



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 adelantado por **NELSON ENRIQUE BEJARANO SERNA** contra el **JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA**, se ha dictado sentencia de fecha **28 DE SEPTIEMBRE DE 2023**.

Para notificar al accionante 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 OCTUBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-792T

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 3 DE OCTUBRE 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 MARLON CARVAJAL JURADO** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO Y OTRO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **22 DE AGOSTO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **3 DE OCTUBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-436A

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 2023-00811 NI. 23-792T

Aprobado Acta N.º 963

Bucaramanga, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Procede la Sala a resolver la acción de tutela presentada por Nelson Enrique Bejarano Serna en contra del Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad, en la que se vinculó al Centro Carcelario y Penitenciario de Barrancabermeja, al Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y al Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de la ciudad, ambos de Bucaramanga.

2. Hechos

El accionante manifestó que el 7 de octubre de 2022, el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, negó su petición de extinción de la condena impuesta por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, argumentando que no le asistía tal prerrogativa por no haber indemnizado a la víctima Ecopetrol S.A., conforme fue ordenado en el fallo del 24 de julio de 2012.

En razón de lo anterior, el 30 de noviembre de 2022 pidió al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga que se tramitara el incidente respectivo con el fin de declarar su insolvencia económica. El 29 de marzo y el 22 de agosto del 2023, reiteró dicha solicitud y al no haber obtenido aún resolución favorable, acudió al presente amparo de tutela.

3. Informes a la acción constitucional

3.1. El Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga respondió haber impuesto al accionante la pena de 96 meses de prisión por la comisión de los

delitos de concierto para delinquir agravado y terrorismo. Arguyó que no ha incurrido en violación alguna a los derechos fundamentales del accionante, puesto que los hechos de la acción versan sobre la omisión en resolver una petición de libertad, para lo cual no tiene competencia.

3.2. El Director del EPMSC de Barrancabermeja solicitó declarar improcedente la acción porque a través de la oficina jurídica se han realizado todos los trámites ante el juzgado que vigila su condena, que han sido solicitados por el interno Nelson Enrique.

3.3. El Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga contestó que, dentro del expediente de vigilancia de la pena, se dio inicio al trámite de revocatoria de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, conforme lo establecido en el artículo 477 del Código de Procedimiento Penal, por no haber cancelado el valor de los perjuicios a que fue condenado en favor de Ecopetrol S.A.

Agregó que atendió las solicitudes del penado y el 6 de junio de 2023 dispuso dar inicio al trámite incidental para establecer la capacidad económica del actor, por lo que se pidió a la Oficina de Asistencia Social el informe respectivo; dependencia que dio cumplimiento a lo ordenado y el 18 de septiembre posterior comunicó las labores adelantadas, incluyendo la remisión de oficios al ADRES, RUES, DIAN, SIMIT, RUNT, Transunión y el Ministerio de Transporte, al tiempo que programó entrevista virtual con el sentenciado para ese mismo día.

En consecuencia, solicitó declarar improcedente la acción, toda vez que el actor acudió a su interposición con el fin de acelerar el trámite que se adelanta ante ese despacho, sin hallar evidencia del menoscabo de ninguna garantía fundamental.

3.4. El Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga comunicó haber acatado lo dispuesto por el juez executor el 6 de junio pasado, por lo que libró oficios a Transunión, Ministerio de Transporte y DIAN, solicitando información sobre Nelson Enrique Bejarano Serna para el estudio socioeconómico; así mismo anexó al expediente constancia de asistencia social con los soportes de las acciones adelantadas. Pidió declarar la improcedencia de la presente acción.

4. Consideraciones de la Sala

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 dirige la acción actúe o se abstenga de hacerlo.

De la naturaleza de la acción se infiere que, si el ordenamiento jurídico establece otra herramienta judicial efectiva de protección, el accionante debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquella, para luego sí poder alegar ante el juez de tutela la posible violación de sus derechos fundamentales.

Vistos los antecedentes que obran al interior de este expediente, la Sala debe determinar si la presente acción cumple los presupuestos de procedencia constitucional, en el entendido que lo que se pretende es obtener un resultado positivo ante su petición de declararlo insolvente para el cumplimiento de la condena del pago de perjuicios a la víctima, lo cual, hasta el momento, le impide acceder a la extinción de la pena impuesta en su contra, conforme se resolvió en auto del 7 de octubre del 2022.

Es claro para el Tribunal que al confrontar esos requisitos frente al agotamiento de todos los mecanismos ordinarios de defensa que el demandante tiene a su alcance para alegar el reproche que aquí expone, tal cuestionamiento desborda los alcances de esta acción constitucional. Lo anterior, porque luego de verificar el devenir procesal, se observa que contra el auto que negó su solicitud de libertad el 7 de octubre del 2022, el accionante no interpuso los recursos procedentes para controvertirlo, como lo muestra el registro de actuaciones procesales anexo al expediente, dejando de ejercer la defensa ordinaria.

También se advierte que en el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, por causa de las solicitudes del actor, dio inicio al incidente para determinar si el sentenciado se encuentra en estado de insolvencia económica que le impida acatar el pago de los perjuicios a que fue condenado en sede de reparación integral, procedimiento que actualmente se encuentra en etapa de recolección de las pruebas necesarias para emitir decisión de fondo.

Ese trámite incidental no puede ser controvertido por la vía constitucional, pese a que el actor alegue haber tenido que reiterar en dos oportunidades su petición, como en efecto lo muestra el expediente, que la solicitud para dar inicio al incidente la presentó en octubre del 2022 y posterior a la notificación del auto del 7 de octubre de ese año, obran dos memoriales reiterando lo solicitado, los cuales fueron enviados en enero y en agosto del 2023; no obstante, aunque existió demora en la iniciación del trámite, lo cierto es, que para la fecha en que se interpuso la acción de tutela ya se había dado apertura al mismo, por lo que cualquier cuestionamiento que se tenga sobre ese tema debe realizarse al interior del respectivo trámite y haciendo uso de los recursos ordinarios que la ley prevé para cuestionar las decisiones que se adopten por el juez de ejecución de penas.

A pesar de lo expuesto, se evidencia que el auto emitido el 8 de junio de 2023 por el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, en el cual ordenó iniciar el incidente de insolvencia, no fue notificado al privado de la libertad y eso lo motivó, no solo a reiterar la solicitud, sino a que acudiera a la presentación de este mecanismo por considerar omitida su petición.

Lo anterior se constata en el sistema de búsqueda de la Rama Judicial y del informe rendido por el Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, pues allí se observa que, en acato a la orden, dicha secretaría solamente libró las comunicaciones a las entidades respectivas y no cumplió con la orden de notificar el auto.

En esas condiciones, habrá de ordenársele a la mencionada dependencia que notifique debidamente el auto emitido el 8 de junio de 2023 por el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, -Sala Penal de Decisión - administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Conceder la presente acción de tutela invocada por Nelson Enrique Bejarano Serna frente al Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, por las razones expuestas.

Segundo. Ordenar al Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, notifique debidamente el auto emitido el 8 de junio de 2023 por el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, dentro del expediente de vigilancia de la pena impuesta a Nelson Enrique Bejarano Serna.

Tercero. Negar el amparo invocado respecto de los demás integrantes de la parte demandada.

Cuarto. Notificar el fallo a las partes advirtiéndoles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes.

Quinto. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,


Jairo Mauricio Carvajal Beltrán


Juan Carlos Diettes Luna



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


Harold Manuel Garzón Peña

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación: 680016000159-2013-02406 (21-436A)
Procedencia: Juzgado Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga
Sentenciado: Marlon Carvajal Jurado
Delitos: Hurto calificado y agravado y otro
Apelación: Sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta N° 813
Fecha: 22 de agosto de 2023

I. ASUNTO POR RESOLVER

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 4 de junio de 2021 mediante la cual el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a Marlon Carvajal Jurado como autor del ilícito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego agravado, en concurso con el punible de hurto calificado y agravado a la pena principal de 254 meses de prisión.

II. HECHOS

Conforme se señaló en la sentencia de primer grado:¹

“El día 13 de marzo del año 2013 el señor Héctor Cristian Rolando Olivares Velasco en compañía del señor Oscar Eduardo Gaitán Robayo, empleados de la empresa Blancomer Ltda, realizaron algunas transacciones bancarias en la ciudad de Bucaramanga y luego, aproximadamente a las 10:35 de la mañana, cuando estacionaron el vehículo de placas MTS 967 en el parqueadero de la calle 34 con carrera 18 y 19, fueron abordados por dos sujetos que portaban arma de fuego, quienes los despojaron de la suma de treinta y dos millones de pesos, (\$32.000.000) los intimidaron con el arma e incluso dispararon para lograr apoderarse del dinero. Una vez logrado su cometido en el parqueadero San Felipe de la calla 34 No. 18-39, los asaltantes emprendieron la huida en una motocicleta en la que se desplazaban.” (sic)

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1 El 9 de agosto de 2017 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, tras la legalización de la

¹ Folios 225 Expediente 1. Expediente físico

captura del procesado, la fiscalía formuló imputación en su contra por el ilícito de hurto calificado y agravado – art. 239, 240 inc. 2º, y 241 No. 10 del Código Penal -, en curso con tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego agravado – art-365, numeral 5 del CP-, cargos que no fueron aceptados por Rojas Olarte. En la misma oportunidad le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en el domicilio.

3.2. Una vez radicado el escrito de acusación, las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga, realizándose la audiencia de acusación el 23 de octubre de 2017.

3.3. Acto seguido, la audiencia preparatoria se adelantó en sesiones del 5 y 12 de septiembre de 2018.

3.4. A su vez, el juicio oral se surtió en múltiples sesiones del 26 de noviembre de 2018, 19 de marzo de 2019, 7 de mayo de 2019, 16 de junio de 2019, 11 de septiembre de 2019, 3 de noviembre de 2020 y 2 de febrero de 2021, oportunidad en la que se dictó sentido del fallo de carácter condenatorio y se surtió el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

3.5. Finalmente, el 4 de junio de 2021 se dio lectura a la sentencia de primera instancia, determinación contra la cual, la defensora interpuso y sustentó –en el término legal para ello- recurso de apelación.

IV. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El A quo tras realizar un recuento de los elementos de juicio con los que contaba, destacó que al tenor del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad del procesado cimentado en las pruebas controvertidas en el juicio oral.

Así las cosas, una vez analizadas en su conjunto las pruebas testimoniales y las estipulaciones probatorias incorporadas concluyó que la fiscalía logró desvirtuar la presunción de inocencia de Carvajal Jurado.

Luego, indicó que existen diversos medios de convicción que ilustraron sobre la materialidad de la conducta de hurto calificado y agravado, en el entendido que Héctor Olivares y Oscar Eduardo Gaitán fueron consistentes en señalar que dos sujetos arribaron en una motocicleta al establecimiento San Felipe y les hurtaron una suma de dinero en efectivo que acababan de recibir en el banco BBVA por el cambio de un cheque, relato que incluso fue ratificado por Florencia Zambrano.

En suma, referenció que el efectivo despliegue de la conducta punible puede constatarse en el registro de las cámaras de seguridad ubicadas alrededor del lugar de los hechos, las cuales fueron proyectadas durante la declaración de Yenny Milena Mantilla Jacome.

En mérito de lo expuesto, concluyó que la preexistencia y propiedad de los bienes hurtados fue debidamente acreditada, pues las víctimas declararon que cada uno tenía en su poder un maletín en el que transportaban dinero en efectivo, circunstancia que además no fue controvertida por la defensa.

Finalmente, en cuanto el agravante que prevé el numeral 10 del artículo 241 del Código Penal, estimó que este fue constatado ya que el delito se cometió por dos personas que participaron conjuntamente en el despliegue de la conducta criminal.

Ahora, respecto al ilícito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, indicó que en virtud de la estipulación probatoria No. 2 se estableció que Carvajal Jurado carece de permiso para portar armas de fuego.

Además, refirió que Héctor Olivares, Oscar Eduardo Gaitán y Florencia Zamorano manifestaron al unísono haber observado a uno de los asaltantes portando un arma y que incluso, realizó un disparo, el cual también fue escuchado por Diego Armando Malaver. Finalmente, afirmó que también se constató que los involucrados obraron en coparticipación criminal, configurándose así el agravante que prevé el numeral 5 del artículo 365 del Código Penal.

En ese sentido, destacó que, procedería con el análisis de la responsabilidad penal del procesado, ello a partir de la identificación realizada por los testigos que concurrieron al juicio oral.

Sobre el particular, refirió que, pese a lo reproches de la defensa, Oscar Gaitán Robayo y Florencia Zamorano si deben considerarse como testigos presenciales, ya que estuvieron presentes al momento de la comisión de las conductas punibles y pudieron observar a los asaltantes, lo anterior sin desconocer que Gaitán Robayo solo pudo divisar algunas de sus características morfológicas, mientras que Florencia Zamorano no pudo ver el rostro del agresor ya que por temor se escondió detrás del mostrador cuando divisó el arma de fuego.

En suma, señaló que Héctor Olivares declaró haber visto a la persona que le apuntó con el arma de fuego e indicó que era de su estatura, moreno delgado y con la cara fina, además relató que este tenía un casco abierto con la visera levantada, circunstancias que le permitieron identificarlo en la diligencia de reconocimiento

fotográfico, señalamiento que reiteró durante el juicio oral al señalar a Carvajal Jurado como uno de los agresores.

Acto seguido, reseñó que Oscar Gaitán relató que el pasajero del velomotor llevaba un casco abierto y pequeño que permitía visualizar el rostro y que con posterioridad a los hechos algunas personas le indicaron que la persona que había perpetrado el hecho delictivo era alias “Paper” información que suministró a la fiscalía. Del mismo modo reseñó que este testigo narró que en el reconocimiento fotográfico reconoció al procesado por sus características físicas.

Continuó su argumentación señalando que la testigo Angelica Mercedes Flórez logró recopilar información proveniente del CAI Santander sobre el sujeto alias “Paper”, quien también es conocido como Sergio Andrés García, pero cuya identificación corresponde a Marlon Carvajal Jurado, información que fue utilizada en el posterior proceso de identificación del partícipe en las diligencias de reconocimiento fotográfico.

Así las cosas, concluyó que Héctor Olivares y Oscar Eduardo Gaitán brindan una versión armoniosa, coherente, razonable y coincidente en los aspectos sustanciales del acontecer fáctico descrito por la fiscalía en el escrito de acusación y en su teoría del caso, observándose la correspondencia de la descripción de Marlon Jurado ofrecida por los testigos, quienes tuvieron la oportunidad de observar al parrillero de la motocicleta a poca distancia y a plena luz del día.

Además, descartó que se hubiese acreditado alguna motivación subrepticia para señalar falsamente al procesado, máxime cuando ninguno de los testigos presenciales conocía previamente a Marlon Carvajal Jurado y, por consiguiente, no tenían animadversión alguna contra este.

Seguidamente, tras dar respuesta a los reparos de la defensa, señaló que la fiscalía logró demostrar la realización de la conducta punible, así como la participación y responsabilidad del procesado, aunado a que no se aportó por parte de la defensa ningún elemento de prueba que permita arribar a una conclusión distinta a la teoría del caso propuesta por el ente acusador.

Luego, tras referirse a la antijuricidad y culpabilidad de la conducta desplegada, continuó con el proceso de dosificación punitiva y el análisis de la procedencia de subrogados penales.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 Recurrente

5.1.1. Defensa

Inconforme con la decisión de primera instancia, la defensora interpuso recurso de apelación argumentando que las pruebas aducidas al juicio oral no lograron el convencimiento más allá de toda duda requerido para proferir una sentencia condenatoria.

Sobre el particular, reseñó que Héctor Olivares en la denuncia señaló: “el man que me apunto con el revólver y me hurtó el bolso tenía casco puesto con visera, piel trigueña, delgado de 1.76 estatura, ojón, cara ovalada barba naciente de unos 30 años de edad”.

Además, reseñó que este testigo en juicio oral aceptó que el reconocimiento fotográfico lo efectuó en el año 2016, es decir 3 años después de los hechos e incluso que el sujeto que lo atacó se le acercó por la espalda y que lo ve porque voltea a mirar, cuestionando como en fracción puede establecer las características que el sujeto que lo agredió que, entre otras cosas no corresponden a los de su defendido. En este punto resaltó que el testigo reconoce que los dejaron ver los videos de los hechos.

Por otra parte, se refirió al dicho de Oscar Eduardo Gaitán destacando que este testigo también reconoció haber tenido acceso a los videos de las cámaras de seguridad, y que el reconocimiento que efectuó se dio después de varios años de no identificar a nadie, pues fue solo a través de la investigación privada que inició que conoció que la persona que había cometido el hecho era alias “Paper”, información que suministró a la fiscalía. Así, concluyó que este testigo no es presencial y que su dicho está plagado de incoherencias.

Con ocasión al testimonio de Angelica Mercedes Flórez Romero, afirmó que la investigación de la fiscalía fue deficiente, y se pretendió sustentar la identificación en la que soporta la sentencia condenatoria en un oficio, sin que se hubiesen desplegado las labores necesarias para establecer quién era Sergio Andrés García. Además, cuestionó la afirmación conforme la cual los policías del CAI Santander, policías de vigilancia sin facultades investigativas hubiesen desplegado labores de “vecindario e inteligencia”, cuando era la funcionaria Flórez Romero a la que le correspondía desplegar las labores de inteligencia pertinentes.

Acto seguido, señaló que el 26 de diciembre de 2016 se solicitó al grupo de identificación realizar álbumes fotográficos, los cuales se realizaron el 8 de noviembre de 2016 y el 22 de diciembre de 2016, es decir con anterioridad al informe.

Así las cosas, concluyó que esta investigadora lo único que hizo fue conseguir el nombre de Sergio Andrés García, el cual dijo que era utilizado por Marlon Carvajal Jurado, dando por hecho que esta es la persona que cometió el hecho investigado pese a que los reconocimientos fotográficos no son prueba.

Ahora, en lo que atañe al testimonio de Jenny Milena Mantilla Lagos, afirmó que el archivo de video al que hizo alusión en tu declaración es claro en mostrar cada evento del día de los hechos, sin que sea posible asegurar que en este se reconozca a su defendido, y contrario sensu se evidencia que el denunciante nunca pudo ver de frente a su atacante y mucho menos sus características morfológicas.

En ese sentido, destacó que los demás testigos traídos a juicio nada aportan en pro de esclarecer la autoría y responsabilidad penal de Carvajal Jurado.

Luego, destacó que en virtud del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para condenar se requiere un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito de la responsabilidad del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio oral.

Con ocasión a lo anterior, indicó que la sentencia de primer grado se sustenta en pruebas que no llevan a ese conocimiento requerido para condenar, en el entendido que los testigos Olivares y Gaitán Roballo son personas que se vieron afectadas por un delito y que, dada la falta de investigación de la fiscalía, encontraron un apodo a quien le acomodan un nombre para inculparlo de un hecho que no cometió.

Seguidamente se refirió al principio de in dubio pro-reo y el concepto de duda, a partir de lo cual concluyó que en el caso concreto la duda que campea a los largo y ancho de la investigación debe favorecer a su representado, ya que no existe prueba que con suficiencia demuestre la responsabilidad del mismo.

En mérito de lo expuesto solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se absuelva a su defendido.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. De la competencia

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 4 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Doce

Penal del Circuito de Bucaramanga, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico

Conforme lo reseñado, le corresponde a la Sala, bajo la restricción que le impone el principio de limitación, determinar si las pruebas allegadas al juicio oral fueron insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a Marlon Carvajal Jurado a efectos de que se revoque la decisión condenatoria y, en su lugar, se emita una en sentido absolutorio. Ello, claro está, teniendo en cuenta que los medios de conocimiento sólo son aquellos que se han producido como prueba dentro de la audiencia pública².

6.3. Precisiones preliminares

El examen que conduce a determinar si la conducta reviste la condición delictiva o no, debe partir de los presupuestos previstos en el artículo 9° del Código Penal, esto es, que la conducta sea típica, antijurídica y culpable.

A su vez, el art. 7° de la Ley 906 de 2004, al consagrar los postulados garantistas de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, ubica en cabeza del órgano de persecución penal –Fiscalía-, la carga de probar la responsabilidad del acusado.

Precisa la norma jurídica examinada en su inciso final que, “[p]ara proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda”; previsión que se hila con lo preceptuado por el art. 381 ejusdem, en virtud del cual, “[p]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.”

Las pruebas, en todo caso, deben satisfacer los postulados garantistas de oportunidad, publicidad, contradicción e inmediación previstos en los arts. 374, 377, 378 y 379 del CPP, y que, además, deben apreciarse en conjunto, consultando los criterios de valoración previstos normativamente para cada medio de conocimiento, tal como lo establece el art. 380 *ibidem*.

6.4. Del caso en concreto

² Artículo 16 C.P.P.

6.4.1 Del hurto calificado y agravado

Así, entonces, bajo esas premisas que reglan el debido proceso probatorio y para efectos de resolver la pretensión postulada por la apelante, para la Sala resulta imperativo inicialmente referirse a la estructura típica del delito de trato, a partir de las precisiones que sobre el punto ha fijado la Ley. Así:

La conducta punible de hurto está descrita y sancionada en el artículo 239 inciso 1 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2005, en los siguientes términos:

“El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. (...)”

A su vez, el calificante de la misma se encuentra consagrado en el artículo 240, inciso 2 –para el caso en concreto- de la siguiente manera:

“La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas (...)”

Y finalmente, el agravante de la misma se encuentra consagrado en el artículo 241 numeral 10 –para el caso en concreto- de la siguiente manera:

“Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.”

Efectuadas las anteriores precisiones, destaca la Sala que no existe discusión -al no haber sido planteada en la alzada-, respecto de la materialidad del hecho, esto es, que el 13 de marzo de 2013 a las 10:35 am aproximadamente, Héctor Cristian Rolando Olivares, en compañía de Oscar Eduardo Gaitán Robayo se encontraban en el parqueadero público ubicado en la calle 34 # 18-39 cuando fueron interceptados por dos sujetos que se desplazaban en una motocicleta, quienes los amenazaron con un arma de fuego y les hurtaron dos bolsos que contenían un dinero en efectivo que acababan de recibir en una entidad bancaria, y que posteriormente, antes de emprender la huida, estos sujetos hicieron un disparo con el arma de fuego que portaban.

Acontecer fáctico que fue acreditado con el testimonio de Florencia Zambrano Perlaza, Héctor Cristian Rolando Olivares y Oscar Eduardo Gaitán Robayo, testigos presenciales del hecho, quienes dan cuenta que el 13 de marzo de 2013 ingresaron dos sujetos en una motocicleta al aludido parqueadero amenazando a Rolando Olivares y a Gaitán Robayo con un arma de fuego, los cuales se apoderaron de dos bolsos contentivos de dinero en efectivo, como también

se puede apreciar en los videos de las cámaras de seguridad del sector, incorporados al acervo probatorio con la investigadora Jenny Milena Mantilla Lagos.

En este punto, emerge pertinente precisar que, si bien Florencia Zambrano Perlaza afirmó que no observó de forma directa el rostro de los atacantes al agacharse por el temor que le generó ver el arma de fuego, ello no implica que no hubiese sido testigo presencial de la llegada de Héctor Cristian Rolando Olivares y Oscar Eduardo Gaitán Robayo al parqueadero que administraba y del momento en el que dos sujetos los abordaron amenazándolos con un arma de fuego, percibiendo incluso el sonido de la detonación de este artefacto.

Dilucidado lo anterior, advierte esta Colegiatura que el debate se centrará en establecer si la responsabilidad penal del procesado fue acreditada en el devenir del juicio oral, en cuanto a la participación de Carvajal Jurado como el sujeto que amenazó a Héctor Cristian Rolando Olivares y Oscar Eduardo Gaitán Robayo con un arma de fuego y posteriormente se apoderó del dinero que estos sujetos transportaban en dos bolsos, ello en compañía de otra persona; debiendo anticipar la Sala que acogerá el ejercicio de valoración probatoria realizado por el juez de primera instancia al encontrar infundados los reparos de la defensora, cómo se procederá a exponer.

En ese cometido, impera precisar que en diligencia de reconocimiento fotográfico llevada a cabo el 8 de noviembre de 2016, Héctor Cristian Rolando Olivares señaló sin dubitación alguna a Marlon Carvajal Jurado como la persona que, tras amenazarlo a él y a su acompañante, se apoderó de dos bolsos contentivos de dinero en efectivo en compañía de otro sujeto y huyó del lugar en una motocicleta; diligencia respecto de la cual dio cuenta durante la práctica de su testimonio, oportunidad en la que además se incorporó el acta de la misma.

Sobre el particular impera precisar que, conforme lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia:

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

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

Por consiguiente, su poder demostrativo no está atado al acta que recoge la realización del acto de investigación sino al testimonio, dependiendo de si el testigo

da cuenta sobre tal sindicación, y corresponderá entonces al juzgador, con apoyo en criterios de la sana crítica, fijar la fuerza suasorio del mismo (cfr. CSJ SP4107-2016, rad. 46.847).

Además Al efecto, destaca la Sala que el hecho de que esta diligencia se hubiese surtido más de siete (7) meses después de la ocurrencia de los hechos, en sí mismo no le resta credibilidad al reconocimiento que efectuó Rubiela Tarazona del procesado, pues si bien este factor puede incidir en el proceso de recordación de cada testigo, esta circunstancia debe analizarse en cada caso en concreto.

Ahora, si bien transcurrieron más de tres años desde el día de los hechos y esta diligencia, ello en sí mismo no le resta credibilidad al reconocimiento que efectuó Rolando Olivares del procesado como lo plantea la defensa, pues si bien, no desconoce la Sala que el transcurso del tiempo es un factor que puede incidir en el proceso de recordación de cada testigo, esta circunstancia debe analizarse en cada caso, sin que en el caso sub examine se observe que dicho factor hubiese incidido en la víctima, que fue clara en indicar los rasgos que lo llevaron a esta identificación -ojos saltones, perfil de la cara delgado, moreno, delgado, de estatura similar a la suya - y las circunstancias en las que se presentaron los hechos, lo que permite colegir que ha conservado su memoria respecto de los hechos objeto de juzgamiento.

Ahora, tampoco puede perderse de vista que Rolando Olivares reiteró dicho reconocimiento durante su testimonio en el juicio oral, al identificar en la sala de audiencias al procesado como una de las personas que cometió las conductas delictivas objeto de juzgamiento, concretamente quien lo amenazó con el arma de fuego. Sobre el particular en la sesión del 13 de marzo de 2019 indicó: “el señor que está aquí al frente mío (...) camisa de cuadros, azul (...) moreno, casi prácticamente de la estatura mía, *carifinito*, los ojos saltones”, sujeto que se identificó como Marlon Carvajal Jurado.

En ese sentido, estima esta Colegiatura que el referido testigo estaba en plena capacidad de reconocer a su agresor por sus rasgos físicos, los cuales percibió de forma directa el día de los hechos, pues como se extrae de su dicho, el procesado perpetró el ilícito mientras usaba un casco de motocicleta con la visera del mismo levantada, permitiéndole ello la visualización de sus rasgos faciales que posteriormente conllevaron a su identificación, circunstancia que fue corroborada por Oscar Eduardo Gaitán Robayo, también testigo presencial de los mismos.

Incluso, ello se puede apreciar en el video de la cámara de seguridad anexo al informe de investigador de campo del 27 de enero de 2015 incorporado al acervo probatorio con la investigadora Yeny Milena Mantilla Lagos, en el que se ve el instante en el que un sujeto desciende de una motocicleta portando un casco que le dejaba descubierto el rostro y una camisa azul de cuadros, quien tras algunos segundos, en compañía del conductor de dicho velocípedo, intimida a las víctimas y se apodera de dos bolsos con dinero en efectivo.

En este punto es menester precisar que el argumento esbozado por la defensora para desacreditar este reconocimiento, conforme el cual una persona en fracción de segundos y estando amenazada por un arma de fuego no puede reconocer a su agresor, carece del carácter de generalidad y abstracción requerido para poder ser elevado a la categoría de máxima de la experiencia.

Al efecto la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“(…) un postulado adquiere la connotación de máxima de la experiencia cuando se deriva de los usos o prácticas sociales con carácter reiterado, que son generalmente admitidos por un conglomerado que se desenvuelve en similares circunstancias de tiempo, modo y lugar. En resumen, «la experiencia, entonces, es una forma de conocimiento que se concreta en prácticas sociales consuetudinarias, enunciadas bajo proposiciones que se expresan bajo la fórmula “siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B”³

Así las cosas, con ello no desconoce esta Colegiatura que dadas las particularidades de ciertos casos y la personalidad de las víctimas, una situación como la que es objeto de juzgamiento puede ocasionar tal impacto que le impida a una persona recordar u observar ciertos detalles, no obstante, ello no es una circunstancia que se presuma por sí misma, pues es igual de probable que el impacto de la situación fije en la memoria de la víctima una imagen, un rostro o determinado detalle, como ocurrió en el caso concreto, en el que la víctima observó al procesado mientras le amenazaba con el arma de fuego y fijó sus rasgos morfológicos que posteriormente le sirvieron para su identificación.

Resulta evidente entonces que, en el caso examinado el procesado fue identificado por un testigo presencial de los hechos como la persona que, valiéndose de un arma de fuego, lo intimidó a él y a su acompañante y se apoderó de los ya mencionados bolsos, en compañía de otro sujeto y huyeron del lugar en una motocicleta, haciendo incluso un disparo con el arma de fuego que portaba al momento de emprender la huida.

Ahora, advierte la Sala que en efecto durante su testimonio Oscar Eduardo Gaitán Robayo afirmó que participó en una diligencia de reconocimiento fotográfico en la que reconoció a su agresor. No obstante, no se incorporó con este testigo la correspondiente acta y tampoco indicó con claridad a qué sujeto había reconocido, pues si bien afirmó que el nombre del agresor era Marlon Carvajal Jurado, indicó lo siguiente: “el nombre, el nombre lo recuerdo ya es, pero, ya ahorita por las situaciones como tal, ya por las situaciones de juicio”.

Sobre el particular, emerge necesario indicar que, si bien el acta del reconocimiento fotográfico efectuado por Oscar Gaitán Robayo fue incorporada al acervo probatorio con la investigadora Angelica Mercedes Flórez Romero, dicho

³ CSJ SP, 7 octubre 2021, rad. 49997

elemento comporta un acto investigativo que al no ser incorporado por la persona que realizó el señalamiento, no trasciende de ser una prueba de referencia. Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“En el caso de los reconocimientos, se tiene que pueden incorporarse a través de quien realiza el señalamiento o del funcionario que practica el reconocimiento. Sin embargo, las implicaciones jurídicas son diferentes en uno u otro caso. En el primero, como el reconocente rinde testimonio ante el juez de la causa y puede, por ende, ser conainterrogado sobre las circunstancias en que conoció los hechos e identificó al acusado como quien participó en la ejecución del punible, la prueba deja de tener carácter de referencia para mudar en prueba directa, adquiriendo entonces la misma naturaleza del respectivo testimonio.

Si, en cambio, el reconocimiento se introduce a través del funcionario que lo practicó la prueba no pierde su carácter de referencia. La razón es evidente: en ese caso la parte contra quien se aduce, aun cuando puede conainterrogar al testigo acerca de la forma como realizó la diligencia de reconocimiento, carece de esa posibilidad frente a las circunstancias en las cuales el reconocente percibió la ocurrencia de los hechos. Pero es más, y precisamente por desconocer esas particularidades, todo lo declarado por el funcionario sobre éstas girará en torno a lo que escuchó del testigo directo de los acontecimientos criminales, luego su declaración será de oídas”⁴

Al margen de lo anterior, advierte esta Colegiatura que esta circunstancia no desvirtúa el reconocimiento que hiciera Héctor Cristian Rolando Olivares, el cual valga precisar, se basó en los rasgos físicos que la víctima pudo observar el día de los hechos y no en la información que le fue suministrada a Gaitán Robayo por terceras personas.

Lo anterior, en el entendido que, si bien Oscar Eduardo Gaitán reconoció que al día siguiente de los hechos, terceras personas allegadas a él que residen en barrios populares de la ciudad le indicaron que los hechos habían sido perpetrados por alias “Paper” información que suministró de inmediato al ente acusador, lo cierto es que la información de este alias no incidió de manera alguna en el reconocimiento fotográfico que hiciera Rolando Olivares, pues allí se le presentaron 8 fotografías sin especificar los nombres o los alias de los sujetos.

Ahora, con ocasión al reparo de la censora relacionado con las actividades investigativas desplegadas por el ente acusador, estima esta Colegiatura que en el devenir del juicio oral se acreditaron las labores desplegadas por la investigadora del CTI Angelica Flórez Romero, quien recibió información por parte de la Policía Metropolitana de Bucaramanga conforme la cual el sujeto alias “paper” también era conocido como Sergio Andrés García y correspondía al individuo Marlon Carvajal Jurado identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098.627.918, datos conforme los cuales se procedieron a elaborar los álbumes fotográficos incluyendo en ellos la fotografía de Carvajal Jurado para ser presentados posteriormente a las víctimas.

⁴ CSJ SP, 06 abril 2016. Rad. 46847

Luego, contrario lo discernido por la defensa, la responsabilidad penal del procesado no se deriva del oficio remitido por la Policía Metropolitana de Bucaramanga el 22 de marzo de 2016, sino del reconocimiento que hiciera la víctima del procesado, tanto en la diligencia adelantada el 8 de noviembre de 2016, como en la sesión de juicio oral del 13 de marzo de 2019.

Finalmente, se tiene que con el testimonio de Yenny Milena Mantilla Lagos, se incorporó el informe de investigador de campo del 30 de enero de 2015 y el archivo de video anexo contenido en un CD marca PRINCO marcado así: FV-1811-15-01 en el que se puede observar el momento en el que un vehículo de color rojo ingresa al establecimiento y minutos después llega una motocicleta tripulada por dos personas que se detienen e ingresan también al parqueadero público, descienden del velocípedo y minutos después huyen del lugar.

Del mismo modo, se incorporó el informe del 27 de enero de 2015 y el archivo de video anexo contenido en un DVD-R marca DOTCOM, marcado así: FV-1810-15-01 en el que se puede apreciar el desarrollo de la conducta punible, desde el momento en el que los atacantes arriban al parqueadero público a bordo de una motocicleta, deciden de dicho velocípedo y abordan a las víctimas, observándose que uno de los atacantes llevaba un casco de motocicleta que permita visualizar su rostro y una camisa azul de cuadros, el cual era el que apuntaba a las víctimas con un arma de fuego, hasta que se apoderan de los dos bolsos contentivos de dinero en efectivo y huyeron del lugar.

Acontecer que corrobora el relato suministrado por los testigos presenciales del hecho, esto es Florencia Zambrano Perlaza, Héctor Cristian Rolando Olivares y Oscar Eduardo Gaitán Robayo e incluso la capacidad en la que se encuentra Rolando Olivares de reconocer a su agresor, pues en dicho video se puede observar como la víctima queda de frente al procesado mientras este le apunta de forma directa con el arma de fuego, es decir, que sí tuvo la oportunidad de observarlo de forma directa a tal punto que sus rasgos físicos le permitieron reconocerlo posteriormente en dos oportunidades diferentes como ya se expuso en precedencia.

Así las cosas, estima esta Colegiatura que del acervo probatorio se colige sin dificultad alguna la responsabilidad penal del procesado de las conductas de hurto calificado y agravado artículo 239, 240, inciso 2 y 241, numeral 10- concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorio, partes o municiones agravado -artículo 365, numeral 5 del C.P.-, al acreditarse que Marlon Carvajal Jurado en compañía de otro sujeto, arribaron al parqueadero público ubicado en la calle 34 # 18-39, amenazó a las víctimas con un arma de fuego y se apoderó de dos bolsos con dinero en efectivo, realizando un disparo antes de emprender la huida. No obstante, se hace necesario hacer alusión a la materialidad de la conducta de porte de armas para consolidar la tipicidad del comportamiento desplegado.

6.4.2 De la fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones

En cuanto al aludido punible, este se encuentra descrito y sancionado en el artículo 365 del Código Penal, en los siguientes términos:

El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años

Con ocasión al mismo la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“es de “sujeto activo indeterminado y de conducta alternativa, dado que la acción o comportamiento reprimido está gobernado por distintas inflexiones verbales, a saber: importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar; cualquiera de las cuales resulta idónea para materializar el injusto, el cual está complementado con el ingrediente normativo consistente en desarrollar o llevar a cabo alguna de esas actividades «sin permiso de autoridad competente», y el objeto material de la acción lo constituyen «armas de fuego de defensa personal»... [sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones].

[A su vez, como] esos objetos sobre los que ha de recaer la acción prohibida no aparecen definidos en el mismo tipo, ni en el respectivo ordenamiento penal sustantivo... resulta forzoso completar la descripción de la conducta con otros ordenamientos o preceptos, para este caso, el Decreto 2535 de 1993, “Por medio del cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”. (CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 38566)⁵

Así las cosas, sea lo primero indicar que no existe duda en cuanto al hecho de que el procesado apuntó con un arma a las víctimas, mientras les exigía la entrega de los maletines en los que transportaban el dinero en efectivo que acaban de retirar de una entidad bancaria, así como el hecho de que una vez emprenden la huida el procesado hace un disparo con el arma de fuego que portaba, pues así fue relatado por las víctimas y corroborado por Florencia, quien, a pesar de no observar de forma directa dicho disparo si observó al atacante con el arma de fuego y minutos después escuchó como la misma fue accionada al interior del establecimiento que ella administraba, detonación que también fue oída por Diego Armando Malaver González, empleado del parqueadero público que se encontraba en el Hotel Andino, establecimiento que quedaba en frente de este parqueadero.

⁵ CSJ SP, 23 noviembre 2016, rad. 46684

En ese sentido, pese a que el arma no fue incautada al interior del trámite, pues la aprehensión del procesado ocurrió tiempo después de la comisión del hecho punible, circunstancia que impide conocer las características específicas de dicho artefacto, ello no es óbice para la configuración del delito de trato, pues del acervo probatorio se colige, sin ninguna duda, que el procesado portaba un arma de fuego durante la comisión de la conducta, la cual accionó instantes antes de emprender la huida del lugar de los hechos, circunstancia conforme la cual se colige la aptitud para disparar del referido artefacto, que fue identificado por Héctor Cristian Rolando Olivares como un revólver calibre 38 corto de color plateada.

Finalmente, se tiene que el ingrediente normativo que prevé el ilícito en mención, esto es la ausencia de permiso para portar armas de fuego del procesado⁶ fue objeto de estipulación probatoria debidamente incorporada.

En tales condiciones, no emerge duda en cuanto a la materialidad del hecho y la consecuente responsabilidad del procesado, motivo por el cual se confirmará la decisión de primer grado en ese sentido.

Por último, en lo que atañe a la pena impuesta en la decisión de primer grado, esto es, doscientos cincuenta y cuatro (254) meses de prisión, advierte la Sala que esta se dosificó de conformidad con el procedimiento y los parámetros dispuestos en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000 para tales fines.

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 de fecha y procedencias antes anotadas.

Segundo. – Advertir que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en los términos que prevén los artículos 180 ss. de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada

⁶ Estipulación probatoria No.2

Radicación: 680016000159-2013-02406 (21-436A)

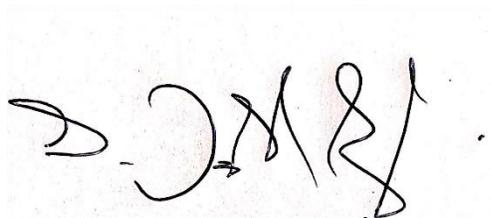
Procesado: Marlon Carvajal Jurado

Delito: Hurto calificado y agravado y otro.



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Magistrado



SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Magistrada

Proyecto de registrado: 16 de agosto de 2023