A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 3 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de LUIS GABRIEL MARTÍNEZ DÍAZ** por el punible de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **14 DE JUNIO DE 2023**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio 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 **3 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 20-312A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 3 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de BENTURA CIMANCA SOSA** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO Y OTRO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **13 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 **3 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 19-553A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 3 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.

Referencia: Tutela de primera instancia.

Radicado: 68001-2204-000-2023-00570-00 (23-556T).

Accionante: Henry Antonio Carrillo Ramírez.

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

Decisión: Declara improcedente.

APROBADO ACTA No. 678

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

ASUNTO

Resuelve el Tribunal la acción de tutela interpuesta por el señor **Henry Antonio Carrillo Ramírez** contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, diligenciamiento al cual se vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de esta localidad y al EPMSC de esta urbe, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición.

ANTECEDENTES

1. Aduce el accionante que desde el 24 de abril pasado solicitó la libertad condicional, pero a la fecha no le han dado respuesta alguna.

En virtud de lo anterior, aunque no elevó pretensiones en concreto, se colige que pretende se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al despacho ejecutor accionado resolver dicha petición.

2. Con auto del 4 de julio hogaño el Tribunal admitió el libelo incoatorio y corrió traslado al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción; igualmente, vinculó al Centro de Servicios Administrativos de



*Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00570-00 (23-556T).
Accionante: Henry Antonio Carrillo Ramírez.
Decisión: Declara improcedente*

los Juzgados de Ejecución de Penas de esta localidad, así como al EPMSC de esta urbe, para los mismos fines.

3. La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga manifestó que ese despacho vigila la pena de 32 meses de prisión y multa de 1 s.m.l.m.v. impuesta el 13 de julio de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga en función de conocimiento, a Carrillo Ramírez, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo el radicado N° 2022-00003.

En cuanto al objeto de la tutela, precisó que con auto N° 1115 redimió pena al actor y con proveído N° 1116 le concedió la libertad condicional, la cual se hizo efectiva mediante la Boleta de Libertad N° 123, atendiendo dentro de un término razonable sus solicitudes, las cuales fueron cargadas al aplicativo Bestdoc el 17 de mayo pasado; así las cosas, solicita que se declare improcedente el amparo invocado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Fundamentos jurídicos de la acción de tutela.

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

La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, lo cual implica que su efectividad radica en la posibilidad que el Juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00570-00 (23-556T).
Accionante: Henry Antonio Carrillo Ramírez.
Decisión: Declara improcedente

alegada por quien pide protección, imparta una orden para que aquel contra quien se intenta la acción actúe o se abstenga de hacerlo.

2. El caso concreto.

El señor Henry Antonio Carrillo Ramírez pretende a través de la presente acción constitucional que se ordene al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que resuelva de forma positiva su solicitud de libertad condicional deprecada desde abril pasado.

No obstante, revisada la actuación, con proveídos del 4 de julio pasado resolvió reconocerle a Henry Antonio 69,5 días de redención de pena; asimismo, le concedió la libertad condicional, previa suscripción de diligencia de compromiso, por un periodo de prueba de 7 meses y 2,5 días, para lo cual expidió la respectiva boleta de libertad:

JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
BUCARAMANGA
PALACIO DE JUSTICIA - OFICINA 336
CONMUTADOR 6520435 EXT. 3630-3632
Eljulgadotercero@ramuscolib.gov.co

Bucaramanga, Julio cuatro (4) de dos mil veintitrés (2023)

ORDEN DE LIBERTAD No. 123

SEÑOR(A) DIRECTOR(A) ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE BUCARAMANGA-SANTANDER, SIRVASE DEJAR EN LIBERTAD CONDICIONAL A PARTIR DE LA FECHA, AL CONDENADO HENRY ANTONIO CARRILLO RAMÍREZ, IDENTIFICADO CON LA CÉDULA NUMERO 1.070.917.579.

RADICADO: NI 4575 (2022-00003) expediente electrónico (BestDoc)

OBSERVACIONES:

LA PRESENTE LIBERTAD ES CONDICIONAL. LO ANTERIOR SIEMPRE Y CUANDO NO SE ENCUENTRE REQUERIDO (A) POR OTRA AUTORIDAD JUDICIAL, PARA LO CUAL LA DIRECCION DEL PENAL, HARA LAS AVERIGUACIONES PERTINENTES, EN CASO DE SER SOLICITADO (A) QUEDA FACULTADO EL DIRECTOR DEL PENAL, PARA DEJARLO (A) A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD QUE LO (A) SOLICITE.

DATOS DE LA PENA

AUTORIDADES QUE CONOCIERON	FISCALIA DELEGADA ANTE EL JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE MALAGA SANTANDER	2022-00003-
	JUZGADO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE GARANTIAS DE MALAGA SANTANDER	2022-00003-
	JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MALAGA SANTANDER	2022-00003-

FECHA SENTENCIA: 13 DE JULIO DE 2022

DELITO: TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

PENA: 32 MESES DE PRISION Y MULTA DE 1 SMLMV

MARIA HERMINIA CALA MORENO
JUEZ



LMD

000014



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00570-00 (23-556T).
Accionante: Henry Antonio Carrillo Ramírez.
Decisión: Declara improcedente

Asimismo, revisada la página web de la Rama Judicial, se ve que el 5 de julio siguiente el Centro de Servicios Administrativos de los despacho ejecutores obró de conformidad remitiendo la diligencia de compromiso y la boleta de libertad al penal EPMSC de Bucaramanga, lo cual también hizo el juzgado vigía:

5/7/23, 10:07

Correo: Centro Servicios Administrativos Juzgado Ejecucion Penas Medidas - Santander - Bucaramanga - Outlook

Retransmitido: NI-4575 J3EP COMSORIO 2582 REDIME PENA CONCEDE LIBERTAD
CONDICIONAL HENRY ANTONIO CARRILLO HERNANDEZ - DILIGENCIA DE
COMPROMISO Y ORDEN DE LIBERTAD

postmaster@cendoj.ramajudicial.gov.co <postmaster@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 05/07/2023 10:05

Para:410-CPMSBUC-BUCARAMANGA (HOMBRES)-4 <juridica.epcbucaramanga@inpec.gov.co>

1 archivos adjuntos (61 KB)

NI-4575 J3EP COMSORIO 2582 REDIME PENA CONCEDE LIBERTAD CONDICIONAL HENRY ANTONIO CARRILLO HERNANDEZ -
DILIGENCIA DE COMPROMISO Y ORDEN DE LIBERTAD :

**Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no
envió información de notificación de entrega:**

[410-CPMSBUC-BUCARAMANGA \(HOMBRES\)-4 \(juridica.epcbucaramanga@inpec.gov.co\)](mailto:juridica.epcbucaramanga@inpec.gov.co)

Asunto: NI-4575 J3EP COMSORIO 2582 REDIME PENA CONCEDE LIBERTAD CONDICIONAL HENRY ANTONIO
CARRILLO HERNANDEZ - DILIGENCIA DE COMPROMISO Y ORDEN DE LIBERTAD

En consecuencia, se está frente la figura que la doctrina constitucional ha denominado “hecho superado”, es decir, al desaparecer los supuestos de hecho o circunstancias en virtud de las cuales se presentó la demanda, el papel de protección de la tutela corre la misma suerte, careciendo de objeto actual que permita su procedencia¹, por lo que se debe dar aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, a fin de evitar fallos inocuos, hacer efectivo el principio de la economía procesal y prevenir que se desnaturalice el sentido y la filosofía que inspiran este mecanismo de protección constitucional.

No obstante, al analizar el auto que otorgó la libertad condicional se observa que la pena fue de 960 días; la persona fue privada de la libertad el 28 de octubre de 2021; en diciembre 31 de 2022 le redimieron 71 días. Lo anterior significa que si la juez contaba con 8 días hábiles para resolver la petición - según la ley - y la petición con los documentos ingresó el 8 de mayo - según

¹ Corte Constitucional sentencia T-146 de 2012.



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00570-00 (23-556T).

Accionante: Henry Antonio Carrillo Ramírez.

Decisión: Declara improcedente

la información de consulta de procesos -, cuando venció ese término - el 18 de mayo - ya llevaba purgados físicamente la cantidad de 560 días, más lo redimido, sumaría 631 días. Las 3/5 partes equivalen a 576 días, lo cual significa que cuando se venció el término para resolver la petición de libertad condicional, ya habían transcurrido 55 días más de los necesarios para acceder a ese subrogado; sin embargo, solo porque se interpuso la acción de tutela y a pesar de que se creó un nuevo juzgado de ejecución de penas que ha evacuado muchas solicitudes de libertad condicional enviadas por los despachos ejecutores, se vino a otorgar la libertad condicional hasta el 4 de julio, o sea, 46 días más después.

En fin, eso se traduce en que desde cuando se venció el término para resolver la petición ya se cumplía ampliamente el presupuesto de las 3/5 partes - 576 días-, lo cual implica que esa persona estuvo privada de la libertad 675 días - es decir 604 días físicos y 71 días de redención -, a lo cual también se le deben sumar 69,5 días reconocidos el 4 de julio, para un total de 744,5 días que terminó "privado de la libertad", o sea 168.5 días más, cuando debió habersele otorgado la libertad condicional desde antes, pese a la grave situación de hacinamiento de los centros penitenciarios y carcelarios y los centros de retención transitoria que son adicional motivo para evacuar con mayor rapidez estas peticiones; en ese sentido, se exhortará a la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, para que en adelante evacue con mayor celeridad las peticiones relacionadas con el derecho a la libertad de locomoción.

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

RESUELVE

Primero: Declara improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Henry Antonio Carrillo Ramírez, por las razones anteriormente expuestas.



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00570-00 (23-556T).

Accionante: Henry Antonio Carrillo Ramírez.

Decisión: Declara improcedente

Segundo: Exhortar a la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, para que en adelante evacue con mayor celeridad las peticiones relacionadas con el derecho a la libertad de locomoción, por lo señalado en precedencia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **11 DE JULIO DE 2023**.

El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.

Referencia: Tutela de primera instancia.

Radicado: 68001-2204-000-2023-00596-00 (23-582T).

Accionante: Luis Fernando Meneses Benitez.

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

Decisión: Deniega amparo.

APROBADO ACTA No. 698

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

ASUNTO

Resuelve el Tribunal la acción de tutela interpuesta por el señor **Luis Fernando Meneses Benitez** contra el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, diligenciamiento al cual se vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y a la Dirección del EPMSC de esta urbe, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

- 1.** Aduce el accionante que desde el 10 de julio de 2023 solicitó al despacho ejecutor accionado la libertad por pena cumplida, así como al penal enviar la documentación requerida para su estudio, dado que considera que cumple con los requisitos objetivos y subjetivos; en virtud de lo anterior, aunque no elevó pretensiones en concreto, se coligue que pretende se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al juzgado mencionado que resuelva su petición de libertad por pena cumplida.
- 2.** Con auto del 12 de julio hogaño el Tribunal admitió el libelo incoatorio y corrió traslado al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, para que ejerciera sus derechos de defensa y



*Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00596-00 (23-582T).
Accionante: Luis Fernando Meneses Benítez.
Decisión: Deniega amparo.*

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

3. El Juez Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta localidad manifestó que, proveniente del Juzgado Segundo homólogo, en virtud del Acuerdo N° CSJSAA23-156 del 12 de abril de 2023, el 4 de mayo siguiente recibió el expediente con radicado N° 68001-6000-159-2021-02155-00 donde el 8 de noviembre de 2021 el Juzgado Noveno Penal del Circuito de esta ciudad le impuso, entre otros, a Luis Fernando Meneses Benítez la pena de 32 meses de prisión por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, dentro del cual en su momento no obraba solicitud en favor del actor pendiente por resolver, sino de su compañero de causa Daniel Ramírez Pérez de libertad condicional que fue resuelta el 26 de mayo hogaño, sin que quedara nada pendiente por evacuar.

Adujo que luego Meneses Benítez solicitó redención de pena, la que se resolvió de fondo el 13 de junio de esta anualidad, reconociéndole 1 mes y 12,25 días, así como declarando que para esa fecha había cumplido 29 meses y 25 días en prisión. Adicionalmente, precisó que para la fecha de contestación de la presente tutela -12 de julio de 2023- no obraba solicitud alguna de libertad presentada por el libelista, como se advierte en la plataforma web. Igualmente, indicó que, como Luis Fernando se encuentra privado de la libertad desde el 17 de marzo de 2021, sumado a las redenciones de pena reconocidas, ha cumplido un total de 30 meses y 22,25 días de prisión, de los 32 meses a que fue condenado.

Adicionalmente, puso de presente que por la misma causa el actor instauró una acción de habeas corpus que cursa en el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad. Imploró que sea desvinculado de la presente acción de tutela, dado que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.



*Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00596-00 (23-582T).
Accionante: Luis Fernando Meneses Benitez.
Decisión: Deniega amparo.*

4. Con auto del 13 de julio de los corrientes la Sala solicitó al Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bucaramanga copia del escrito y la sentencia del habeas corpus impetrado por Meneses Benitez. El mismo día esa célula judicial envió tal información.

5. El director del EPMSC de Bucaramanga indicó que el Área Jurídica del penal envió el oficio N° GESDOC2023EE129670 al juzgado accionado, contentivo de las solicitudes de redención de pena y pena cumplida, con los cómputos respectivos, lo cual enteró al actor el 14 de julio pasado, sin que quedaran certificados de redención pendientes por evacuar, por lo que solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Fundamentos jurídicos de la acción de tutela.

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

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



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00596-00 (23-582T).
Accionante: Luis Fernando Meneses Benitez.
Decisión: Deniega amparo.

2. El caso concreto.

El señor Luis Fernando Meneses Benitez pretende a través de la presente acción constitucional que se ordene al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que resuelva su solicitud de pena cumplida elevada el 10 de julio pasado, dado que no ha dado respuesta.

No obstante, revisada la actuación, se encuentra que, con auto del 13 de junio pasado la autoridad accionada le reconoció al actor 1 mes y 12,25 días de redención de pena y declaró que para esa calenda había cumplido 29 meses y 25,5 días en prisión, por lo que no era procedente ordenar de manera oficiosa su libertad, pues fue condenado a 32 meses de prisión.

Igualmente, que antes de la interposición de la presente acción de tutela, no se había recibido solicitud alguna de libertad por parte de Luis Fernando Meneses Benitez, como se advierte en el sistema web de la Rama Judicial.

ACTUACIONES DEL PROCESO		
FECHA	TIPO ACTUACIÓN	ANOTACIÓN
14/07/23	Constancia Secretarial	SIN EXPEDIENTE - RESPECTO DE MENESES BENITEZ: SE REMITE POR CORREO ELECTRONICO COMISORIO 2696 JUNTO CON ORDEN DE LIBERTAD A LA CARCEL MODELO Y PROVIDENCIA AL PROCURADOR - ANDRES ARENAS
14/07/23	A Secretaria	J7EPMS CONCEDE REDENCION DE PENA A LUIS FERNANDO MENESES BENITEZ DE 37.5 DÍAS, CONCEDE LIBERTAD INMEDIATA POR PENA CUMPLIDA QUEDANDO FACULTADO EL CPMS PARA HACER LAS INDAGACIONES PERTINENTES Y ESTABLECER SI ES REQUERIDO POR OTRA AUTORIDAD Y DEJARLO A DISPOSICIÓN DE SER NECESARIO - SE ORDENA COMUNICAR A LAS AUTORIDADES QUE CONOCIERO Y UNA VEZ EJECUTORIADO EL OCULTAMIENTO EN BASES DE DATOS, BOLETA DE LIBERTAD NO. 31 AL CPMS BUCARAMANGA CON AUTO SE ENVÍAN POR CORREO - MCDL
14/07/23	Al Despacho	SE PASA EXPEDIENTE FISICO AL DESPACHO // NORIDA RICO
14/07/23	Recepción de Memorial	SE RECIBE VIA CORREO ELECTRONICO SOLICITUD PENA CUMPLIDA RESPECTO PPL LUIS FERNANDO MENESES BENITEZ// CON DOCUMENTOS DEL PENAL CPMS BUCARAMANGA// SE PASA AL DESPACHO COMO URGENTE CON PROCESO FISICO// NORIDA RICO
12/07/23	A Secretaria	EN LA FECHA SE DA RESPUESTA A ACCION DE TUTELA Y HABEAS CORPUS PRESENTADO POR LUIS FERNANDO MENESES BENITEZ - SALE PROCESO A CSA SIN SOLICITUD POR RESOLVER
12/07/23	Constancia Secretarial	SE IMPRIMEN D.C. AL PENAL, ACTA PARA NOTIFICAR AL PPL DANIEL RAMIREZ AUTO DEL 06/07/23,/ NOTIFICACION A LA PROCURADORA//SE INGRESA AL DESPACHO CON MEMORIAL DEL PPL JHON WILSON ARDILA E INFORME DEL INPEP DEL MISMO SENTENCIADO/ OMAIRA
11/07/23	Constancia Secretarial	OFICIO 955 AL PENADO EN EL EPC GIRÓN, DOCUMENTAR ARRAIGOS. SIN PROCESO. DPA
07/07/23	A Secretaria	J7EPMS - Vista la solicitud de libertad por pena cumplida recibida vía electrónica por parte del CPAMS Girón en la fecha, y que fuera elevada por el condenado DANIEL RAMÍREZ PÉREZ - sin documentos -, se dispone informarle por conducto del área jurídica del penal al mencionado que la misma ya fue resuelta en auto del 6 de julio de 2023 mediante el cual se ordenó su excarcelación a partir del 25 de julio de 2023.- MCDL
07/07/23	Recepción de Memorial	SE RECIBE SOLICITUD LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA RESPECTO DE DANIEL RAMIREZ PEREZ// SE PASA AL DESPACHO COMO URGENTE// EL PROCESO SE ENCUENTRA EN EL DESPACHO// GINNA FONTECHA
07/07/23	Constancia Secretarial	SIN EXPEDIENTE - RESPECTO DE RAMIREZ PEREZ; SE REMITE POR CORREO ELECTRONICO COMISORIO 2613 AL EPAMS GIRON JUNTO CON ORDEN DE LIBERTAD Y PROVIDENCIA AL PROCURADOR - ANDRES ARENAS
06/07/23	A Secretaria	J7EPMS se remite por correo para trámite URGENTE por CSA 06/07/2023 Auto resuelve solicitud de redención de pena, libertad condicional y libertad por pena cumplida deprecada a favor de DANIEL RAMÍREZ; RECONOCER a al PPL , como redención de pena 31,5; NEGAR al sentenciado la LIBERTAD CONDICIONAL; DECLARAR que a la fecha el condenado ha cumplido una pena de 31 meses 10,5 días; teniendo en cuenta la detención física y las redenciones; DECRETAR la LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA al sentenciado por cuenta de este proceso a partir del 25 de julio de 2023; IRRAR ante el director del CPAMS GIRON la correspondiente BOLETA DE LIBERTAD INCONDICIONAL a

Bajo esos presupuestos, dado que no se acreditó la radicación preliminar de dicha solicitud, ni obra registrada en el sistema respectivo, la tutela se torna improcedente en virtud del principio de subsidiaridad.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que, incluso si se hubiera presentado la solicitud el 10 de julio hogaño (como lo afirma el actor en la



*Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00596-00 (23-582T).
Accionante: Luis Fernando Meneses Benítez.
Decisión: Deniega amparo.*

demanda) – lo que sin embargo no está acreditado, tampoco sería posible colegir que el juzgado vigía accionado trasgredió las garantías fundamentales del accionante, pues para la fecha de presentación de la tutela (12 de julio), no se había superado el término legal para su resolución.

Aunado a ello, la página web de la Rama Judicial (véase captura de pantalla precedente), evidencia que sólo hasta el 14 de julio de los corrientes el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de esta ciudad recibió la solicitud a que se refiere el actor, la cual fue enviada al despacho ejecutor demandado, quien de inmediato (auto de esa misma calenda) le concedió a Meneses Benítez 37,5 días de redención de pena y declaró su libertad por pena cumplida, para lo cual el aludido centro de servicios envió el Despacho Comisorio N° 2696 con la orden de libertad respectiva, corroborándose así que las autoridades involucradas en el presente trámite no han incurrido en vulneración de las garantías fundamentales del actor.

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

RESUELVE

Primero: Denegar la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Fernando Meneses Benítez, por las razones anteriormente expuestas.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,



Tutela 1ª instancia Rad. 68001-2204-000-2023-00596-00 (23-582T).
Accionante: Luis Fernando Meneses Benítez.
Decisión: Deniega amparo.

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **18 DE JULIO DE 2023**.

El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68001-60-00-159-2017-02507-01 / 128374-1718

Bucaramanga, diciembre quince (15) de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la agencia fiscal contra la sentencia proferida por el Juez Doce Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual absolvió a HGEDERSON JAVIER BAUTISTA LAGUADO¹ del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO.

ACONTECER DELICTIVO

Según la acusación, aproximadamente a las 14:00 del 1° de marzo de 2017 agentes policiales desplegaban labores de patrullaje en el barrio Villas de San Juan de Piedecuesta, observaron a dos sujetos – después identificados como Hgederson Javier Bautista Laguado y NSL² -, quienes al notar su presencia emprendieron la huida por una zona boscosa y uno de ellos “le pasa el objeto al otro y el otro lo arroja”, metros adelante – en la Manzana K de ese barrio – los aprehendieron, sin hallarles elementos extraños; una vez los controlaron, los gendarmes revisaron el sitio donde arrojaron algo y hallaron un “arma de fuego de fabricación artesanal, doble cañón, con cachas de madera, pavonada, sin marca, sin número”, les indagaron si tenían permiso para portarla, lo negaron, incautaron el adminículo letal y los capturaron; practicada la prueba de balística se determinó que el arma de fuego incautada “se encuentra en buen estado de conservación y a la prueba de aptitud de disparo no presentó ningún deterioro”, o sea, “se encuentra apta para realizar disparos”.

¹ Privado de la libertad por otras diligencias

² Menor de edad

DE LA ACTUACION PROCESAL

En audiencias preliminares celebradas el 2 de marzo 2017³, se legalizó la captura en situación de flagrancia de Hgederson Javier Bautista Laguado; la agencia fiscal le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones – artículo 365 del Código Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011 -, sin mediar circunstancias de menor punibilidad, por contar con antecedentes penales; y no se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, lo cual condujo a restablecer su libertad.

Una vez presentado el correspondiente escrito, el Juez Doce Penal del Circuito de Bucaramanga avocó conocimiento y convocó la respectiva audiencia, al interior de la cual la agencia fiscal formuló acusación por el ilícito atrás reseñado, aunque añadió la causal de agravación contemplada en el numeral 5° del artículo 365 ibidem; llevó a cabo la audiencia preparatoria, donde decretó el acervo probatorio; desarrolló el juicio oral⁴; al final anunció el sentido del fallo absolutorio y luego lo profirió.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al no estimar reunidas las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 1° de agosto de 2022 el a quo absolvió a Hgederson Javier Bautista Laguado del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, pues no se edificó la coautoría impropia al no existir “una resolución común”, ya que nada apuntó a que el arma de fuego era propiedad del procesado, tampoco “obra algún elemento de convicción que permita deducir que la conducta del acusado se engloba dentro de un hecho delictivo o que realiza alguna participación, sino que el relato que brinda da cuenta de que se trató de un ilícito cometido con la voluntad de una única persona, quien, según el procesado, se trataría de Nicolás Santos”; como se trató de un solo adminiculo letal y no se acreditó que estuvieran “ejecutando un plan criminal en el que se percibe claramente un acuerdo de voluntades y una labor determinada”, inviable

³ En el acta de la audiencia quedó consignado 2 de marzo de 2016, pero en la boleta de libertad y los oficios librados con ocasión de esa audiencia se anotó 2 de marzo de 2017

⁴ Al inicio se pactaron estipulaciones

resultaba reprocharle la conducta agravada, dado que solo uno de los sujetos reunidos la tenía consigo como “una determinación individual”.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la agencia fiscal lo apeló con el objeto que sea revocado y se condene a Hgederson Javier Bautista Laguado por la comisión del punible contra la seguridad pública, pues los policiales que participaron en la captura en situación de flagrancia declararon que lo vieron huir – en compañía de un menor de edad – y arrojar – a uno de ellos – el objeto – luego identificado como un arma de fuego, apta para disparar - al suelo, nada de lo cual controvertió la defensa; por el contrario, el procesado ratificó que en la escena había un arma de fuego y alguien la arrojó cuando huyeron del lugar, conociendo que dicho adminículo estaba allí desde antes, supuestamente en poder de NSL, justificando ese comportamiento como algo usual en los jóvenes del sector; no obstante, el policial Oriol Hernández Hernández confirmó que vio al grupo de personas reunido, todos contemplando el arma de fuego que uno de ellos tenía en sus manos, dos de ellos emprendieron la huida por la zona boscosa y arrojaron el elemento, los persiguieron y capturaron porque notó que Hgederson Javier Bautista Laguado se la entregó rápidamente al menor de edad y éste la arrojó, hecho confirmado – aunque no con los mismos detalles – por el gendarme Luis Enrique Cuadro Lumpaque; o sea, dicha arma de fuego “fue portada, trasladada en espacio y poder por Hgederson Javier Bautista Laguado a la otra persona, quien en últimas, también la porta, lleva consigo, así sea un instante y la arroja, no sin olvidar que la estaban mirando las tres personas”.

En conclusión, Hgederson Javier Bautista Laguado sabía “de la existencia de dicha arma en el lugar, la estaban manipulando cuando llega la policía, sabe que portar arma sin permiso no es permitido y pretende justificar dicho porte porque todos los jóvenes del barrio lo hacen”, debiendo reprocharse su comportamiento, especialmente porque “lo vieron con el arma en la mano y que se la traspasa al otro (NSL)”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Demanda la agencia fiscal se revoque el fallo absolutorio y, en su lugar, se condene a Hgederson Javier Bautista Laguado como coautor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, al existir

suficientes y válidos medios probatorios que acreditan su responsabilidad penal, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- La agencia fiscal centró sus esfuerzos en demostrar que el 1° de marzo de 2017 Hgederson Javier Bautista Laguado tenía consigo un arma de fuego tipo artesanal, calibre 16, de doble cañón y cache de madera, hallada por los policiales en el suelo, luego que – junto a un menor de edad – la arrojaron al huir, tras ser avistados con el adminiculo letal en su poder, lo cual menoscabó la seguridad pública, ya que no poseía permiso de autoridad competente para portarla; en efecto:

1.1. Se estipuló (i) la plena identidad de Hgederson Javier Bautista Laguado, (ii) se practicó experticia de balística – informe de investigador de laboratorio del 1° de marzo de 2017 -, concluyéndose que el adminiculo letal es de fabricación artesanal y funcionaba correctamente y (iii) Hgederson Javier Bautista Laguado carecía de legal permiso para portar armas de fuego, soportado con el oficio 000348 del 4 de mayo de 2017, suscrito por el Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor de la Quinta Brigada del Ejército Nacional.

1.2. Oriol Hernández Hernández dijo ser policial por más de 17 años; el 1° de marzo de 2017 estaba realizando patrullaje con su compañero Luis Enrique Cuadrado Lumpaque y les informaron que varios sujetos estaban portando un arma de fuego en el barrio Villas de San Juan de Piedecuesta; al llegar allí los vieron y dos de ellos empezaron a huir por la zona boscosa, arrojaron un elemento al suelo, los persiguieron, retuvieron y también encontraron un arma de fuego artesanal, mientras que el otro sujeto huyó por la calle; al sitio llegaron en una patrulla – motocicleta -, logró ver que uno de los sujetos que huyó – Hgederson Javier Bautista Laguado - le entregó el elemento al otro – el menor NSL -, último que lo arrojó a la zona boscosa; a Hgederson Javier Bautista Laguado lo había capturado antes por otros hechos y constantemente le practicaba requisas, era una persona violenta⁵ y lo identificó en el juicio oral.

En el contrainterrogatorio expuso que Hgederson Javier Bautista Laguado estaba sin camisa, vio cuando le entregó el arma de fuego al otro sujeto que sí tenía camisa, la

⁵ Por su intermedio se incorporó el acta de derechos del capturado y el acta de incautación del arma de fuego

arrojaron y huyeron corriendo; el arma de fuego la tenían en la mano “y estaban como mirándola”.

1.3. Luis Enrique Cuadrado Lumpaque confirmó que el 1° de marzo de 2017 estaba ejerciendo labores de vigilancia con Oriol Hernández Hernández, acudieron al barrio Villas de San Juan de Piedecuesta y observaron a un grupo de jóvenes que – al notar su presencia – arrojaron “un paquete al caño” y corrieron hacia la zona boscosa, los alcanzaron y revisaron qué elemento era, tratándose de un “arma hechiza, recortada y de doble cañón” de la que no reportaron tener salvoconducto, así que los capturaron, incluso, porque estaban alterados y violentos; la persecución se dio por aproximadamente 30 metros; a Hgederson Javier Bautista Laguado lo conocía desde antes porque su comportamiento era “contrario a la convivencia”, así que siempre lo requerían y llamaban la atención; cuando lo vio “desprenderse” del arma de fuego estaba a unos 20 metros de distancia,

En el contrainterrogatorio indicó que la central de radio no les informó alguna situación irregular, sino que llegaron al sitio porque estaban patrullando; reiteró que Hgederson Javier Bautista Laguado arrojó el arma de fuego al suelo; ante lo requerido por el agente del Ministerio Público, afirmó que el sitio era algo despoblado y la vía destapada, la persecución se hizo a pie porque debieron atravesar un caño; Hgederson Javier Bautista Laguado iba acompañado de un menor de edad.

2.- A instancia de la defensa se recibió el testimonio de Hgederson Javier Bautista Laguado, quien renunció a su derecho de guardar silencio y confirmó que el 1° de marzo de 2017 estaba frente a su casa, junto a NSL y otros “muchachos” fumando marihuana, arribaron unos policiales a requisarlos, hallaron un “arma de fuego que no era mía, sino de Nicolás”, pero los retuvieron a ambos; reiteró que el arma era de NSL; salieron corriendo cuando llegaron los policiales porque se asustaron, pero el arma de fuego no era suya, ni la tocó; los policiales dejaron ir a las otras personas que estaban allí; antes tuvo altercados con esos gendarmes; era común que en la zona las personas estuvieran armadas, pero él no lo hacía.

En el contrainterrogatorio aseguró que sabía que NSL tenía un arma de fuego en su poder, pues muchas personas lo hacen; conoce que hacerlo sin permiso de autoridad es un delito; NSL estaba a unos 15 metros de distancia de él y no le vio el arma de fuego

porque “la escondió”; ante lo requerido por el cognoscente, señaló que los gendarmes “empezaron a buscar y encuentran un saco” donde estaba el adminiculo letal, a unos 10 o 15 metros de donde él se encontraba; en total había seis personas reunidas y solo los capturaron a ellos dos, pero nadie la tenía en su poder.

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

3.1. La agencia fiscal logró acreditar que sobre las 14:00 horas del 1° de marzo de 2017 agentes policiales capturaron en situación de flagrancia a Hgederson Javier Bautista Laguado, en una zona boscosa del barrio San Juan de Piedecuesta, luego que lo persiguieran al notar que le entregó un elemento – luego identificado como un arma de fuego calibre 16 – a NSL, quien lo arrojó al suelo.

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

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

características correspondientes a las de defensa personal, consideró que “un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma” y que “si un arma de defensa no fuera susceptible de herir o matar a otra persona dejaría de ser un arma. Tales observaciones están conectadas con el principio de lesividad, el cual debe ser dinamizado al instante de la valoración judicial ...”⁶

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

3.3. La captura en situación de flagrancia del enjuiciado obedeció a que los gendarmes encontraron un arma de fuego hechiza, plenamente identificada y apta para disparar, luego que se la entregara a NSL y éste la arrojara al suelo – más precisamente a un caño, donde finalmente fue hallada -, a más que carecía de permiso para llevar consigo dicho adminículo letal – hecho también estipulado probatoriamente -; respecto a este tipo de aprehensión el alto Tribunal en el campo penal ha decantado que

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

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

“...algunos aspectos factuales de la captura en flagrancia pueden hacer parte de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, pero ello no implica que en ambos eventos los hechos sean exactamente los mismos. Por ejemplo, la aprehensión de la persona sorprendida bajo algunos de los presupuestos del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal es un aspecto ineludible en la audiencia preliminar de control de legalidad de la captura, pero no necesariamente debe hacer parte de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía en la acusación. En efecto, solo en casos excepcionales la aprehensión de la persona capturada en flagrancia constituye un hecho que encaje o pueda ser subsumido en las normas que regulan la conducta punible. Ello sucede, verbigracia, en los casos de tentativa (Art. 27 del Código Penal), donde es posible que las “circunstancias ajenas” a la voluntad del procesado, que impidieron la consumación del delito, consistan en su aprehensión por parte de los policiales que lo sorprendieron realizando la acción típica. En ese tipo de eventos la captura puede tenerse como un hecho jurídicamente relevante, en los ámbitos de la acusación y la sentencia, en la medida en que puede subsumirse en el presupuesto fáctico de la norma que tipifica la tentativa. También puede suceder que la captura del procesado no constituya un hecho jurídicamente relevante, pero pueda tenerse como un “hecho indicador” de su responsabilidad, en la medida que dé cuenta, por ejemplo, de su presencia en el sitio donde ocurrió el delito... Por tanto, frente a un evento de captura en flagrancia la Fiscalía tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico adecuado, que le permita estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, cuando hay lugar a ella. Si la actividad investigativa subsiguiente a la captura permite descartar la hipótesis delictiva, no hay lugar a llamar a juicio...”

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

Y concluyó que

“...si la Fiscalía opta por incluir en la acusación uno o varios de los aspectos fácticos que en su momento determinaron la captura en flagrancia, asume cargas como las siguientes: (i) constatar que se trate de hechos jurídicamente relevantes, en la medida en que puedan ser subsumidos en la respectiva norma penal; (ii) si se trata de datos o “hechos indicadores” a partir de los cuales puede inferir uno o varios hechos jurídicamente relevantes, debe ocuparse de su demostración a

efectos de poder utilizarlos en el respectivo proceso inferencial; (iii) debe establecer cuáles son los medios de prueba pertinentes y agotar los trámites previstos en la ley para su admisión; (iv) si pretende valerse de los testimonios de quienes aseguran haber sorprendido al procesado y/o realizado la aprehensión, deberá realizar las gestiones necesarias para presentarlos en el juicio oral, salvo que medie alguna de las causales de admisión excepcional de prueba de referencia; (v) de haber incluido evidencias físicas o documentos como medios de prueba, le corresponde cumplir los respectivos requisitos de admisibilidad; y (vi) estas cargas no pueden ser eludidas bajo el argumento de que un juez de control de garantías, en su momento, concluyó que la captura se realizó según las reglas constitucionales y legales...”

En el caso concreto el conocimiento que adquirieron los agentes policiales Oriol Hernández Hernández y Luis Enrique Cuadrado Lumpaque al observar directamente – a unos 20 metros de distancia – que Hgederson Javier Bautista Laguado le entregó el “paquete” que contenía el arma de fuego a otra persona y éste último inmediatamente la arrojó al suelo es clara muestra de que desplegó la conducta delictiva reprochada, pues – en principio – los informes rendidos permitieron configurar un hecho indicador de la materialidad de la conducta punible objeto de juzgamiento, siendo suficiente para legalizar su aprehensión en situación de flagrancia, para después - en el juicio oral - incorporar las pruebas que al final acreditaron su responsabilidad penal, pues esos gendarmes comparecieron, corroboraron la incriminación y se incorporaron los documentos que soportaron sus dichos, pese a lo cual el cognoscente puso en duda su declaración, argumento insuficiente para desvirtuar la sólida teoría planteada por la agencia fiscal, especialmente, porque ambos fueron claros, precisos y contundentes al advertir que vieron el momento exacto en que varias personas estaban reunidas “mirando” el arma de fuego que uno de ellos - Hgederson Javier Bautista Laguado – tenía en sus manos, pero al notar su presencia se asustaron, éste rápidamente se la entregó a otro – supuestamente NSL – y éste la arrojó al caño, huyeron del sitio, pero fueron capturados a pocos metros de distancia, lo cual demuestra que realmente es reprochable la conducta punible de Hgederson Javier Bautista Laguado, pues nada refleja algún interés mezquino por incriminar al procesado⁸, máxime si lo dicho por ambos policiales refleja que los hechos sucedieron como lo plasmaron en los documentos, a más que no existe divergencia entre lo inicialmente reportado y lo expresado en el juicio oral.

⁸ El capturarlo antes y referir que tuvieron “altercados” no es indicativo de alguna rencilla, solo evidencia el cumplimiento de las funciones policiales por Oriol Hernández Hernández de preservar la sana convivencia

3.4. La versión de Hgederson Javier Bautista Laguado - lejos de plantear un panorama distinto al puesto de presente por la agencia fiscal - permite corroborar que estaba reunido con otras personas y tenía consigo un arma de fuego, mientras otros lo observaban, comportamiento que dijo era usual en su entorno social, lo que no escapa de la realidad, pues las reglas de la experiencia enseñan que en ciertas zonas con índices de marginalidad las personas optan por tener armas de fuego consigo para supuestamente auto defenderse y así lo aceptó el procesado, pero quiso excusar su conducta en que el adminículo letal solo lo portaba el menor de edad con ese propósito, sin que pueda pasar desapercibido que los policiales fueron contundentes al señalar que vieron el momento exacto en que el procesado la tenía en sus manos, todos la estaban “mirando” y al notar la presencia policial rápidamente se la entregó al presunto menor de edad y éste la arrojó, lo cual refleja que – en verdad – ejecutó la conducta punible, más porque – como él mismo lo aceptó – sabía de la presencia del arma de fuego en ese momento y no es creíble que NSL estuviera – tal como lo dijo – a 10 o 15 metros de distancia, si supuestamente estaban departiendo y fumando marihuana, a más que las reglas de la experiencia enseñan que en estos casos las reuniones se concentran en espacios reducidos, precisamente porque se suele compartir los cigarrillos y las personas prefieren estar cerca para que su presencia no sea tan notoria en los demás miembros de la comunidad.

Quiere decir lo anterior que la situación de flagrancia coadyuvó a que – cumplidas las etapas procesales – se generara el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal de Hgederson Javier Bautista Laguado, pues la agencia fiscal al interior del juicio oral acreditó debidamente que la ilícita conducta desplegada se adecuó a la descripción del legislador, cumpliéndose así la tipicidad objetiva y subjetiva para el reato endilgado, esto es, Hgederson Javier Bautista Laguado – con conocimiento y voluntad - tenía consigo un arma de fuego, sin legal permiso concedido por una autoridad competente.

3.5. La causal de agravación reprochada no se demostró a cabalidad, pues no existe claridad acerca que la ilícita conducta se desplegara en coparticipación criminal, pues las pruebas practicadas tan sólo mostraron que Hgederson Javier Bautista Laguado fue quien directamente la perpetró, las otras personas que estaban allí solo contemplaban el adminículo letal en poder del procesado, salvo que al verse sorprendido por las autoridades quiso deshacerse del mismo, se lo entregó al supuesto menor que lo acompañaba y éste rápidamente optó por arrojarlo al suelo en su afán de no ser vinculado

al hecho delictivo, sin que ese único acto evidencie su coparticipación en un obrar criminal, ya que el comportamiento del encartado estaba encaminado a deshacerse del arma de fuego que los policiales no observaron en su poder cuando sorprendieron al grupo de personas, de tal forma que lo revelado por las pruebas de cargo no conduce a concluir que obró ilícitamente.

3.6. En su intervención procesal los testigos de cargo no insinuaron siquiera alguna intención de perjudicar al enjuiciado, sino el simple interés que la justicia actúe frente al reprochable obrar delictivo en que incurrió; en especial, por parte de los agentes de la Policía Nacional, en cabeza de quienes dicho proceder emerge también como una obligación, aparte que la prueba practicada por la defensa no logró debilitar la teoría de la agencia fiscal, de tal forma que el típico obrar afectó efectivamente el bien jurídico de la seguridad pública, el procesado tenía conciencia de la antijuridicidad de su conducta, actuó como imputable y no existe alguna circunstancia eximente de responsabilidad penal que lo beneficie, lo cual ameritará emitir fallo condenatorio en su contra.

4.- Para ejecutar el proceso de dosificación punitiva partirá la Sala de la sanción contemplada en el artículo 365 – sin la causal de agravación reprochada - de la Ley 599 de 2000 – modificado por la Ley 1453 de 2011 –, a saber, prisión de 108 a 144 meses de prisión; acorde con lo previsto en el artículo 61 ibidem, se procede a dividir el ámbito de movilidad en cuartos, a saber:

Sanción	1º Cuarto	2º Cuarto	3º Cuarto	4º Cuarto
Prisión	108 meses a 117 meses	117 meses 1 día a 126 meses	126 meses 1 día a 135 meses	135 meses 1 día a 144 meses

Como el a quo optó por absolver al enjuiciado, no hubo lugar a agotar el trámite de la audiencia de individualización de la pena consagrada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004; no obstante, desde el inicio la agencia fiscal precisó que para la fecha de ocurrencia de los hechos Hgederson Javier Bautista Laguado tenía antecedentes penales, según lo plasmado en “el oficio número 20170118583”, pero según lo previsto en el artículo 58 de la Ley 599 de 2000 ello no corresponde a una causal de mayor punibilidad; por el contrario, carecer de ellos sí es una atenuante – artículo 55 -, por lo que la Colegiatura se ubicará en el primer cuarto de movilidad – 108 a 117 meses de prisión – y le impondrá la sanción mínima de ese tramo – 108 meses -, al ser proporcional a los sucesos

acaecidos, monto al cual se ajusta la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas.

5.- En torno a los subrogados penales estima el Tribunal que no procede la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, ya que el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 – modificado por la Ley 1709 de 2014 – exige para concederlo que (i) la pena impuesta no exceda de cuatro (4) años de prisión, (ii) la persona carezca de antecedentes penales y no se trate de uno de los delitos enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, salvo si (iii) la persona tiene antecedentes penales por un delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, caso en el cual puede otorgarse si los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado son indicativos de que no existe necesidad de ejecutar la pena - lo cual debe garantizarse mediante caución -, pero en el presente asunto no se cumple el requisito objetivo porque la sanción impuesta excede el monto de cuatro (4) años de prisión, lo cual releva a la Colegiatura de estudiar las demás exigencias legales.

A su vez, el artículo 38B – modificado por la Ley 1709 de 2014 - establece los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria, esto es, (i) la condena sea producto de la comisión de una conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, (ii) no se trate de uno de los delitos enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, (iii) se demuestre el arraigo familiar y social del condenado y (iv) se garantice el cumplimiento de ciertas obligaciones a través de una caución, pero en el caso concreto la sentencia condenatoria se dicta porque Hgederson Javier Bautista Laguado cometió un ilícito cuya pena mínima en el tipo penal excede el monto de 8 años de prisión, por lo que – por expresa inobservancia del requisito objetivo – se le negará la prisión domiciliaria; en consecuencia, el procesado deberá cumplir la sanción en el establecimiento penitenciario que determine el INPEC para tal efecto, debiendo dejarse a disposición de estas diligencias una vez cesen los motivos de su actual detención.

Corolario de lo anterior, se revocará la sentencia de primer grado y condenará a Hgederson Javier Bautista Laguado a las aludidas penas, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual se absolvió a HGEDERSON JAVIER BAUTISTA LAGUADO del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO.

SEGUNDO.- CONDENAR a HGEDERSON JAVIER BAUTISTA LAGUADO como autor del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, por lo cual se le impone la sanción de ciento ocho (108) meses prisión y la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso.

TERCERO.- NEGAR a HGEDERSON JAVIER BAUTISTA LAGUADO la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria; en consecuencia, debe cumplir la sanción en el establecimiento penitenciario que determine el INPEC para tal efecto, debiendo dejarse a disposición de estas diligencias una vez cesen los motivos de su actual detención.

CUARTO.- COMUNICAR el fallo condenatorio según lo previsto en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004 y **REMITIR** copia de la sentencia al juez de ejecución de penas, previa elaboración de la ficha técnica por intermedio del Centro de Servicios Judiciales del SAP de la ciudad.

Contra la presente determinación procede la impugnación especial por parte de la defensa y el procesado, así como el recurso extraordinario de casación por los demás sujetos procesales.

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

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

Aprobado en acta virtual N° 1120 DE LA FECHA

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,



JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA



SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

JULY CAROLINA ZÁRATE GORDILLO

Secretaria

Revoca y condena

C/ Hgederson Javier Bautista Laguado

D/ Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego

Juez 12º Penal del Circuito de B/manga

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	680016000159-2016-12380 (22-400A)
Procedencia:	Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga
Procesado:	Miguel Antonio Blanco Benítez
Delito:	Lesiones personales
Apelación:	Sentencia condenatoria
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta N° 506
Fecha:	26 de mayo de 2023

I. ASUNTO POR DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 13 de mayo de 2022 mediante la cual el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a Miguel Antonio Blanco Benítez como autor penalmente responsable del ilícito de lesiones personales dolosas.

II. HECHOS

En la sentencia de primera instancia¹ se registran los siguientes hechos:

“El 27 de noviembre de 2016, siendo aproximadamente las 13:18 horas, en la carrera 12 con calle 17 sector de la plaza de mercado del barrio Kennedy de esta ciudad, MIGUEL ANTONIO BLANCO BENITEZ lesionó a RICARDO LANDAZABAL MATAJIRA cuando éste último junto a su esposa fueron a cobrarle y retirar unos aguacates que le habían fiado para ser cancelados el mismo día y que no pagó en su totalidad, razón por la que el procesado inició una gresca con la víctima, al que terminó lesionando con arma blanca. El señor RICARDO LANDAZABAL MATAJIRA fue valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal en donde se le reconoció una

¹ Folios No. 17

incapacidad médico legal definitiva de 35 días y como secuela médico legal deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.” (sic)

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 27 de febrero de 2018, la Fiscalía General de la Nación corrió traslado del escrito de acusación a Miguel Antonio Blanco Benítez, por medio del cual lo vinculó como presunto autor del delito de lesiones personales, tipificado en los artículos 111, 112 inciso 2, 113 inciso 2 y 117 del Código Penal.

3.2. Las diligencias correspondiendo por reparto al Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, llevándose a cabo audiencia concentrada el 28 de agosto de 2018.

3.3. Acto seguido, la audiencia de juicio oral se llevó a cabo en múltiples sesiones del 19 de noviembre de 2018, 10 de octubre de 2019, 22 de enero de 2020, 25 de noviembre de 2020, 14 de marzo de 2022 y 13 de mayo 2022 oportunidad en la que se culminó con el traslado del artículo 447 del C.P.P.

3.4. El día 13 de mayo de 2022 se profirió sentencia de primera instancia, determinación contra la cual la defensora interpuso y sustentó por escrito -en el término legal para ello- recurso de apelación.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Una vez esbozados los presupuestos para emitir sentencia condenatoria, el A quo realizó un recuento de la práctica probatoria, a partir del cual concluyó que la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda razonable la existencia del hecho delictivo de lesiones personales dolosas y la responsabilidad de Blanco Benítez.

Así, en cuanto a la materialidad de la conducta, señaló que se cuenta con el testimonio de Ricardo Landazábal Matajiira, el cual se encuentra corroborado con el informe pericial de clínica forense N° GRCOPPF-DRNORIENTE-15684-2016 del 28 de noviembre de 2016, en el que se consignó la primera valoración que le realizó la doctora Ana Elvira Aguilera Norato a la víctima, con base en la historia clínica presentada por aquel.

Seguidamente, indicó que el 11 de enero de 2017 el médico forense, Pedro Armando Cadena Morales, valoró nuevamente a la víctima, como consta en el informe pericial de clínica forense N° GRCOPPF-DRNORIENTE-00369-2017 en el que se señala el elemento causal y los hallazgos, estableciendo una incapacidad

médico legal definitiva de 35 días y como secuelas una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, elemento que fue incorporado al debate público con el dicho de este profesional.

Por otra parte, destacó que se cuenta con los testimonios de Johanna Patricia Gómez Daza -esposa de la víctima-, Marly Johana Jiménez Estévez -esposa del procesado- y de los policías captores -Gerson David Buenahora Angarita y Luis Alberto Quintero Cuesta-, quienes observaron de primera mano la lesión que tenía la víctima en el abdomen y coincidieron en su descripción.

Ahora, en cuanto a la responsabilidad del procesado, refirió que se cuenta con la declaración de la víctima, quien, de manera clara, directa y espontánea, señaló y reconoció a Miguel Antonio Blanco Benítez como la persona que lo había lesionado.

Además, indicó que también se cuenta con la declaración de la testigo presencial Johanna Patricia Gómez Daza, quien corroboró lo narrado por la víctima, declaraciones que merecen total credibilidad, pues fueron claras, coherentes, verosímiles y contundentes en su dicho, sin que se evidencie algún sentimiento de animadversión hacia el procesado o algún interés en faltar a la verdad o endilgarle a Blanco Benítez un hecho punible que no haya cometido.

Del mismo modo, descartó que Johanna Patricia Gómez, pese a ser esposa de la víctima tuviese alguna intención que querer favorecerlo con su declaración pues esta suministró una versión detallada y totalmente coincidente con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que narró Ricardo Landazábal Matajiira.

En suma, señaló que, si bien es cierto los uniformados Gerson David Buenahora Angarita y Luis Alberto Quintero Cuesta no fueron testigos presenciales de los hechos de sus declaraciones si se puede extraer hechos indicadores que dan cuenta de la responsabilidad del procesado en las lesiones que presentaba la víctima, ya que estos relataron que en el momento en el que intervinieron observaron a Ricardo Landazábal Matajiira con la camisa ensangrentada, por lo que requirieron al procesado, quien les hizo entrega de forma voluntaria de un arma blanca, elemento que coincide con el tipo de herida causada al afectado.

En cuanto a la testigo Marly Johana Jiménez Estévez, esposa del procesado, indicó que esta desde su perspectiva relató hechos similares a los testigos antes referenciados, pero con la anotación de que no observó el momento exacto de la lesión con el arma blanca, pero corroborando las demás circunstancias descritas por los testigos de cargo, es decir, que su relato reafirma el señalamiento directo que hizo el lesionado de su agresor.

Por otra parte, descartó los reparos del defensor encaminados a restarle credibilidad al testimonio de Ricardo Landazábal Matajiira, Johanna Patricia Gómez Daza, Gerson David Buenahora Angarita y Luis Alberto Quintero Cuesta, señalando que los argumentos del defensor resultan insuficientes para controvertir la responsabilidad de Miguel Antonio Blanco Benítez en el ilícito endilgado, pues la Fiscalía General de la Nación logró el convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la existencia de la lesión causada en la humanidad de Ricardo Landazábal Matajiira, así como de la autoría en la misma por parte del procesado.

Ahora, en cuanto a la tesis de que Blanco Benítez actuó en legítima defensa, afirmó que esta resulta inverosímil en el entendido que, el procesado no se encontraba ante una agresión legítima que pusiera en peligro su integridad, ya que, como fue acreditado, los policías -bachilleres- separaron a la víctima y al procesado y los tenían en custodia, aunado a que Ricardo Landazábal Matajiira ni siquiera representaba un peligro para la integridad del procesado, comoquiera que no tenía en su poder ningún elemento que pudiera herirlo.

Acto seguido se refirió a la antijuridicidad y culpabilidad de la conducta desplegada por Blanco Benítez y continuó con la individualización de la pena, conforme la cual una vez establecido el ámbito de movilidad le impuso una pena de 32 meses de prisión y multa de 34,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

En la oportunidad procesal pertinente y de manera escrita el defensor sustentó el recurso interpuesto, señalando que el motivo de su inconformidad radica única y exclusivamente en lo atinente a la tasación del valor de la multa impuesta al procesado que, se tasó en la suma de 34,66 smlmv.

Lo anterior, en el entendido que, como se acreditó dentro del respectivo proceso penal el ciudadano Blanco Benítez es una persona de escasos recursos económicos, siendo su ocupación laboral la de vendedor ambulante de aguacates en la plaza de mercado del Barrio Kennedy de esta ciudad, como consta con la certificación expedida por el administrador de dicho establecimiento.

Además, destacó que la actividad laboral desempeñada por su prohijado es de carácter informal y los ingresos que obtiene no le alcanzan para sustentar sus necesidades básicas, pues sus ingresos ni siquiera equivalen a un salario mínimo mensual vigente, con los que debe sufragar sus gastos de manutención, vestuario, arriendo, medicamentos e imprevistos.

En ese sentido, debido a que el sentenciado no cuenta con capacidad económica para sufragar el valor de la multa, solicitó que se le exima del pago de esta, o en su defecto se le sustituya por la prestación de servicios sociales obligatorios en favor de la comunidad.

En igual sentido, señaló que dada la exigua capacidad económica del procesado este debe ser acreedor de la figura de amparo de pobreza.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. De la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004², este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra el fallo condenatorio proferido el 13 de mayo de 2022 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga; bajo esa premisa estudiará la Sala la impugnación propuesta, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, únicamente se abordarán los asuntos objeto de inconformidad y los inescindiblemente ligados a estos en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico

De conformidad con la censura planteada por el recurrente, le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si es procedente *eximir* al procesado del pago de la pena de multa de 34,66 salarios mínimos mensuales legales vigentes que le fue impuesta o en su defecto *sustituirla* por la prestación de servicios sociales obligatorios en favor de la comunidad.

6.3. Del caso en concreto

Delimitado lo anterior, es menester precisar que, si bien el defensor no elevó ninguna solicitud entorno a la pena de multa durante el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, sí hizo alusión a las condiciones individuales, sociales y económicas del procesado que sustentan su recurso, motivo por el que se procederá a resolver el problema jurídico planteado en la alzada.

²⁹ “Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen: 1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.”

Así, la pena del delito de lesiones personales por el cual fue condenado Miguel Antonio Blanco Benítez, se encuentra prevista en los artículos 111, 112 inciso 2, 113 inciso 2 y 117 del Código Penal.

Luego, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 *ibidem*, en el caso examinado se aplica la pena prevista en el inciso 2 del artículo 113 de la Ley 599 de 2000 que señala:

“Si fuere permanente, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

De lo que emerge evidente que, una vez aplicados los criterios previstos en el artículo 61 del Código Penal, atendiendo a la existencia únicamente de circunstancias de menor punibilidad, el A quo partió del cuarto mínimo, imponiéndole a Blanco Benítez la pena de multa de 34,66 salarios mínimos, es decir la mínima de dicho ámbito de movilidad e incluso del tipo penal.

De lo que deviene la improcedencia de la solicitud del censor, encaminada a que se le *exima* al procesado del pago de la correspondiente multa, ello en virtud del principio de legalidad de la pena, que de conformidad con lo previsto por la Corte Suprema de Justicia constituye un imperativo jurídico para el juzgador, quien tiene la obligación de observar la normatividad vigente y tasar las penas dentro de los límites previstos por el legislador en el marco de su amplia libertad de configuración legislativa³.

En suma, no puede perderse que el origen de la pena de multa no es otro que el comportamiento delictivo desplegado por el individuo y no su capacidad económica. Así lo ha considerado la Corte Constitucional al señalar que:

“Mientras que en el caso de la multa como pena acompañante de la pena de prisión, el mínimo límite de la multa lo establece el respectivo tipo penal; además de que dichos mínimos oscilan mayormente entre 5 y 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ello quiere decir que en estos casos el juez no tiene la misma posibilidad de atender realmente la situación particular del condenado pues la norma le impone un mínimo que debe respetar. Si un tipo penal establece que la multa acompañante de la pena privativa de la libertad se establece entre 15 y 100 salarios mínimos, el Juez se verá siempre compelido a imponer una multa equivalente a 15 o más

³ CSJ SP, 4 noviembre 202, rad. 54372

salarios mínimos, así el análisis de la situación económica del condenado arroje como resultado que éste sólo podría pagar un (1) salario de multa.”⁴

Dilucidado lo anterior, destaca la Sala que, tampoco es procedente la solicitud de amortización por trabajo elevada, atendiendo a la clase de multa que le fue impuesta a Blanco Benítez, esto es, una multa como acompañante de la pena de prisión, la cual no es susceptible de la aplicación de esta figura.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En relación con la multa impuesta como pena acompañante de la de prisión, como es el caso que ocupa la atención, por disposición legal, sus límites se encuentran establecidos en cada tipo penal y por ende no pueden ser modificados por voluntad de las partes, ni siquiera por virtud de la situación económica del sancionado y tampoco es procedente su amortización con trabajo, so pena de infringir el principio de legalidad del delito y de las penas...”⁵

Basten entonces, las anteriores consideraciones para desestimar los argumentos del censor y confirmar la sentencia condenatoria, concretamente la pena de multa impuesta al procesado, en el entendido que esta se originó a partir del comportamiento delictivo de Blanco Benítez, sin perjuicio de las eventuales solicitudes que se presenten ante el juez de ejecución de penas, previa demostración de la incapacidad material del procesado para sufragar la pena, para la amortización a plazos de la misma, con la finalidad de que se señalen plazos para el pago o se autorice el mismo por cuotas que no excedan de un periodo de dos (2) años de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 599 de 2000.

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,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia condenatoria recurrida, de fecha y procedencia antes referidas.

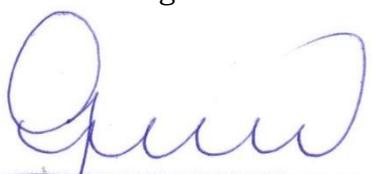
⁴ Corte Constitucional C-185 de 2011

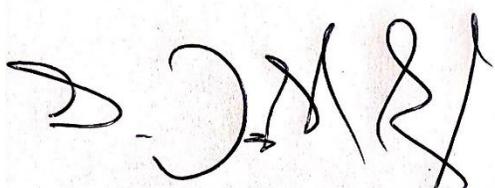
⁵ CSJ SP, 18 abril 2015, rad. 36784

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


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado


SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Proyecto registrado: 25 de mayo de 2023



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

<i>Magistrado ponente</i>	<i>Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)</i>
<i>Radicación</i>	<i>68001-60-00-159-2017-06325-01 (CI-587)</i>
<i>Asunto</i>	<i>Apelación sentencia condenatoria - Ley 906 de 2004</i>
<i>Procedencia</i>	<i>Juzgado 1º Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento</i>
<i>Procesado</i>	<i>Luis Gabriel Martínez Díaz</i>
<i>Delito</i>	<i>Violencia intrafamiliar agravada</i>
<i>Decisión</i>	<i>Declarar prescripción de la acción penal y decretar preclusión</i>
<i>Fecha de registro</i>	<i>8 de junio de 2023</i>
<i>Fecha de aprobación</i>	<i>14 de junio de 2023</i>
<i>Acta de aprobación No.</i>	<i>571</i>

Bucaramanga (Santander), catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

MATERIA DE ESTUDIO

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de LUIS GABRIEL MARTÍNEZ DÍAZ contra la sentencia proferida el 25 de febrero de 2020, mediante la cual, el Juez 1º Penal Municipal de esta ciudad con funciones de conocimiento lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, de no ser porque se advierte que se ha configurado el fenómeno de prescripción de la acción penal.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

Fueron reseñados en la sentencia de primera instancia como sigue:

“Noticia el diligenciamiento el día 1 de Junio de 2017, siendo aproximadamente las cinco y treinta cinco minutos de la tarde en la residencia ubicada en la Calle 109 No. 15 – 67 Manzana C Casa 3 de esta ciudad se presentó un hecho de violencia contra **Liris Esther Alcanzar Castellanos** quien fue agredida por su compañero permanente **LUIS GABRIEL MARTINEZ DIAZ** persona que arribó al hogar en estado de embriaguez y procedió a golpearla en cuerpo y rostro, así como a insultarla, por lo que intervino la Policía Nacional produciéndose la aprehensión del sujeto agente. A la víctima una vez se remitió a medicina legal se le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 20 días sin secuelas.”



b) Actuación procesal.

El 2 de junio de 2017, en audiencia preliminar celebrada ante la Jueza 21 Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías, luego de legalizar el procedimiento de captura del señor MARTÍNEZ DÍAZ, la fiscalía le formuló imputación endilgándole un cargo como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, según lo previsto en el artículo 229, inciso 2°, del Código Penal.

Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto del 4 de septiembre siguiente al Juzgado 1° Penal Municipal de esta ciudad con funciones de conocimiento, llevándose a cabo la audiencia de formulación de acusación el 9 de noviembre de la misma anualidad.

La audiencia preparatoria se surtió el 26 de febrero de 2019. El juicio oral se adelantó en sesiones del 23 de abril, 27 de junio, 11 de diciembre del mismo año, fecha última en la que se anunció el sentido condenatorio del fallo y se corrió el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

El 25 de febrero de 2020 se dio lectura a la sentencia. Contra esa providencia el defensor interpuso el recurso de apelación que pasa a resolver la Sala.

c) Sentencia de primera instancia.

En sustento de la decisión condenatoria, la jueza de primera instancia adujo que, con el testimonio de la víctima, el agente captor y el propio procesado se probó más allá de toda duda razonable que LUIS GABRIEL incurrió en el delito de violencia intrafamiliar agravada.



En consecuencia, impuso la pena de 6 años de prisión junto con la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en atención a la pena impuesta y la exclusión contemplada en el artículo 68A del C.P.

d) Razones de la impugnación.

El defensor.

Inconforme con la decisión, solicitó la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución de su prohijado con fundamento en que, para el momento en que ocurrieron los hechos, el procesado y la víctima no conformaban un núcleo familiar, pues la relación se había terminado con anterioridad.

e) Intervención de los no recurrentes.

Guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

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



b) Problemas jurídicos a resolver.

Al revisar lo ocurrido en la actuación la Sala encontró que debía resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿En el caso del señor DARRIN JIMÉNEZ MACHADO es viable proferir sentencia condenatoria por el delito de violencia intrafamiliar, incluso con la circunstancia agravante endilgada, pese a que en audiencia de imputación no se explicó fácticamente por qué motivo se atribuía la misma?

Como la respuesta será negativa:

¿En la medida en que no se puede tener en cuenta la circunstancia de agravación punitiva referida, se puede decidir de fondo el recurso de apelación, no obstante haberse estructurado la prescripción de la acción penal?

d) Caso concreto.

Sobre la relación de los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación.

Frente al acto cabeza del proceso, la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que:

“En nuestro país, el artículo 250 de la Constitución Política define el objeto del ejercicio del poder punitivo como “**los hechos que revistan las características de un delito**”, siendo éstos **los únicos susceptibles de imputación penal**, tal y como lo ordena el artículo 29 ibidem, segundo inciso, pues «**Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa**». En consecuencia, es **insoslayable la imputación fáctica como forma básica de la vinculación de un ciudadano al proceso penal** (art. 287 C.P.P./2004) y se cumple mediante una «relación clara y sucinta de los **hechos jurídicamente relevantes**, en lenguaje comprensible,...» (art. 288-2 ibidem).

“... la formulación de imputación representa un mecanismo básico de defensa material, pues, ha sido legalmente instituido como el primer momento formalizado en el que la



Fiscalía da a conocer a la persona que se le está investigando, a efectos de que adelante su particular tarea defensiva.

Esa tarea, huelga anotar, necesariamente está mediada **por los hechos concretos** que en criterio de la Fiscalía conforman el delito o delitos por los cuales se investigará a la persona.

Solo si se determina, con las indispensables características de tiempo, modo y lugar, **qué es lo que se atribuye haber ejecutado al imputado**, este podrá adelantar eficientemente su labor de contradicción o controversia, las más de las veces con el acopio de elementos materiales probatorios o evidencia física que digan relación con estos hechos.

Y, cabe agregar, la definición específica de qué, dónde, cómo, cuándo y por qué se ejecutó una específica conducta punible, exige del mayor cuidado, no solo por las connotaciones que, se dijo atrás, apareja la formulación de imputación, **sino en consideración a que el principio de congruencia demanda que esos hechos delimitados en la imputación –en su componente fáctico, debe relevarse para evitar confusiones-, permanezcan invariables en su núcleo esencial**, ya suficientemente decantado que lo autorizado para el Fiscal en la audiencia de formulación de acusación, es la variación del nomen iuris o denominación jurídica.

Por último, en lo que al tema general compete, **únicamente cuando la Fiscalía precisa los hechos con claridad y suficiencia, es posible para el imputado, con conocimiento informado, decidir si acepta o no esos cargos** y, consecuentemente, acceder a la condigna reducción punitiva que por justicia premial ofrece la normatividad consignada en la Ley 906 de 2004.

La atribución de un suceso jurídicamente relevante debe ser clara, precisa e inequívoca, desde el mismo momento de la formulación de imputación, **sin que puedan presumirse imputados hechos o circunstancias porque son obvias o sobrentendidas** para luego reprocharlas en el fallo, en perjuicio del **debido proceso y el derecho de defensa**.

Las anteriores constataciones (determinación de los hechos jurídicamente relevantes y/o la hipótesis delictiva), aunadas a la verificación del cumplimiento de los estándares de conocimiento previstos para **formular imputación** y acusación, respectivamente, **son presupuestos de la proporcionalidad y razonabilidad del ejercicio de la acción penal, que se verían seriamente comprometidos si al ciudadano se le imponen las cargas inherentes a dichas sindicaciones sin que primero se verifique que los hechos investigados encajan en la descripción normativa y que encuentran suficiente demostración en las evidencias y demás información recopilada hasta ese momento.**”

En línea con lo referido, en cuanto a la importancia de la formulación de imputación y las consecuencias jurídicas que devienen de la existencia de vicios en la misma, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria ha señalado:

“En efecto, aunque el **principio de congruencia** se predica, en estricto sentido, de la relación sustancial fáctico-jurídica entre la acusación y la sentencia, y está suficientemente decantado que, al momento de la acusación bien es posible modificar los términos de la imputación en su cariz jurídico –dado su carácter provisional-, no así en los de naturaleza fáctica, es lo cierto que **jamás podría emitirse fallo, en cualquiera de sus sentidos**



(absolutorio o condenatorio), sin que el injusto típico, descrito en su aspecto fáctico relevante, haya sido previamente enunciado, con claridad, en la audiencia de formulación de imputación,—habida cuenta que el referido acto de comunicación, constituye una de las bases fundantes del proceso, con efecto sustancial, que además provee por la salvaguarda del derecho de defensa. Surge, entonces, la regla adjetivo-sustantiva según la cual **sin imputación no puede haber acusación y mucho menos condena o absolución.”¹**

Además de lo anterior, ha insistido en acotar el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria que la fiscalía debe incluir en la imputación los presupuestos fácticos de las circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad y en general, los que correspondan a las normas penales seleccionadas, por lo que no es suficiente con hacer alusión al respectivo contenido normativo y más bien, lo que resulta determinante es que se exprese su referente fáctico², lo que se hace extensivo a la acusación.

Concretamente se expuso:

“(i) lo resuelto en el ámbito de los ordenamientos jurídicos anteriores, acerca de que los fundamentos fácticos y jurídicos de las circunstancias de agravación punitiva —genéricas o específicas- deben ser incluidos en la acusación, resulta aplicable, en lo esencial, a los casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004; (ii) ya que las mismas pueden incidir significativamente en el juicio de responsabilidad y, por tanto, en la determinación punitiva, bien porque afecte los extremos punitivos previstos en los tipos básicos, ora porque incida en los cuartos de movilidad de los que debe partir el juez para establecer la sanción; (iii) bajo el entendido de que todos los aspectos fácticos —y su correspondiente calificación jurídica- que expongan al procesado a una mayor sanción le deben ser comunicados oportunamente, para garantizar el ejercicio de la contradicción ; y (iv) **la imputación de dichas circunstancias debe ser expresa y unívoca, por lo que resulta inaceptable predicar que las mismas pueden ser consideradas bajo el argumento de que se “infieren” del relato realizado por el fiscal**”.³

Por consiguiente, tratándose del delito de violencia intrafamiliar agravado por cometerse contra una mujer, como se profundizará a continuación, corresponde a la fiscalía relacionar con claridad cuál es ese contexto de discriminación o violencia de género en que se dieron los maltratos endilgados

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 10 de mayo de 2016 (SP5897-2016). Rad. 44.425. MP Dr. Eyder Patiño Cabrera.

² Sentencia del 5 de junio de 2019 (SP2042-2019). Rad. 51.007. MP Dra. Patricia Salazar Cuellar.

³ Sentencia del 21 de marzo de 2007. Rad. 25.852. MP Dr. Sigifredo De Jesús Espinoza Pérez. Reiterado en sentencia del 5 de junio de 2019 (SP2042-2019). Rad. 51.007. MP Dra. Patricia Salazar Cuellar.



al procesado, sin que para ello baste con referir más de una agresión o señalar, de forma abstracta, que dicho contexto existía. A mayor riqueza descriptiva de ese elemento, mejor formulada se entenderá la imputación fáctica y mayor respeto se tendrá por las garantías del procesado.

Sobre el delito de violencia intrafamiliar agravada cuando recae sobre una mujer.

Por último, téngase en cuenta que, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 229 del Código Penal:

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad de disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión”.

Frente al sentido y alcance de la circunstancia de mayor reproche consagrada, la Corte Suprema de Justicia clarificó en sentencia del 1º de octubre de 2019, dentro de la radicación No. 52.394, que si bien la norma aludida no contiene un elemento subjetivo especial, como sí ocurre con el feminicidio, para la aplicación del incremento punitivo **no basta con el hecho que la víctima sea una mujer.**

En dicha providencia, luego de estudiar los antecedentes de la agravante, la Corte concluyó que:

“(i) el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal está orientado a proteger a las mujeres y, en general, a las personas que se encuentren en situación de indefensión, tanto por su edad o condición física o mental, como por la dinámica propia de las relaciones familiares; (ii) el legislador estructuró la norma de tal manera que **le corresponde a los operadores judiciales definir en cada caso si se dan las condiciones que justifican la mayor penalización;** y (iii) ello reafirma la importancia de investigar acerca del contexto en el que ocurren los hechos, en los términos expuestos a lo largo de este proveído.” (Resaltado de la Sala).

Luego, haciendo referencia al estudio de constitucionalidad de la norma,



adelantado en la sentencia C-368 de 2014, advirtió que *“la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, en lo que concierne a la mujer como sujeto pasivo de la violencia doméstica, está orientada a garantizar la igualdad, a combatir la discriminación en razón del sexo y a erradicar la violencia ejercida contra este sector de la población”* (Destaca la Sala).

A ello agregó que:

“la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal **está supeditada a la demostración de que la conducta constituye violencia de género**, en la medida en que sea **producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada.**”

(...)

Igualmente, debe considerarse que **la aplicación automática de la circunstancia de mayor punibilidad también conspira contra la idea de erradicar la discriminación de que suelen ser víctimas las mujeres**, pues liberaría al Estado de investigar los contextos de violencia, lo que, finalmente, impediría que el fenómeno se visibilice y, por tanto, sea erradicado.” (Resaltado fuera del original).

De esta forma, la atribución de la circunstancia agravante bajo estudio sin consideración al contexto y con fundamento exclusivo en que la víctima es una mujer conduciría paradójicamente al reconocimiento por vía judicial de un estereotipo o prejuicio machista: *“las mujeres son el sexo débil”*, cuando lo cierto es que, como ya se vio, la norma consagra un mayor desvalor de acción para quienes maltratan a una mujer dentro de un contexto de subyugación, como escenario discriminatorio que debe ser erradicado de la sociedad, y no simplemente porque se entienda que aquella se encuentra en un estado natural de indefensión o inferioridad.

En línea con ello, en la misma decisión, la Corte Suprema de Justicia apuntó que la agravante:



“debe ser entendida, **no como un componente meramente objetivo**, sino como un elemento que, conforme al principio de culpabilidad en el ámbito penal, **requiere de quien maltrata en el contexto intrafamiliar, lo haga en desarrollo de un acto de discriminación que la desvalora en su condición, colocándose en una absurda posición asimétrica de superioridad en orden a controlarla, vigilarla y reprenderla, contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres**”.

Acerca de la violación del principio de congruencia.

Por otra parte, necesario es recordar que, como es bien sabido, el principio de congruencia -contemplado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004- tiene por finalidad asegurar que el encartado sea juzgado y condenado por conductas frente a las cuales tuvo la oportunidad de ejercer su defensa⁴, sin perder de vista los matices explicados en el apartado anterior de esta providencia.

En desarrollo de tal postulado, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que aquel puede ser infringido por vía de *acción* o de *omisión*, cuando el funcionario judicial condena en alguno de los siguientes eventos:

- “(i) **por hechos no incluidos en la imputación** y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación;
- (ii) **por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación**, ni fáctica y jurídicamente en la acusación;
- (iii) por el injusto por el que se acusó, pero le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, o
- (iv) por la conducta punible imputada en la acusación, pero le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación (cfr., entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685).”

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de mayo de 2008. Rad. 25.913. MP Dr. Javier Zapata Ortiz y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 16 de marzo de 2011. Rad. 32.685. MP Dr. Fernando Alberto Castro Caballero, entre otras.



La situación concreta del procesado.

Bajo este panorama legal y jurisprudencial, la Sala encuentra que la relación de hechos jurídicamente relevantes plasmada en la formulación de imputación carece del soporte fáctico de la agravante del delito de violencia intrafamiliar, por lo que no resulta posible condenar al señor MARTÍNEZ DÍAZ por la misma, como se explica a continuación.

El acto de comunicación se adelantó, en lo pertinente, de la siguiente manera:

“Luis Gabriel Martín Díaz. La Fiscalía, conforme a los hechos que pasaron el día del día de ayer en su lugar de residencia con usted, agredió física y psicológicamente a su esposa y su compañera permanente de nombre LIRIS CASTELLANOS propinándole un golpe con su mano a la altura de su rostro. Le dio una incapacidad de 20 días. Este hecho, haberla agredido usted física y psicológicamente se encuentra identificado y penalizado en el artículo 229 sobre la violencia intrafamiliar. El artículo 229, modificado por la Ley 1850 de 2017 dice que el que maltrate física o psicológicamente cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de 4 a 8 años, pero segundo dice: la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de 65 años o que se encuentre discapacidad, en este caso la pena se aumentará a las tres cuartas porque la conducta recae sobre una mujer.

Esto al título de dolo porque usted sabiendo que pegarle a su mujer era un delito una conducta ilícita aun así la llevo a cabo y la ejecuto en calidad de autor, usted fue la única persona que le ocasiono esas lesiones a su mujer.”

Como se puede apreciar, en relación con la situación de agravación punitiva contemplada en el inciso segundo del artículo 229 del C.P., la fiscalía nada señaló sobre la existencia de un contexto de violencia de género, es decir, que el encartado hubiera cometido los actos de violencia descritos en desarrollo de un acto de discriminación que desvalorara a la ofendida, dada su condición de mujer, colocándose en una posición asimétrica de superioridad en orden a controlarla, vigilarla y reprenderla por o en relación con su condición femenina.

Si bien la narración de la fiscalía da cuenta de un comportamiento agresivo, merecedor de reproche, no describe actos de injusta diferenciación que puedan



entenderse como violencia de género. No explicó el representante del ente acusador cómo los actos violentos cometidos por LUIS GABRIEL fueron producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores o de su cosificación.

Al efecto, son muchas y muy variadas las circunstancias que pueden dar lugar a la configuración de dicho contexto, como lo son la fijación de prohibiciones al interior del hogar, el maltrato verbal relacionado directamente con la condición femenina, la imposición de modelos de conducta u obligaciones derivadas del hecho de ser mujer, etcétera, ninguna de las cuales hizo parte de la imputación fáctica adelantada por la fiscalía. Recuérdese que, para atribuir fácticamente la agravante en comento, resulta imperioso que se indique cuál era la relación de los actos de agresión con el menosprecio o discriminación hacia la mujer víctima.

Y es que, considerar en las condiciones ya descritas que sí se relacionó el hecho jurídicamente relevante relacionado con el contexto de violencia de género, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, sería tanto como *“presumirse imputados hechos o circunstancias porque son obvias o sobrentendidas para luego reprocharlas en el fallo, en perjuicio del debido proceso y el derecho de defensa”*. Con ello, por supuesto, el tribunal incurriría en una vulneración del principio de congruencia al pronunciarse sobre un hecho no incluido en la imputación y de paso, en una violación de los derechos al debido proceso, la defensa y la contradicción.

Una irregularidad tal, por demás, dada su trascendencia de cara a la esencia y estructura del proceso penal, jamás podrá ser objeto de convalidación. Así lo entendió el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria cuando, en un caso en el que se presentó una falta de relación de hechos jurídicamente relevantes, adujo:



“...contrario a lo expuesto por los apoderados de las víctimas, quienes de manera coincidente afirmaron que el yerro en el que incurrió el Fiscal había sido convalidado por la defensa, en tanto que, en ninguna oportunidad procesal manifestaron su desacuerdo con la imputación fáctica, ha de indicarse **que la omisión de relacionar en la imputación y la acusación los hechos jurídicamente relevantes, afecta la estructura misma del proceso, por lo que no es posible acudir a los correctivos de las nulidades, dígase los de convalidación y trascendencia**, para superar su declaratoria, entre otras razones, porque es claro, como ya se explicó suficientemente, que los actos procesales en cita, dada su condición de básicos en la estructura antecedente-consecuente-, no cumplieron con su función primordial y, de igual manera, sí afectaron garantías fundamentales”.⁵

Ante circunstancias semejantes, ha señalado la corporación que:

“El único correctivo aceptable para este tipo de situaciones es que la Fiscalía General de la Nación tome las medidas necesarias para que todos sus funcionarios estén en capacidad de cumplir adecuadamente las funciones medulares que les asignan la Constitución Política y la ley, esto es, investigar los hechos que tengan las características de un delito y acusar a los responsables, bajo los precisos términos establecidos en la ley.

Si un fiscal no está en capacidad de precisar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y de establecer si la misma encuentra suficiente respaldo en las evidencias y demás información recopilada durante la investigación, no puede esperarse que su intervención en el proceso contribuya a lograr la adecuada y oportuna solución de los casos penales. Por el contrario, la práctica judicial indica que ese tipo de yerros dan lugar a procesos que de antemano son inviables, lo que tiene un impacto negativo en la administración de justicia, tal y como se refleja en las decisiones citadas a lo largo de este proveído y en otro elevado número de fallos donde se ha analizado esa problemática”.⁶

Por consiguiente, en respeto del principio de congruencia, resultaría imposible proferir condena por la situación de agravación indebidamente endilgada en la imputación y sólo sería procedente estudiar la posibilidad de confirmar o revocar la sentencia absolutoria frente al punible de violencia intrafamiliar simple, si no fuera porque a la fecha la acción penal se encuentra prescrita, según se pasa a explicar.

De acuerdo con el artículo 82 del C.P., la prescripción es causal de extinción de la acción penal. El término prescriptivo, advierte el artículo 83 del mismo

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 10 de marzo de 2021 (SP741-2021). Rad. 54.658. MP Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 2 de octubre de 2019 (SP4252-2019). Rad. 53.440. MP Dra. Patricia Salazar Cuellar.



cuerpo normativo, corresponde al máximo de la pena privativa de la libertad fijada en la ley.

A su turno, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 previene que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación y que, producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a 3 años.

Por su parte, el artículo 229 del C.P. señala que *“El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”*.

Entonces, comoquiera que la formulación de imputación se adelantó el 2 de junio de 2017, la acción penal prescribió el 2 de junio de 2021, esto es, cuatro años después. Por consiguiente, la Sala declarará la prescripción de la acción penal y como consecuencia de ello, decretará la preclusión de la actuación a favor de LUIS GABRIEL MARTÍNEZ DÍAZ.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que en este proceso, adelantado contra LUIS GABRIEL MARTÍNEZ DÍAZ, ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

SEGUNDO.- En consecuencia de lo anterior, **DECRETAR** la preclusión de la actuación a favor del prenombrado.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

TERCERO.- ORDENAR al juzgado de primer grado que proceda a librar las comunicaciones que por ley corresponde, cancelando cualquier medida que se haya podido imponer al acusado, así como los registros y anotaciones que hayan surgido por cuenta de este proceso.

Contra esta providencia procede el recurso de reposición 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



<i>Magistrado ponente</i>	<i>Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)</i>
<i>Radicación</i>	<i>68655-60-00-225-2012-80012-01 (CI 481)</i>
<i>Asunto</i>	<i>Apelación sentencia condenatoria - Ley 906 de 2004</i>
<i>Procedencia</i>	<i>Juzgado 3º Penal del Circuito de Barrancabermeja</i>
<i>Procesado</i>	<i>Bentura Cimanca Sosa</i>
<i>Delito</i>	<i>Actos sexuales con menor de catorce años agravado y otro</i>
<i>Decisión</i>	<i>Decretar nulidad parcial, revocar y absolver</i>
<i>Fecha de registro</i>	<i>30 de mayo de 2023</i>
<i>Fecha de aprobación</i>	<i>13 de junio de 2023</i>
<i>Acta de aprobación No.</i>	<i>565</i>

Bucaramanga (Santander), trece (13) de junio 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 julio de 2019, mediante la cual, la Jueza 3ª Penal del Circuito de Barrancabermeja condenó a BENTURA CIMANCA SOSA como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados y cometidos en concurso homogéneo.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

De acuerdo con la fiscalía, el 5 de noviembre de 2012, en el municipio de Sabana de Torres, sobre las 11 de la noche, BENTURA CIMANCA SOSA llevó a la niña C... R... P..., hija de su pareja sentimental, de 8 años, a un cuarto contiguo de la vivienda en la que residían, acostándola en el suelo y una vez allí le besó la vagina y la penetró por esa vía. El hecho había ocurrido con anterioridad en varias oportunidades.

b) Actuación procesal.

El 7 de septiembre de 2015, en audiencia preliminar celebrada ante el Juez 4º Penal Municipal de Barrancabermeja con función de control de garantías,



luego de que se declarara persona ausente a BENTURA CIMANCA SOSA, la fiscalía le formuló imputación, endilgándole cargos como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados y cometidos en concurso homogéneo, según lo previsto en los artículos 208, 209 y 211, numeral 5° del Código Penal.

Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto al Juzgado 3° Penal del Circuito de Barrancabermeja, cuya titular adelantó la audiencia de formulación de acusación el 25 de abril de 2016.

La audiencia preparatoria se surtió el 21 de abril de 2017. El juicio oral se adelantó en sesiones del 23 de agosto, 5 de diciembre de esa misma anualidad, 16 de agosto de 2018, 22 de marzo y 24 de mayo de 2019 cuando se anunció que el sentido del fallo sería condenatorio y se corrió el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal. La sentencia se profirió el 22 de julio posterior.

Contra esa providencia, el titular de la defensa técnica interpuso el recurso de apelación que concita la atención de la Sala.

c) Sentencia de primera instancia.

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

- Se probó en el grado de conocimiento necesario que existieron actos libidinosos contra las menores I... R... P... y C... R... P..., quienes para la época de los hechos contaban con 8 y 9 años, por parte de BENTURA CIMANCA SOSA.
- En cuanto al acceso carnal, el médico legista señaló que el *“himen no era íntegro”*, lo que es compatible con las versiones suministradas por las



menores. El galeno refirió además los hechos que la denunciante y las víctimas le contaron, como también lo hizo la profesional en psicología.

- Se probó también que el procesado era padrastro de las niñas, convivía con ellas y estas depositaban en él su confianza.
- La psicóloga de la Comisaría local de Familia indicó que las menores *“en varias oportunidades fueron atentadas contra su libertad, integridad y formación sexual”*.

En consecuencia, le impuso la pena principal de 350 meses de prisión, acompañada de la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en atención a la pena impuesta, la sanción fijada en la ley y la prohibición consagrada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

d) Razones de la impugnación.

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

- El médico que valoró a la niña apenas pudo decir que *“de acuerdo a lo que hay en la entrevista con respecto a lo que pudo haber sucedido en el momento, se puede acercar al presunto abuso”*.
- La psicóloga que acudió en fungibilidad, adujo que en la entrevista *“no se puede evidenciar ni en lo físico ni en lo psicológico, la única característica es el lenguaje evidenciado por las niñas”*.



- Todo lo que la pequeña le haya dicho al galeno o la psicóloga sobre lo ocurrido constituye prueba de referencia. La única que podía aclarar lo sucedido era la víctima, quien no acudió a juicio.

En subsidio, demandó la modificación de la pena impuesta, aduciendo que es *“carente de legalidad, proporcionalidad, de espíritu resocializador ya que el presunto infractor carece de antecedentes y por lo que lo procedente sería adecuarlo al cuarto medio que legalmente corresponda de acuerdo a lo previsto en el Código Penal”*.

e) Intervención de los no recurrentes.

Guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

Según lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensora contra la sentencia de primera instancia, la cual fue proferida por una jueza 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, que BENTURA CIMANCA SOSA incurrió en los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos



sexuales con menor de catorce años, ambos agravados y cometidos en concurso homogéneo?

d) **Caso concreto.**

Cuestión previa.

Advierte la Sala que la sentencia condenatoria se dictó por la comisión de los referidos delitos sexuales, siendo víctimas las menores de edad I... R... P... y C... R... P..., a pesar de que la formulación de imputación se refirió exclusivamente a las agresiones sexuales que habría cometido BENTURA en contra de la segunda. El acto de comunicación se adelantó en lo pertinente como sigue:

“La denunciante en este caso es la señora ROSA ESMERALDA PÉREZ ABALDONADO, los hechos señor juez ocurrieron el 5 de noviembre de 2012. Resulto víctima **una menor de edad**, identificada con las iniciales C... R... P... de 9 años de edad. Expresa la denunciante ROSA ESMERALDA PÉREZ. Se recibe denuncia de la señora ROSA ESMERALDA PÉREZ ABALDONADO quien se le exhorta que haga un relato materia de la denuncia.

Dice lo siguiente: a quien se le exhorta que haga un relato de la denuncia, contestó: estoy en unión libre desde hace 3 años con BENTURA SIMANCA SOSA, de esa unión no hay hijos, cuando yo me fui a vivir con él tenía 3 hijos, pero el niño se lo llevó el papá, yo me quedé con las dos niñas de nombre C... R... P... de 9 años y la niña víctima I... R... P... de 8 años de edad, el trato de BENTURA con mis hijas lo veía bien sin ningún problema, anoche nos acostamos bien sin ningún problema, eran como las 11 de la noche y la niña C... me dijo que quería hacer chichí, yo me paré, le abrí la puerta y me fui a la baño, la niña fue al baño y de regreso yo le dije acuéstese ahí en la cama de ella, me dijo que tenía calor, que le prendiera el ventilador, yo le prendí el ventilador y me fuí a la cama, cogí el celular que alumbraba y lo puse en el suelo, BENTURA entonces lo cogió y se paró a orinar en el pote que está dentro del cuarto, y todas la mañanas saca, bueno los orines y lo bota y yo me acosté a dormir, pero BENTURA estaba orinando, pero me estaba quedando medio dormida y sentí que la puerta la estaban abriendo con cuidado, yo pensaba que él iba al baño porque eso ya había pasado otra veces y él me decía que iba al baño y yo me quedé otro ratito despierta, esperando que él viniera y me quedé otro ratito dormida y yo ya estaba como dormida y escuché como un grito, un golpe, la verdad no sé qué fue, llegué y me paré, no me coloqué chanclas y me fui a ver la cama de las niñas y no vi a C... y abrí la puerta de atrás porque estaba medio abierta y fui al baño y miré y no vi a nadie y viendo que no la vi me dio vueltas en la cabeza y me dio por mirar la puerta de la pieza de atrás, ahí me fui para allá con cuidado y abrí la puerta, cuando abrí la puerta vi que BENTURA tenía a C... **la niña que se identifica con la letra C...**, a C... tirada en el suelo y vi la niña que no tenía ropa de la cintura para abajo y él estaba montado encima de ella y estaba abusando de ella, él estaba solo en bóxer entre paréntesis (en ese estado de la diligencia la señora entra en



llanto) y llegué y me le tire encima y lo encendí a él a golpes y le dije a C... que corriera para adentro y me solté de él y corrí allá para adentro y me metí a la pieza y busqué una camisa y salí, abrí la puerta de la calle y le dije a las niñas vamos, vámonos de aquí y él llegó y se atravesó en la puerta y me agarró y me dijo que fuera, que vamos hablar, que solo era un mal entendido. Ese el relato de la denunciante, madre de las niñas.

Hay un informe psicológico donde ya se entrevista ahora sí a **la menor**, quien responde al nombre de C... R... P..., dice la niña: yo estaba durmiendo y él mi papá BENTURA me llevó para la pieza que él estaba haciendo para el hijo, él estaba en interiores y tiró la toalla al suelo y me acostó a mí en la toalla y ahí empezó hacer eso, usted ya sabe, me empezó a besar la cuquita y me empezó a culiar dice, él se acuesta encima de mí, él ya lo había hecho antes en la casa de abajo, casi todo el año me lo hacía, yo no había dicho nada porque yo pensaba que mi mamá no me iba a creer y mi mamá me dijo anoche cuando se dio cuenta en la mañanita me dijo, hija yo sí le iba creer, nosotros antes vivíamos en la ferias y allá también me hacía lo mismo, mi mamá se iba hacer el lonche de él, me cogió de la cama de nosotros, me tiraba al suelo y me hacía lo mismo, me culiaba, dice acá.

... el relato **de la niña** donde claramente expresa que efectivamente el señor SIMANCA le practicaba actos sexuales esto es la valoración médica legal sexológica, pero también existe un reconocimiento médico legal, aparte de la valoración psicológica, donde se envía a la niña a este reconocimiento del Hospital Integrado Sabana de Torres. La menor allí dice, la menor refiere que, desde hace aproximadamente 3 años, fue abusada sexualmente en varias ocasiones, bueno por parte de un sujeto a quien llama José el loco fallecido, además sugiere que ese sujeto le mostraba los órganos genitales y le introducía por la vagina el misma, además refiere que, desde hace dos años, también ha sido abusada sexualmente por parte de BENTURA SIMANCA SOSA padrastro y OTONIEL SIMANCA, es un hermanastro, es decir, aquí vuelve **la niña** y vincula al tal BENTURA SIMANCA SOSA con actividades sexuales.

En el reconocimiento médico está himen no íntegro dice sin sangrado ni hiperemia, los hallazgos negativos no permiten descartar ni confirmar maniobras sexuales y paciente menor de 8 años con hallazgos sugestivos de abuso sexual reciente. Conclusión se determina que probablemente hubo abuso sexual pasado...

Estos testimonios ante el medico psicólogo, el testimonio de la mamá, el testimonio **de la menor**, son los que llevan señor juez a una inferencia razonable ... de autoría y de responsabilidad para imputarle al ciudadano BENTURA SIMANCA SOSA la comisión de los delitos de acceso carnal abusivo, artículo 208 en concurso heterogéneo con el de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, artículo 209, agravados por el artículo 211, numeral 5°, es decir, por el parentesco y porque el agresor se encontraba y la víctima integrados ambos en una unidad doméstica, es decir, vivían bajo el mismo techo.”.

Siendo ello así, necesario es recordar que, en desarrollo del principio de congruencia, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que puede ser infringido por vía de *acción* o de *omisión*, cuando el funcionario judicial condena en alguno de los siguientes eventos:

“(i) **por hechos no incluidos en la imputación** y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación;



(ii) **por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación**, ni fáctica y jurídicamente en la acusación;

(iii) por el injusto por el que se acusó, pero le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, o

(iv) por la conducta punible imputada en la acusación, pero le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación (cfr., entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685).”¹

De esa manera, es claro que no era posible incluir como hecho objeto de condena los posibles actos sexuales de los que habría sido víctima la menor I... R... P..., pues aquellos no quedaron relacionados en el relato fáctico enrostrado a BENTURA SIMANCA SOSA en la audiencia cabeza del proceso, en la que, como se vio, los hechos se circunscribieron a los atentados sexuales de los que habría sido objeto la pequeña C... R... P..., de modo que la Sala decretará la nulidad parcial de la sentencia apelada en lo concerniente a esa situación fáctica concreta y compulsará copias de esta providencia ante la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio para que la misma sea objeto de investigación y se impulse la actuación a que haya lugar.

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

Aclarado lo anterior, con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que el proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica.

Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de mayo de 2008. Rad. 25.913. MP Dr. Javier Zapata Ortiz y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 16 de marzo de 2011. Rad. 32.685. MP Dr. Fernando Alberto Castro Caballero, entre otras.



hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del estatuto penal adjetivo).

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

En tal ejercicio epistemológico, además, por regla general, el juez sólo puede tener en cuenta las pruebas practicadas y controvertidas en su presencia (art. 379). Así, toda declaración realizada por fuera del juicio oral, por cuyo intermedio las partes pretendan probar un hecho jurídicamente relevante, se considera prueba de referencia (art. 437) y cuando es admisible, tiene asignado un menor valor suasorio, traducido en que, por sí misma, no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria (inciso 2º del art. 381).

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

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

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
- d) Ha fallecido.



e) **Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal**, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”.

Las declaraciones fuera de audiencia de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y su incorporación en juicio oral como prueba de referencia.

De acuerdo con el último literal de la referida norma, las entrevistas rendidas por los menores que han sido víctimas de delitos sexuales son excepcionalmente admisibles como prueba de referencia. Ello, por supuesto, no significa que el juez pueda permitir su incorporación y valorarlas como cualquier otro elemento de convicción, pues tal clase de prueba obliga al necesario balance que debe procurarse entre los derechos de los niños víctimas de tales conductas y las garantías procesales del acusado.

De manera que, por regla general, si el agraviado acude a juicio no es posible aducir sus declaraciones anteriores como prueba de referencia y ello solo será procedente si, a pesar de presentarse al debate probatorio y atestar, en realidad, su disponibilidad resultó relativa en la medida en que no se encontraba en plenas condiciones para rendir el testimonio. Así, por ejemplo:

“... es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan rememorar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones”².

Pero, además, la incorporación y valoración de una declaración anterior como prueba de referencia supone que la parte interesada haya solicitado su aducción en el escenario procesal correspondiente, esto es, la audiencia preparatoria si desde allí conocía las razones que permitían su admisión

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de julio de 2018 (SP2709-2018). Rad. 50.637. MP Dra. Patricia Salazar Cuellar



excepcional o el juicio oral si los motivos sobrevienen durante el debate probatorio.

En consecuencia, en los casos de delitos sexuales cometidos respecto de niños, niñas y adolescentes, corresponde al fiscal valorar la situación de la víctima y decidir cómo llevará al juez el conocimiento de los hechos que considera constitutivos de una conducta punible con miras a probar su teoría del caso sin dar al traste con los derechos del acusado. Para ello, deberá descubrir las entrevistas y declaraciones rendidas por el afectado y si, desde la audiencia preparatoria, anticipa que su testigo solo estará disponible de manera relativa por presentarse cualquiera de las situaciones ya referidas, solicitar en ese momento su admisión excepcional como pruebas de referencia.

De otra parte, si en el juicio oral es que la víctima brinda señales de no encontrarse plenamente disponible para declarar, será allí el momento para solicitar la admisión de la prueba de referencia, cumpliendo las respectivas cargas argumentativas, de manera que la defensa pueda ejercer la contradicción sobre las exigencias para tal decreto y el juez cuente con los elementos necesarios para decidir el asunto, emitiendo un pronunciamiento expreso sobre la solicitud probatoria³.

Al respecto, desde hace varios años la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

“... para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia (...) (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) **en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia**, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) **se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia** (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 20 de mayo de 2020 (SP934-2020). Rad. 50.045. MP Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.



referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente”⁴.

La situación concreta del procesado.

Con tal panorama normativo de presente, lo primero es indicar que, en el caso concreto, las declaraciones anteriores realizadas por la entonces niña C... R... P... no adquirieron la calidad de prueba de referencia. Ello es así porque las partes no agotaron el procedimiento necesario y atrás descrito para tal fin, ni requirieron su aducción en tal condición o bajo alguna de las causales contenidas en el referido artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

Así mismo, al estudiar lo ocurrido en el juicio oral, se tiene que, a pesar de que la menor de edad y su madre, la denunciante, no asistieron al juicio oral para atestar, la fiscalía no solicitó la incorporación de las declaraciones anteriores de la pequeña como prueba de referencia. Siendo ello así, por supuesto, tampoco se permitió a la defensa oponerse a su incorporación, ni se tomó una decisión expresa al respecto. De ello concluye la Sala que las mentadas declaraciones realizadas por la niña por fuera de audiencia no pueden ser valoradas al no haber adquirido la calidad de pruebas válidamente aportadas al contradictorio, con mayor razón si tampoco fueron empleadas con fines de impugnar credibilidad, según el procedimiento establecido para ello.

Por consiguiente, la colegiatura procederá a determinar si las pruebas debidamente incorporadas a la actuación -es decir, haciendo sustracción de las manifestaciones anteriores de C... R... P..., llevadas a juicio por otros testigos como prueba de referencia inválida -, permiten llegar al nivel de conocimiento necesario para sostener la sentencia condenatoria.

⁴ Op. Cit. Ut supra. Nota 1, entre muchas otras.



A juicio acudieron solo dos deponentes de cargo: el médico legista JUAN MANUEL DAZA BASTO y la psicóloga RUTH OLARTE VELANDIA. Los dos profesionales refirieron lo que la madre de C... R... P..., denunciante, relató sobre lo ocurrido, como también lo que la niña contó al respecto. El médico por su parte indicó que en la impúber hubo hallazgos sugestivos de abuso sexual reciente como lo es la existencia de un eritema y agregó que *“Los hallazgos negativos no permiten descartar, ni confirmar maniobras sexuales recientes”*. La psicóloga, a su turno, explicó que lo adelantado fue una entrevista semiestructurada, no una valoración, al tiempo que señaló que no se pudo evidenciar señales de afectación emocional, ni rastros físicos que corroboren lo dicho.

En ese estado de cosas, como se ve, es prácticamente nula la información incriminatoria que se puede extraer de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, la cual se reduce a que en la menor C... R... P... se hallaron huellas sugestivas de abuso sexual reciente, sin que se cuente con dato alguno sobre la forma, momento, lugar y responsable de tal presunto abuso.

Así, dado que, con tales datos, la teoría del caso de la fiscalía se encuentra desprovista de medios de corroboración suficientes para superar el estándar probatorio exigido para dictar sentencia condenatoria atendidos los presupuestos jurisprudenciales citados, la Sala revocará la providencia apelada y en su lugar, absolverá al procesado de toda responsabilidad en los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, agravados, en concurso homogéneo, exclusivamente respecto de lo ocurrido con la entonces niña C... R... P...

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,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

RESUELVE:

PRIMERO.- DECRETAR la nulidad parcial de la sentencia apelada en lo concerniente a la declaratoria de responsabilidad penal de BENTURA SIMANCA SOSA por la situación fáctica de que fue presunta víctima la otrora niña I... R... P..., por cuanto quedó evidenciado que se trasgredió el principio de congruencia con esa decisión.

En consecuencia, **COMPULSAR COPIAS** ante la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio para que tales hechos sean objeto de investigación y se impulse la actuación a que haya lugar.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, **ABSOLVER** a BENTURA CIMANCA SOSA de los cargos que se le formularon como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados y cometidos en concurso homogéneo, exclusivamente respecto de lo ocurrido con la entonces niña C... R... P...

Contra lo resuelto en el numeral primero únicamente procede recurso de reposición, mientras que lo decidido en el numeral segundo únicamente es pasible del recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Guillermo', written over a horizontal line.

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA