



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 contra **Nohora Blanco Rincón**, por el punible de **Hurto Agravado**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **16 de diciembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 06 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 20-057A



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 contra **WILFRED MEJÍA BLANCO Y HENDER JAVIER GONAZÁLEZ TRIVIÑO**, por el punible de **Hurto Calificado y agravado y otro** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **14 de diciembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 06 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-676A



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 contra **DIEGO FERNANDO HERNÁNDEZ CARDONA Y AMADOR DE JESÚS HERNÁNDEZ CARDONA**, por el punible de **Homicidio Simple** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **12 de diciembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 06 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'July Carolina Zárate Gordillo'.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-383A



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 contra **Luis Francisco Chávez Ávila y Gladys Cecilia Díaz Figueroa**, por el punible de **daño en bien ajeno** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **19 de diciembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 06 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'July Carolina Zárate Gordillo'.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-898A



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 contra **Yedi Fredy Martínez Díaz**, por el punible de **apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan, receptación de hidrocarburos y concierto para delinquir** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **16 de diciembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 06 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'July Carolina Zárate Gordillo'.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria



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 contra **Zulmer Yefferson Ayala**, por el punible de **Hurto Agravado en Grado de Tentativa** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **16 de diciembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 06 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'July Carolina Zárate Gordillo'.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 21-365A



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 contra **Hortencio Valencia Rengifo**, por el punible de **lesiones personales** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **14 de diciembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 06 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'July Carolina Zárate Gordillo'.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 21-044A



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 contra **Eduar Orlando Gómez Pérez**, por el punible de **Fabricación, Tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **23 de enero de 2023**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 06 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 23-001A



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. 68001-6000-160-2011-00803-01

Aprobado Acta No. 1132

Bucaramanga, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima contra la sentencia emitida el 5 de diciembre de 2019 por el Juzgado 7 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual absolvió a Nohora Blanco Rincón como coautora del delito de estafa agravado.

2. Hechos

Entre marzo de 2002 a enero de 2008, Florentino Castellanos Ortiz fue tomador de una póliza de seguro de vida con la empresa Life Insurance Company, cuyas primas eran consignadas a la cuenta de su asesor Luis Humberto Castillo Vásquez. En febrero del 2008, Castillo le sugirió a Florentino una modificación en su póliza, a lo cual accedió, y a partir de ese momento canceló las primas a través de la cuenta No. 2304844104385 de titularidad de la esposa del asesor de seguros, la señora Nohora Blanco Rincón. En noviembre de 2010 recibió una comunicación de la compañía poniéndole de presente no haber recibido el pago de las primas durante el periodo comprendido entre octubre de 2008 a mayo de 2010, pagos que había realizado a la cuenta de Nohora Blanco por un valor total de \$12'988.000.

3. Antecedentes procesales

3.1. Luego de generarse la ruptura de la unidad procesal, el 25 de febrero de 2019¹ ante el Juzgado 1 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de

¹ Folio 94

Bucaramanga, en audiencia preliminar le fue formulada imputación a Nohora Blanco Rincón como coautora a título de dolo del delito de estafa agravada – art. 246 num 1° y 247 num 4° del C.P.-; cargos que no aceptó.

3.2. Por reparto correspondió al Juzgado 7 Penal Municipal con Función de Conocimiento esta ciudad, habiéndose celebrado la audiencia de formulación de acusación el 21 de mayo de 2019², la preparatoria el 22 de junio posterior³, y el juicio oral en sesiones del 10 de septiembre y 7 de noviembre de 2019, última diligencia en la que se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio dando paso a la lectura de la sentencia el 5 de diciembre siguiente⁴.

4. Sentencia impugnada

La jueza de primera instancia profirió sentencia absolutoria en favor de Nohora Blanco Rincón como coautora del delito de estafa agravada. Coligió que de la valoración de los medios de prueba no es posible arribar al conocimiento más allá de duda sobre la comisión del ilícito por parte de la acusada, puesto que ni la víctima ni la fiscalía tienen clara la cifra de los depósitos bancarios realizados a la acusada, y tampoco saben si fueron destinados al pago de las primas, aunado a que el coautor Castillo Vásquez resarcó los daños en proceso aparte, por lo que no le es posible al denunciante obtener una doble reparación. En conclusión, no se tiene certeza de algún detrimento económico, además de que por parte de la procesada no se ejecutó ninguna maniobra engañosa para obtener la consignación de esos dineros.

5. Del recurso de apelación

5.1. El apoderado de la víctima solicitó revocar la decisión y en su lugar emitir una condena. Para tal fin dijo que carece de relevancia el hecho de que la acusada no hiciera parte de National Western Life Insurance Compañy, toda vez que la conducta fue desarrollada respecto de pólizas de seguros. Resaltó además que la acusada recibió las consignaciones mensuales realizadas por la víctima, y pese a conocer esa situación continuó desplegando la conducta.

5.2. Como no recurrente, la defensa destacó que su prohijada no vendió ninguna póliza a la víctima, nunca tuvieron contacto, no se conocían, y no ejecutó alguna maniobra engañosa en detrimento del patrimonio económico del denunciante. Hizo

² Folio 110

³ Folio 112

⁴ Folio 145

alusión al pago de los perjuicios efectuado por Luis Francisco Castillo Vásquez, considerando caprichoso continuar con la acción en contra de Nohora Blanco.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

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

6.2. Problema jurídico

Determinar si la valoración de los medios de prueba practicados en el juicio permite acreditar con certeza la responsabilidad penal de Nohora Blanco Rincón como coautora del delito estafa agravada en perjuicio de Florentino Castellanos Ortiz, o por el contrario, ante la duda se debe confirmar su absolución.

6.3. Del delito de estafa

En la estafa, el acto de disposición patrimonial es realizado por el sujeto pasivo, o por un tercero que detenta el poder de disposición, voluntariamente, pero con un consentimiento viciado por el error en que ha sido inducido o mantenido por el sujeto activo mediante artificios o engaños.

Sobre la estafa, la Corte ha dicho⁵:

(...) son elementos típicos del delito de estafa, en su correlación temporal y lógica, (...): el despliegue de artificios o engaños; la inducción o manutención en error de la víctima; el desplazamiento patrimonial por parte de la misma; la obtención de un provecho ilícito para el sujeto o para un tercero; y el perjuicio correlativo.

2. Como quiera que en el hecho punible de estafa se trata de proteger el poder de disposición de las personas sobre sus bienes, cosas o derechos, sobre todo en relación con maniobras fraudulentas que se orientan a obtener un desplazamiento patrimonial, el tipo penal señalado exige una rigurosa relación de antecedente-consecuente entre cada uno de los componentes típicos y en el orden antes indicado. Por ello, el delito se consuma con la obtención de un provecho ilícito para sí o para otro, como consecuencia de una situación de

⁵ SP4815-2021, rad. 57361

error provocada en la víctima por el ardid que dispone el sujeto activo. El perjuicio correlativo al provecho ilícito determina al sujeto pasivo, como titular del patrimonio que sufrió la mengua; pero el perjudicado puede ser persona distinta del destinatario de la maquinación fraudulenta, que constituye la víctima⁶.

Integran la estructura de este tipo penal los siguientes elementos:

a) Utilización de artificios o engaños: traducidos en actos de maquinación hábil o ingeniosa y apta para producir o mantener el error.

b) Inducción o mantenimiento en error de la víctima: se proyecta como el mecanismo a través del cual se hace caer en una idea equivocada o en un razonamiento falso a la víctima.

c) Obtención de provecho ilícito: el agente debe obtener un beneficio económico ilegítimo.

d) Perjuicio ajeno: de carácter patrimonial para el engañado o un tercero⁷.

De tiempo atrás (...) se ha reconocido que el delito de estafa está compuesto por los siguientes elementos estructurales (...): 1) Presencia de artificios o engaños, con los cuales el agente altera la verdad, muestra una realidad ficticia y crea circunstancias especiales inexistentes; 2) En virtud de aquellos, logra inducir en error o mantener en el mismo a la víctima, esto es, la convence, o la disuade con el propósito de que se equivoque al dar por cierto lo falso, vea ganancia donde hay pérdida; 3) Conforme a lo anterior, ésta toma decisiones, se compromete y sigue el sendero trazado por el delincuente; 4) El agente logra el fin perseguido, con el correlativo perjuicio del damnificado. (...)⁸.

(...) el provecho patrimonial obtenido por el agente (y el perjuicio correlativo sufrido por la víctima) debe ser consecuencia del error en que ésta es inducida o mantenida; el error, a su vez, debe ser consecuencia de los artificios o engaños desplegados por el agente⁹.

6.4. De la responsabilidad penal en el delito de estafa agravada

El argumento del disenso se centra en la indebida valoración que de las pruebas desplegó la falladora de primera instancia, desconociendo que en juicio se demostró que la acusada recibió mensualmente las consignaciones efectuadas por la víctima con el propósito de cancelar las primas de una póliza de seguro contratada con National Western Life Insurance Compañy.

⁶ CSJ SP, 8 feb. 2001, rad. 13839

⁷ CSJ SP, 5 sep. 2012, rad. 27460

⁸ CSJ SP13691-2014, 8 oct., rad. 44504

⁹ CSJ SP5379-2019, 9 dic., rad. 52815

Sea lo primero resaltar que el hecho señalado como irrelevante por el censor, en torno a que Nohora Blanco no pertenecía a la compañía aseguradora, no resulta ser para el caso intrascendente a la hora de evaluar la responsabilidad penal de la procesada, puesto que la acusación formulada a la procesada fue por su participación en la conducta delictiva: i) aprovechándose de su condición de asesora acreditada de National Western Life Insurance Company para convencer a la víctima de tomar la póliza, y ii) valiéndose de sus condiciones personales para engañar a la víctima.

Sin embargo, en la apertura del debate oral, uno de los hechos estipulados entre la fiscalía y la defensa, fue que National Western Life Insurance Company certificó que Nohora Blanco Rincón no se relacionaba como agente de la compañía -lo que en todo caso no fue sustento de la absolución decretada-. De lo anterior deriva que el debate probatorio giró en torno a la segunda de las hipótesis de cargo, y es que la procesada se *“val(ió) de su edad, condiciones y complicaciones que la misma conlleva para mediante engaño hacerle tomar la póliza (a la víctima)”*.

En lo que tiene que ver concretamente con la conducta desplegada por la acusada, el apoderado recurrente insiste en que su proceder se ciñó a recibir las consignaciones en su cuenta de ahorros. Es esa precisamente la barrera demostrativa que enfrentó la jueza de primera instancia, al no lograr dilucidar la conducta criminal atribuida a la procesada, pues la acusación de la fiscalía apuntó a que ella empleó sus condiciones personales para engañar a Florentino Castellanos e inducirlo en el error de adquirir una póliza de seguro cuyas primas le eran pagadas a su cuenta personal, pero al contrario de eso, durante su declaración la víctima dijo: *“[...] él fue el que me vendió la póliza, una póliza de seguro de vida [...] con Luis Humberto Rodríguez [...] él era el agente de la empresa según lo que él me contaba [...] me convenció, le tomé la póliza [...] las condiciones era pagársela a él, y él le consignaba a la empresa [...] es decir, yo le daba la plata a él, a don Luis Humberto, él la consignaba a la empresa,¹⁰ fiscalía: “¿Usted con la señora algún día...?” contestó: No. Fiscalía: “¿La conoció?” Contestó: “No, yo hasta hoy la conocí.”¹¹*

Cierto es que no se logró demostrar la ejecución de artificios y engaños empleados por parte de Nohora Blanco, a través de los cuales hubiese logrado inducir en error al denunciante, puesto que en su narración aclara que nunca existió alguna conversación u otra actuación proveniente de la enjuiciada, que lo haya motivado a

¹⁰ Audiencia de juicio oral 10 de septiembre de 2019, 30'30"

¹¹ Audiencia de juicio oral 10 de septiembre de 2019, 30'30"

tomar la póliza de seguro por virtud de la cual pagó los dineros que denunció despojados por ella y su esposo Luis Humberto.

En este punto, no destaca el apelante ningún error de apreciación de las pruebas aducidas al expediente, pues lo que principalmente reprocha es que la acusada continuó recibiendo en su cuenta de ahorros el monto mensual que consignaba Florentino Castellanos, sin embargo, durante su declaración en juicio él refirió: *“Le seguí consignando a ella con la autorización de él¹²[...] yo hablé de él, Nohora salía en la consignación porque él autorizó porque tenía problemas (inaudible) le consignaba a nombre de ella, pero autorizado por don Luis”¹³*, quedando claro que no lo hizo por pedimento de ella misma, sino por solicitud de su esposo Luis Humberto, quien lo asesoró en la adquisición de la póliza de aseguramiento, y durante el curso de los pagos de la prima, fue él quien le requirió consignar a esa cuenta cuyo titular era su cónyuge, atendido a que tenía algunos problemas con la suya, sin que dicha situación le hubiera generado desconfianza alguna al tomador, por lo que sin titubear aceptó el cambio de cuenta para realizar los pagos.

Sea el momento de destacar, que si bien de manera ligera pudiera tenerse por configurado el provecho que pudo obtener, bien sea la acusada o su esposo Luis Castillo, de las consignaciones realizadas por la víctima a la cuenta de ahorros de ella, siendo ese el señalamiento central del disenso, también debe indicarse que, además de la obtención de un provecho ilícito propio o ajeno, que corresponde a la utilidad o beneficio económico o patrimonial, este es un elemento correlativo al daño causado al sujeto pasivo que es engañado.

Es así que, tal ventaja o utilidad de naturaleza injusta equivale al elemento material del delito en examen, por lo que la conducta solo se consuma cuando el estafador obtiene la ganancia o prestación que se propone, la cual es directa consecuencia de la inducción en error producto de las maniobras fraudulentas desplegadas por él, cuyo propósito deriva en desmedro del patrimonio económico de la víctima.

En este punto surgen las dudas señaladas por la jueza de primera instancia, dado que además de no haberse referido artificio alguno proveniente de la procesada y por virtud del cual hubiese decidido consignarle los dineros, tampoco hubo claridad

¹² Audiencia de juicio oral 10 de septiembre de 2019, 36'30"

¹³ Audiencia de juicio oral 10 de septiembre de 2019, 40'10"

durante el debate público sobre el perjuicio que de su patrimonio se derivó al denunciante. Esto porque en juicio Florentino Castellanos dijo:

“A Luis Humberto le consigné más de \$60'000.000, como \$65'000.000 o \$68'000.000 aproximadamente, y el resto se le consignó para un total de más de \$80'000.000, se le consignaba a la señora Nohora [...] el total de la cuenta son más de \$80'000.000”¹⁴.

Y en suma, en lo que respecta a los hechos, Florentino no ofreció ninguna certeza sobre cómo ocurrieron, pues en juicio se desarrollaron las preguntas así:

“Fiscal: ¿Durante cuánto tiempo duró haciendo esas consignaciones? Contestó: 9 años, pongámosle 9 años, sinceramente, más o menos, iniciando en el 2001 [...]. Fiscal: ¿Usted dice que solo durante 2 años la empresa recibió ese dinero? Contestó: Sí, porque él me mandaba las consignaciones [...] los recibos de las consignaciones. Fiscal: ¿O sea, usted le consignaba al señor Luis y el señor Luis a cambio le mandaba un recibo? Contestó: Sí, en un principio. Fiscal: ¿Y después de los 2 años usted no volvió a recibir? Contestó: No volví a recibir [...] duramos 9 años”¹⁵.

Entonces, no pudo la fiscalía explicar por qué los hechos jurídicamente relevantes mencionan que entre marzo de 2002 a septiembre de 2008 la aseguradora recibió el pago de las primas, y fue solo hasta noviembre de 2010 que le informó al tomador sobre el no pago ocurrido entre octubre del 2008 a mayo de 2010, lo que indica una grave contradicción con lo expuesto por la víctima que anuncia un total defraudado por más de \$80'000.000, no siendo claro si ese valor atañe a las primas de 7 años, como se puede concluir de su dicho, o qué periodo exacto es el objeto de la estafa, pues aseguró a la fiscal que al sentirse estafado instauró la denuncia sin verificar con la aseguradora cuáles fueron los montos efectivamente pagados y cuáles los periodos morosos.

Tampoco se puede excluir del análisis la estipulación de 17 consignaciones realizadas por el denunciante a Nohora Blanco por un total de \$10'938.000, cuando el escrito de acusación refirió un detrimento por consignaciones en suma de \$12'988.000, pero ninguna de esas dos cifras fue mencionada por la víctima en audiencia. Además, afirmó Florentino haber celebrado una conciliación, pero refirió también sentirse engañado porque Luis Humberto no cumplió con su obligación, sin embargo, aseguró haber asistido a la audiencia de preclusión de las diligencias que por ruptura de unidad procesal se adelantaron contra Luis Humberto, en las que se invocó su desistimiento

¹⁴ Audiencia de juicio oral 10 de septiembre de 2019, 38'16”

¹⁵ Audiencia de juicio oral 10 de septiembre de 2019, 45'12”

por indemnización, y en contraposición a eso, esclareció durante su declaración haber recibido solo \$4'000.000, mediando incumplimiento por parte del otrora acusado.

En conclusión, no medió en este caso una debida comprobación de los elementos del tipo objetivo de estafa, al no poder cerciorarse a través de las pruebas aducidas la verdadera afectación patrimonial a la víctima por parte de la acusada; no se probó con suficiencia el detrimento, más que solo la sensación personal del denunciante de haber sido estafado, y por virtud de las cifras relacionadas durante el juicio, no se conoce con exactitud si los dineros recibidos como indemnización por parte del coautor corresponden a los que efectivamente consignó el denunciante sin que se destinaran a su verdadero objetivo, que era el pago de las primas de la póliza que había adquirido con Luis Humberto Castillo.

En definitiva, el Tribunal no puede avalar el pedido del apoderado del denunciante para asentir con la imposición de una condena, con base en las pruebas cuya apreciación no comportan suficiente evidencia de la configuración de la conducta punible enrostrada, sino que al contrario, ofrecen suposiciones distintas y probables, como la explicada por Luis Humberto Castillo, que fue traído a este juicio como testigo de cargo, y relató que por haber sido embargado por la DIAN, le pidió a sus clientes, entre ellos el señor Florentino, que depositaran los pagos a la cuenta de su esposa, aclaró que la primera póliza por él adquirida se pagó y no presentó ningún inconveniente, pero con la segunda póliza se presentó una dificultad porque los dineros no llegaron a tiempo, y eso se debió a la transacción nacional con el representante para Colombia, de la compañía de seguros Life Insurance Company, por lo que la misma compañía pagó un cheque por 600 dólares para cubrir el faltante, pues aquella asume el retraso de los pagos debido a condiciones internas establecidas en lo atinente a seguros de vida¹⁶; no obstante, también dijo haberle pagado un faltante a la víctima, desconociéndose si se refería a otro monto diferente al cubierto por la aseguradora y aprovechado por él, puesto que también manifestó que trató de arreglar el problema con Florentino pero aquel le pedía mucho dinero.

A partir de lo expuesto, se mantiene la incertidumbre sobre la actuación de la enjuiciada y el daño ocasionado a la víctima, que lleve a tener por no configurada la estafa denunciada, siendo consecuente reafirmar la absolución por no haberse superado la duda sobre esos aspectos.

¹⁶ Audiencia de juicio oral 7 de noviembre de 2019, desde 27'17"

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

Resuelve:

Primero. Confirmar la providencia objeto de apelación según se expuso en la parte considerativa.

Segundo. Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese y cúmplase.

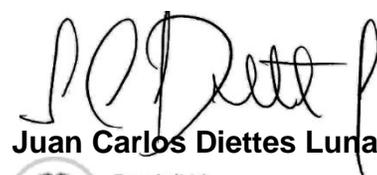
Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina



Juan Carlos Diettes Luna



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación: 6868961086072012-80137 (22-676A)
Procedencia: Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga
Sentenciado: Wilfred Mejía Blanco y Hender Javier González Triviño
Delitos: Hurto calificado y agravado y otro
Apelación: Sentencia condenatoria
Decisión: Revoca parcialmente
Aprobado: Acta N° 916
Fecha: 14 de octubre de 2022

I. ASUNTO POR RESOLVER

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por los defensores y el procesado Wilfredy Mejía Blanco contra la sentencia del 18 de agosto de 2022 mediante la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a Wilfredy Mejía Blanco y Hender Javier González Triviño como coautores a título de dolo del delito de hurto calificado y agravado -art. 239, 240 inc. 2, 241 #10 del C.P- en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones -art. 365 numeral 5 del C.P-.

II. HECHOS

Conforme se señaló en la sentencia de primer grado:¹

“El 13 de octubre de 2012 a las 17:30 horas aproximadamente, en la casa ubicada en la vía La Fortuna que conduce a Bucaramanga, en el kilómetro 11, zona rural, sector Fondo Ganadero, vereda La Putana, el señor Edison Bohórquez González juntos a dos de sus trabajadores ingresó a esta vivienda para realizar el pago de la nómina de los empleados a su cargo, al poco tiempo arribaron dos sujetos por la parte delantera de la casa y dos por la parte de atrás, todos portaban armas de fuego, los cuales obligaron a ingresar a las personas que se encontraban en ese lugar a las habitaciones de la casa, dejando a Edison Bohórquez González en el comedor, junto con tres hombres armados, uno de ellos, un hombre de contextura alta, corpulento, piel oscura y barba escasa le apuntó con su arma, lo amenazó y le sustrajo el maletín donde llevaba en efectivo la suma de diecinueve millones de pesos (\$19.000.000), le ordenó a uno de sus acompañantes que requisara a la víctima, el cual sustrajo un celular y trescientos mil pesos (\$300.000) en efectivo, luego emprendieron la huida.

¹ Folios 225 Expediente 1. Expediente físico

Posteriormente, la víctima se dirigió a la Subestación de Policía Tienda Nueva y puso en conocimiento estos hechos a las autoridades, por lo que se iniciaron las labores de búsqueda y verificación.

Aproximadamente a las 18:50, agentes de la policía observaron a una persona que salía de una zona boscosa y caminaba por un costado de la vía, procedieron a abordarlo, el cual se identificó como Hender Javier González Triviño, manifestando ser pescador, pero que al no encontrar elementos que justificaran tal actividad y coincidir sus características físicas con las informadas por la víctima, fue llevado a la subestación de Policía Tienda Nueva para verificar antecedentes, allí se encontraba Édison Bohórquez González, el cual lo reconoció, señalándolo como la persona que le había sustraído el maletín con el dinero, a lo que se procedió a su captura y se incautó un celular que llevaba consigo.

Asimismo y en otras labores de búsqueda, un agente de policía observó en el kilómetro 4 de la vía que conduce de Bucaramanga a la Fortuna, una persona en una motocicleta estacionada de placas PZN-78C, quien respondió al nombre de Wilfredy Mejía Blanco, el cual tenía un casco y chaleco adicional, y justificó su presencia en que iba a recargar gasolina; luego de realizar un recorrido por la vía, regresó a este sitio, y al ver que Wilfredy Mejía Blanco seguía en el mismo lugar, nuevamente lo requirió, esta vez aquel manifestó que se dirigía a retirar dinero en el campamento El Cedral, a lo que el policial continuó su patrullaje; posteriormente, por tercera ocasión avizó a este ciudadano en el mismo sitio, y al abordarlo el celular que portaba en la mano alertó sobre el ingreso de una llamada, situación que motivó nerviosismo en el ciudadano; razones por las cuales, al considerar sospechosa su actitud y las contradicciones manifestadas, fue conducido a la subestación de Policía Tienda Nueva, lugar en que se estableció que la motocicleta era de propiedad de Gertrudis Jiménez, madre de Viviana Pardo Rueda Jiménez, esposa de Hender Javier González Triviño, por lo que fue capturado e incautado un celular, inmovilizada la motocicleta, los dos cascos y dos chalecos que llevaba consigo”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1 El día 14 y 15 de octubre de 2012², se celebró audiencia preliminar de legalización de captura en flagrancia, legalización de incautación de elementos con fines de comiso y formulación de imputación en contra de Wilfredy Mejía Blanco y Hender Javier González Triviño como coautores del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego -art. 365 # 1 y 5 del C.P-, en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado -art. 239, 240 inc. 2, 241 #10 del C.P-. Cargos que no fueron aceptados por los imputados.

² Tomado de “06 audiencia” expediente digital

En la misma oportunidad, el juez de control de garantías decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario - art. 307 literal A # 1 CPP-.

3.2. Radicado el escrito de acusación, las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, realizándose la audiencia de formulación de acusación el 14 de marzo de 2013³ y la audiencia preparatoria el 29 de mayo de 2013⁴.

3.3. Seguidamente, el 22 de mayo de 2017⁵ el Juzgado Veintiuno Penal con Funciones de Control de Garantías, le concedió la libertad por vencimiento de términos a Hender Javier González Triviño. Asimismo, el 25 de mayo de 2017⁶, el referido despacho concedió la libertad por vencimiento de términos a Wilfredy Mejía Blanco.

3.4 El juicio oral se surtió en múltiples sesiones del 20 de agosto de 2013⁷, 16 de octubre de 2013⁸, 22 de abril de 2014⁹, 6 de febrero de 2015¹⁰, 29 de abril de 2015¹¹, 20 de mayo de 2015¹², 1 de julio de 2015¹³, 8 de agosto de 2016¹⁴, 24 de octubre de 2016¹⁵, 13 de diciembre de 2016¹⁶, 1 de noviembre de 2017¹⁷, 28 de noviembre de 2018¹⁸, 5 de abril de 2021¹⁹, 28 de julio de 2021²⁰ y 18 de agosto de 2022²¹, oportunidad en la que se surtió el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y se dio lectura a la sentencia condenatoria proferida en contra Wilfredy Mejía Blanco y a Hender Javier González Treviño como coautores del delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego agravado. Inconformes con la decisión

³ Tomado de “14 acta de audiencia” expediente digital

⁴ Tomado de “29 acta audiencia” expediente digital

⁵ Tomado de “144 acta de audiencia” expediente digital

⁶ Tomado de “188 acta de audiencia” expediente digital

⁷ Tomado de “41 acta de audiencia” expediente digital

⁸ Tomado de “43 acta de audiencia” expediente digital

⁹ Tomado de “46 acta de audiencia” expediente digital

¹⁰ Tomado de “49 acta de audiencia” expediente digital

¹¹ Tomado de “52 acta de audiencia” expediente digital

¹² Tomado de “56 acta de audiencia” expediente digital

¹³ Tomado de “58 de acta de audiencia” expediente digital

¹⁴ Tomado de “74 acta de audiencia” expediente digital

¹⁵ Tomado de “78 acta de audiencia” expediente digital

¹⁶ Tomado de “81 acta de audiencia” expediente digital

¹⁷ Tomado de “122 acta de audiencia” expediente digital

¹⁸ Tomado de “127 acta de audiencia” expediente digital

¹⁹ Tomado de “132 acta de audiencia” expediente digital

²⁰ Tomado de “134 acta de audiencia” expediente digital

²¹ Tomado de “136 acta de audiencia” expediente digital

de primera instancia, los defensores y el procesado Mejía Blanco, interpusieron y sustentaron dentro del término legal para ello, recurso de apelación.

IV. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Tras realizar un recuento de la actuación procesal y las alegaciones conclusivas de los sujetos procesales, el A quo indicó que, a través de la prueba testimonial se logró acreditar que los procesados actuaron en coautoría impropia.

Seguidamente, elaboró un breve recuento de la información suministrada por los testigos que concurrieron al juicio oral, indicando la forma en la que se corroboran entre ellos. A partir de ello, afirmó que de los hechos indicadores que se pueden extraer de esos testimonios se establecieron los siguientes indicios, el medio de huida empleado por Hender Javier González Triviño, comoquiera que a través de las reglas de la experiencia resulta coherente que luego de la comisión de un delito, el victimario busque un medio de huida, señalando entonces, que como se pudo establecer de los testimonios, el procesado luego de cometer el hurto se dirigió por la zona boscosa en dirección a la vía nacional, Bucaramanga – La fortuna, resultando evidente el uso de algún vehículo para materializar su propósito.

Igualmente, indicó que las circunstancias en las que fue encontrado Wilfredy Mejía Blanco en la vía nacional, permiten determinar que se encontraba a la espera de alguien, y que esa información no podía hacérsela saber al agente de policía que lo requirió.

Con respecto al vínculo entre los acusados, indicó que Wilfredy Mejía Blanco, se encontraba conduciendo una motocicleta de placas PZN78C, que era de propiedad de Gertrudis Jiménez, suegra de Hender Javier González Triviño. Asimismo, refirió que el casco y los chalecos que portaba Wilfredy pertenecían a Viviana Paola Rueda Jiménez, esposa de Hender Javier, quien negó conocer a Wilfredy Mejía Blanco antes de los hechos.

Además, afirmó que la distancia a la que fueron hallados los acusados por los agentes captores, de 510 metros, no puede ser una cuestión de azar, sumado al hecho de que a ambos acusados les fueron incautados teléfonos celulares con los cuales pudieron concretar el sitio de reunión.

Continuó su argumentación, refiriendo que la actitud de nerviosismo de los acusados al coincidir en la Subestación de Policía de Tienda Nueva, es indicativa de la ilegalidad del actuar de los mismos.

Acto seguido, señaló que todo lo anterior permite concluir que los procesados el día 13 de octubre de 2012, a través de una distribución de funciones coincidieron para ejecutar el hurto de los bienes de Édison Bohórquez González, en donde Hender Javier González Triviño mediante el uso de un arma de fuego le sustrajo sus bienes, y emprendió huida, cuyo destino era la vía nacional que comunica a Bucaramanga con La Fortuna, donde lo estaba esperando Wilfredy Mejía Blanco en la motocicleta de placas PZN78C, encendida, el cual llevaba consigo el casco y chaleco para acompañante, todo con el propósito de materializar su huida del lugar de los hechos, intención frustrada por el actuar oportuno de los agentes de policía.

Por otra parte, indicó que el hecho de que la víctima no hubiese señalado a Mejía Blanco como uno de los participantes en la ejecución del hurto, ello no desvirtúa, ni genera duda sobre la coautoría en las conductas endilgadas, pues como se demostró a través de la práctica probatoria, este procesado cumplió la labor específica de esperar en el medio de transporte en el que se emprendería la huida. Posteriormente, se refirió a las pruebas que acreditan el agravante y el calificante del hurto.

En cuanto al punible, de tráfico, fabricación, o porte de armas de fuego agravado, refirió que la carencia de permiso de autoridad competente se demostró a través del contenido del oficio No. 0039/MD-CCE-DIV2-BR5-JEM-SCCA55 del 13 de febrero de 2013 y que a su vez el objeto material del ilícito se acreditó a través de los testimonios de los testigos presenciales Edinson Bohórquez González y Elker Fabian Olarte Alba. Finalmente, se refirió a la agravante, la cual estimó plenamente acreditada.

Seguidamente, tras pronunciarse respecto de la antijuricidad y culpabilidad, descartó los argumentos planteados por las defensoras y concluyó que la prueba conjunta de la defensa no logra desvirtuar la responsabilidad penal de sus defendidos, ni ponerla en duda.

Finalmente, se pronunció respecto de la dosificación punitiva y a los subrogados penales, profiriendo entonces, sentencia condenatoria en contra de los procesados en calidad de coautores de las conductas punibles de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado.

V. RECURSOS

5.1 Recurrentes

5.1.1 Defensa de Hender Javier González Triviño

Inconforme con la decisión de primer grado, la defensa de Hender Javier González Triviño interpuso recurso de apelación contra la sentencia referida, manifestando que no se cumple con los requisitos establecidos en el art. 381 del C.P.P. para emitir sentencia condenatoria, afirmando que las apreciaciones del fallador no cuentan con el suficiente respaldo probatorio.

Reiteró que los elementos de prueba presentados por la fiscalía no lograron desvirtuar la presunción de inocencia de Hender Javier González Triviño y en consecuencia no se logró el conocimiento requerido para proferir una sentencia de carácter condenatorio en su contra.

Acto seguido, refirió que el testimonio de Edinson Bohórquez González, no acredita la coautoría impropia endilgada por el ente acusador, comoquiera que la misma es el resultado de un plan criminal previamente definido por los sujetos intervinientes, sin que en el presente caso exista la más mínima prueba debatida en el juicio oral que determine la planificación del ilícito.

Por otro lado, señaló que el despacho consideró como prueba de cargo y sustentó de la sentencia condenatoria, la declaración de Julián Mauricio Sepúlveda Carvajal, quien señaló conocer de primera mano lo ocurrido por parte de la víctima, y quien además realizó labores de búsqueda por la zona boscosa y allí halló huellas dirigidas a la vía nacional. Sobre el particular, afirmó que este testimonio se trata de un miembro de la Policía Nacional que realiza labores investigativas, pero al que no se le puede considerar testigo directo porque todo el conocimiento lo adquirió a través de lo manifestado por la víctima y no porque lo haya percibido directamente

Continuó su argumentación, señalando que su prohijado fue conducido a la subestación de policía Tienda Nueva para mostrarle a la víctima de manera ilegal, en aras de encontrar un culpable.

En cuanto al dicho de Ballesteró Álvarez, relacionado con la llamada que recibió Mejía Blanco, indicó que no se entiende cómo puede asegurar este testigo que observó la llamada entrante y que solo por intuición toma la determinación de ligar a este individuo a los hechos.

Acto seguido, tras referirse a los testimonios de Gertrudis Jiménez, Viviana Paola Rueda Jiménez y Julián Mauricio Sepúlveda Carvajal, indicó que el indicio estructurado por el A quo en cuanto a la huida de su defendido carece de soporte pues el lugar en el que se encontraba su prohijado era el sitio normal para desplazarse como quiera que era morador y residente de ese lugar.

Además de lo anterior, señaló que el fallador estructuró otro indicio relacionado con el hecho de que la motocicleta que estaba en poder de Wilfredy Mejía Blanco, era de propiedad de la suegra de Hender Javier González. Frente a esta circunstancia, afirmó que nada se probó en el juicio referente a cuál era la razón por la cual estaba en las manos de Wilfredy Mejía, aunado a que de acuerdo a la declaración de la víctima y de los testimonios en el juicio, se acreditó que Wilfredy Mejía se encontraba en su residencia cuando la víctima pasó para su casa.

En cuanto al indicio, señalado por el juez de la distancia en la que fueron hallados los acusados por los agentes captadores, aproximadamente de 510 metros, manifestó que esto se debe a que estas dos personas eran residentes del lugar.

Con relación a la percepción de nerviosismo referida por los testigos, reseña la defensa que esta es una apreciación subjetiva a partir de la cual no puede estructurarse responsabilidad penal alguna.

En consecuencia, consideró el recurrente que, en el presente caso las pruebas presentadas y debatidas en el juicio oral no llevan al conocimiento más allá de la duda, y por lo tanto no se cumplen con los presupuestos del art. 381 del C.P.P. adicionalmente refirió que no se realizó la correcta estructuración de las inferencias lógica-jurídicas, por lo tanto las mismas carecen de valor probatorio, y en consecuencia debe proferirse una sentencia de carácter absolutorio en favor de su defendido Hender Javier González Triviño.

Finalmente petitionó se revoque la decisión proferida el 18 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga con Función de Conocimiento, y en su lugar, se emita una sentencia de carácter absolutorio.

5.1.2 Defensa de Wilfredy Mejía Blanco

A su turno la defensa de Wilfredy Mejía Blanco, manifestó que, desde el escrito de acusación hay ciertas incongruencias que vulneran los derechos fundamentales de Mejía Blanco, pues no se advierte la presencia del autor con calidades o exigencias personales especiales, o que haya infringido el deber que requiera el respectivo tipo penal, lo que vulnera el principio de accesoriedad.

Indicó que, desde esta óptica, sólo se puede hablar de autor y de cómplice, es decir de partícipes según el artículo 30 del C.P, en la medida en que se dé la existencia previa de un autor y al no encontrarlo en este escrito de acusación, se atenta contra una garantía que integra el núcleo fundamental del debido proceso,

y por ende solicitó que se declare la nulidad de lo actuado a partir del escrito de acusación, como quiera que es necesario por el principio de accesoria conocer al autor del delito de porte ilegal de armas agravado y del hurto calificado agravado.

Respecto de la responsabilidad de Wilfredy Mejía Blanco, manifestó que no hay un señalamiento directo realizado por la víctima, toda vez que la persona afectada sólo reconoció a Hender Javier González Triviño como el autor del hurto. Así mismo, indicó que no se le decomisó arma alguna o dinero producto del ilícito y que, a través del peritaje, no se pudo corroborar o establecer la llamada entrante del procesado Hender González Triviño hacia Wilfredy Mejía Blanco.

Acto seguido, afirmó que la Fiscalía no logró probar quién fue la persona que cometió la conducta y simplemente involucró a alguien por la versión de los policías, alegando que la decisión tomada por el A quo constituye un retroceso en el ideal de respetar los derechos fundamentalmente del enjuiciado.

Estimó, que sólo en el caso en que la Fiscalía hubiera probado el acuerdo previo entre los partícipes para cometer el hurto, se hubiera podido tener como coautores a las cuatro personas supuestamente del grupo, independientemente de quien materializó el acto de apoderamiento del dinero. Sin embargo, esto no se logró probar, puesto que ni siquiera los únicos testigos presenciales de los hechos pueden afirmarlo.

Continuó su argumentación indicando que, en este caso, el A quo sin diferenciar las variables trascendentales en los relatos de los testigos que comparecieron a juicio, determinó una secuencia fáctica que no se ajustaba en estricto sentido a lo que se extracta de cada una de las declaraciones y ello condujo a las fallas que a continuación se señalan.

En suma, afirmó que la Fiscalía no presentó prueba alguna a través de la cual se pudiera determinar si realmente la persona capturada y puesta a disposición, se encontraba vinculada al delito que se le imputó.

En este sentido, indicó que se vinculó al señor Wilfredy Mejía Blanco como parte de un grupo de asaltantes, fruto de un error identificado como falso juicio de identidad por adición.

Finalmente, solicitó a la Sala de Decisión, la absolución en favor del sentenciado Wilfredy Mejía Blanco, toda vez que en juicio se demostró únicamente que Hender Javier González Triviño, fue el que arrebató el bolso con la suma de los \$19.000.000 a la víctima Edinson Bohórquez González y Elker Fabián Olarte Alba, quienes dieron cuenta que el apoderamiento de los bienes se realizó con utilización de arma de fuego a manos de González Triviño.

5.1.3 Wilfredy Mejía Blanco

En nombre propio, el procesado Wilfredy Mejía Blanco presentó escrito de recurso de apelación en los mismos términos de su defensor.

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 las defensoras y el procesado Mejía Blanco contra la sentencia del 18 de agosto del 2022 proferida por el Juzgado Séptimo 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 se configura una irregularidad que aflore lesiva al debido proceso que obligue a la invalidación del trámite a partir de la presentación del escrito de acusación, ello a la luz de lo reglado por el artículo 457 de la Ley 906 por la trasgresión al principio de accesoriedad.

En el evento de no estructurarse dicha circunstancia que invalide la actuación, continuará la Sala con el análisis de las pruebas allegadas al juicio oral, a efectos de determinar si se logró desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a Wilfred Mejía Blanco y Hender Javier González Triviño a efectos de que se revoque la sentencia 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 pública²².

6.3. De la solicitud de nulidad

²² Artículo 16 C.P.P.

6.3.1 De la nulidad

Delimitadas así las aristas del debate, es menester precisar que las causales por las que se puede proponer la ineficacia de los actos procesales al interior del proceso penal están previstas de forma taxativa en los arts. 455 a 458 de la Ley 906 de 2004 que prevén las siguientes hipótesis: i) La derivada de la prueba ilícita; (ii) Falta de competencia del Juez, y, (iii) Violación a garantías fundamentales (derecho de defensa y debido proceso), en aspectos sustanciales.

Atendiendo entonces a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal²³ los principios que deben verificarse para su configuración son:

“solo la puede alegar por los motivos expresamente previstos en la ley (*taxatividad*); (ii) debe especificar la causal invocada y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (*acreditación*); (iii) es preciso que la irregularidad delatada no haya sido convalidada con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, siempre a condición de ser observadas las garantías fundamentales (*convalidación*); (iv) no la puede invocar si con su conducta dio lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica, (*protección*); (v) no hay lugar a invalidar un acto anómalo cuando el mismo cumpla la finalidad que previó el legislador, en tanto las formas no son un fin en sí mismo (*instrumentalidad*); (vi) debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento y que la magnitud del defecto tiene incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia (*trascendencia*); y, (vii) ha de asegurarse que no existe otro remedio procesal para subsanar el yerro (*residualidad*).”

6.3.2. Del caso en concreto

Aplicado tal marco normativo y jurisprudencial al caso que nos ocupa, se tiene que el procesado Mejía Blanco y su defensora argumentaron que no se advierte la presencia de un autor con calidades o exigencias especiales, o que haya infringido el deber que requería el respectivo penal, y que, en ese sentido, existía una flagrante vulneración al principio de accesoriedad.

²³ CSJ SP., Mar 10 de 2021 Rad. 57194

Así las cosas, sea lo primero indicar que además de no cumplirse con la carga argumentativa propia de la ineficacia de los actos procesales y los principios que la gobiernan, la referida solicitud desconoce completamente la realidad procesal, pues obsérvese que, en la audiencia de formulación de acusación adelantada el 14 de marzo de 2013 el ente acusador fue claro en señalar: “la fiscalía en el día de hoy les formula acusación a Hender Javier González Triviño y Wilfredy Mejía Blanco a título de coautores bajo la modalidad de dolo de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones agravado y también en concurso heterogéneo con el delito de hurto calificado y agravado (...)”

Luego, de ninguna manera le asiste razón a los censores, al afirmar que se desconoce el autor del delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado y del hurto calificado y agravado, pues fue clara la fiscalía en formular acusación a los procesados en calidad de coautores por los delitos endilgados, ahora, si bien no establece textualmente, a qué tipo de coautoría se hacía referencia, del núcleo fáctico endilgado se colige la división de trabajo existente entre los procesados, de lo que se extrae que se trata de una coautoría impropia.

6.4. De la solicitud de sentencia absolutoria

6.4.1 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*.

6.4.2. 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 el 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 la materialidad del hecho, se acreditó a través del testimonio de Edinson Bohórquez González, quien da cuenta que el 13 de octubre de 2012 a las 5:30pm aproximadamente, cuatro hombres armados ingresaron a su vivienda, y mientras dos de ellos se encargaron de contener a las demás personas que se encontraban en el inmueble, los otros dos se quedaron junto a él, describiendo a uno de ellos como una persona alta, corpulenta, de escasa barba y de piel oscura, sujeto que le apuntó directamente con una pistola y tras un forcejeo le arrebató un maletín, que contenía aproximadamente \$19.000.000, dinero que había sido destinado por la víctima para el pago de la nómina de su personal.

Del mismo modo, Bohórquez González dio cuenta que el segundo hombre que se quedó junto a él, era bajito y tenía una cicatriz en el pómulo izquierdo, el

cual, por órdenes del primer sujeto descrito, lo requisó y le quitó \$300.000 en efectivo y su celular.

Circunstancias que fueron corroboradas por Elker Fabian Olarte Alba, empleado de la víctima y testigo presencial de los hechos, quien de forma directa observó cuando estos sujetos ingresaron a la vivienda, dando cuenta concretamente de los dos que ingresaron por la parte en la que él estaba y describiendo a uno de ellos como una persona alta y con físico acuerpado, la cual fue directamente hacia la víctima con un arma en la mano, requiriéndolo para que le entregara el maletín.

De manera que, el debate se centrará en establecer si la responsabilidad penal de los procesados fue acreditada en el devenir del juicio oral, en cuanto a la participación de González Triviño, como el sujeto que ingresó a la vivienda de la víctima, y lo amenazó con un arma de fuego, exigiéndole la entrega del maletín con el dinero en efectivo, elemento del cual se apoderó y emprendió la huida por una zona boscosa y, de Wilfredy Mejía Blanco, como la persona que se encontraba a la espera de González Triviño para facilitar su huida tras el ilícito perpetrado; debiendo anticipar la Sala, que se apartara del ejercicio de valoración probatoria realizado por el juez de instancia en lo que atañe a Wilfredy Mejía Blanco.

En ese cometido, en lo que atañe al procesado Hender Javier González Triviño, destaca la Sala, que ninguna duda reviste su participación en el punible de hurto calificado y agravado, pues este fue identificado por Edinson Bohórquez González, quien, durante la práctica de su testimonio, lo reconoció como la persona que lo amenazó con el arma de fuego y le arrebató el maletín con el dinero en efectivo, señalando que dicho sujeto se encontraba en la Sala de audiencias y que vestía una camisa amarilla con rayas blancas, quien se identificó como Hender González Triviño.

Además, valga precisar que la víctima estaba en capacidad de reconocer a su agresor a quien pudo verle el rostro durante el hurto, pues como se extrae de su dicho, el referido procesado cometió el hecho con el rostro descubierto, utilizando simplemente una gorra y unas gafas blancas transparentes, elementos que permitieron la visualización de sus rasgos faciales que posteriormente conllevaron a la identificación de este procesado.

También, concurren otras circunstancias que de forma periférica corroboran su participación en el ilícito, como el lugar en el que fue capturado por el miembro de la policía nacional adscrito a la policía de carreteras de Santander, Mauricio Guerrero Puentes, quien tras ser informado del hurto por el intendente Sepúlveda, jefe de la SIJIN de esa jurisdicción, inició labores de patrullaje y como a una distancia de 3 o 4 kilómetros de la vivienda de la víctima, encontró a Hender Javier González Triviño

caminando sobre el costado izquierdo de la carretera y sin camisa, como fue corroborado por Elvis Daniel Miranda y Denis Raúl Torres Rizo.

En suma, obsérvese que González Triviño al ser requerido por Guerrero Puentes, justificó su presencia en la zona, manifestando que se encontraba pescando, aspecto que le causó extrañeza a los policiales, pues no portaba ningún elemento propio de dicha actividad, ello aunado a su similitud con las características suministradas radialmente de uno de los presuntos participantes del hurto, circunstancias que llevaron a los policías a solicitarle su identificación y en razón a que este sujeto no portaba sus documentos de identidad fue trasladado a la estación, para ser identificado.

De manera que, cuando arribaron a la estación de policía de Tienda Nueva y González Triviño descendió de la camioneta en la que había sido trasladado al reseñado lugar, la víctima, quien ya se encontraba interponiendo la correspondiente denuncia, se abalanzó sobre él, acusándolo de ser la persona que minutos antes lo había amenazado con el arma de fuego y le había hurtado sus pertenencias, reclamándole por el dinero hurtado; situación de la que dan cuenta Elvis Daniel Miranda, Sergio Ballesteros Álvarez y Mauricio Guerrero Puentes. Sobre el particular, es pertinente precisar que ello no obedeció a una exposición ilegal del procesado a la víctima en aras de encontrar un culpable, como erróneamente lo aduce la censora, sino de una circunstancia espontánea que se dio ante el traslado del procesado a la Estación de Policía para verificar su identificación.

Ahora, en cuanto al calificante endilgado por el ente acusador, se tiene que, en el devenir del juicio, quedó plenamente acreditado que el hurto se perpetró con violencia sobre la víctima y los demás ocupantes del inmueble, pues los testigos de cargo que presenciaron el hecho fueron enfáticos, coherentes y coincidentes en señalar que la víctima fue amenazada por el procesado con un arma de fuego para que le entregara el maletín contentivo del dinero en efectivo.

Igual suerte corre el agravante endilgado, pues los aludidos testigos también refirieron al unísono que el procesado ingresó con otros sujetos al inmueble quienes contribuyeron con la comisión del ilícito.

En ese sentido, la Sala comparte el ejercicio de apreciación probatoria plasmado por la juez de instancia, respecto de Hender Javier González Triviño, en tanto los medios de convicción permiten aprehender el conocimiento, más allá de la duda razonable, para dar por sentada, tal como lo exigen los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004, la responsabilidad penal del procesado respecto del ilícito de hurto calificado y agravado en calidad de coautor, encontrando entonces insuficientes los reparos de la censora para derruir la decisión de primer grado, y en ese sentido, esta Sala la confirmará en este aspecto.

Ahora, en lo que atañe a Wilfredy Mejía Blanco, destaca la Sala que su participación en el punible objeto de análisis en este acápite, no se aprecia con tal claridad como sucede con el anterior procesado, pues este no fue identificado por ninguno de los testigos presenciales como participante del hurto. Obsérvese que, lo único que se acreditó fue que Edison Bohórquez González y Elker Fabian Olarte Alba conocían a Mejía Blanco con anterioridad a la comisión de la conducta delictiva, pues incluso vivía diagonal al inmueble en el que se perpetró el hurto, no obstante, ninguno de ellos lo identificó como participante del mismo.

Luego, lo que se pudo demostrar respecto de Wilfredy Mejía Blanco en el devenir del juicio oral fue que el día de los hechos fue capturado a una distancia de 510 metros del lugar en el que fue capturado González Triviño, como se observa en el dibujo topográfico elaborado por Julián Mauricio Sepúlveda, jefe de la SIJIN del corregimiento de Tienda Nueva.

Además, que dicha captura, se dio en razón a que fue abordado en tres oportunidades por Sergio Ballesteros Álvarez, al estar estacionado al costado derecho de la vía, sentido Bucaramanga – Corregimiento la Fortuna, otorgando motivos diferentes en los tres requerimientos que se le hicieron, manifestando en un primer momento que se dirigía a tanquear la motocicleta en el corregimiento de la Fortuna, en la segunda oportunidad, indicando que él no iba a tanquear, que iba a retirar dinero del campamento el cedral y en el tercer momento le refiere al policial “no, primero voy a ir al campamento, luego voy a ir a la fortuna”, como fue relatado por dicho funcionario en el devenir del juicio.

Sobre el particular, es menester precisar que las razones expuesta por Wilfredy Mejía Blanco, no son del todo contradictorias, pues si bien en un primer momento informó que iba a tanquear la motocicleta y posteriormente dijo que iba a retirar dinero, en la tercera oportunidad clarificó que realmente haría las dos cosas, pues indicó que primero iría al campamento el cedral, en donde se acreditó que existía un cajero electrónico, y que después se dirigiría a la fortuna, en donde señaló inicialmente que tanquearía la motocicleta.

Ahora, si bien se logró demostrar a través del dicho de Ballesteros Álvarez, que durante el tercer requerimiento el procesado Mejía Blanco, recibió una llamada a su celular de un abonado telefónico identificado como *El Negro*, ello carece de trascendencia en el caso en concreto, pues ciertamente, no se logró acreditar que el Hender González Triviño fuera conocido con ese alias, pues, si bien el referido miembro de la policía nacional afirmó que el intendente de la SIJIN Julián Mauricio Sepúlveda y otro patrullero, hicieron las averiguaciones a través de las cuales se dio por sentado que González Triviño era conocido con el alias del Negro, ninguno de los testigos que concurrieron al juicio dieron cuenta de esas actividades de verificación.

En este punto, es menester precisar que la experticia que se le practicó a los teléfonos celulares de los procesados no es muy esclarecedora en este aspecto, pues lo

cierto es que no se estableció el número de la línea telefónica de estos dispositivos de manera que no se pudo correlacionar los resultados obtenidos por Edgar Armando Reyes Ortiz.

Por otra parte, se demostró que Mejía Blanco, el día de los hechos se encontraba a bordo de la motocicleta de placas AKT, color azul, modelo 2012 de placas PZN-78C y portaba un casco y chaleco adicional, pues de ello da cuenta el testigo Sergio Ballesteros Álvarez y el acta de incautación e inmovilización de vehículo del 13 de octubre de 2012.

En suma, a través del testimonio de Gertrudis Jiménez, suegra de González Triviño, se logró acreditar que la motocicleta descrita en precedencia era de su propiedad, pero que quienes la utilizaban era su hija, Viviana Paola Rueda Jiménez y su esposo, Hender González Triviño.

De lo anterior, se puede extraer sin ninguna dificultad que los procesados se conocían con anterioridad a los hechos objeto de juzgamiento, pues de otra manera no sería plausible, que Mejía Blanco tuviera la motocicleta en la que se movilizaba Hender Javier González Triviño y su esposa, junto con sus cascos y chalecos.

No obstante, a partir de esa circunstancia no puede arribarse a la conclusión de que existiera un acuerdo previo entre los procesados para que Mejía Blanco esperara a González Triviño, en ese sector para emprender la huida con posterioridad a la comisión del hurto, ya que, ciertamente las razones manifestadas por Mejía Blanco para estar estacionado en ese sector no fueron del todo desvirtuadas, pues, además de que a través de los testigos cargo y de descargo, se acreditó que en el campamento el cedral que quedaba a escasos metros, había un cajero electrónico, y que el procesado podía ingresar a dicho lugar, dada su calidad de contratista de Isagen, también se demostró a través del testimonio de Luis Alberto Ramírez Oviedo, que este le había pedido el favor al procesado de que le retirara un dinero en efectivo. Reforzando así, lo manifestado por Mejía Blanco.

Luego, si bien es cierto que la proximidad del lugar en el que se encontraba Wilfredy Mejía Blanco con el sitio en el que fue abordado Hender Javier González Triviño por la policía, y el hecho de que Wilfredy se encontró en posesión de un vehículo que era de propiedad de Hender Javier, permiten concluir que Mejía Blanco se encontraba esperando a González Triviño en ese sector, lo es cierto es que, del acervo probatorio no es posible establecer que Mejía Blanco conociera del plan criminal y que previo acuerdo se hubiera establecido su participación en el ilícito como el agente que se encargaría de la huida de González Triviño en la comisión del hurto calificado y agravado.

En suma, obsérvese que Mejía Blanco fue abordado en tres oportunidades por el mismo funcionario de la Policía Nacional, resultando inverosímil que si se encontraba allí para la consumación de la huida tras la comisión de una conducta punible,

permaneciera en el lugar después del primer requerimiento, ya que de saber que se encontraba contribuyendo con una conducta ilícita, es poco probable que se mantuviera en ese sitio pese a que fue identificado por la Policía Nacional, arriesgándose a ser capturado por esos hechos.

Por todo ello, es que esta Sala se aparta del ejercicio de apreciación probatoria plasmado por el juez de instancia, en tanto se fundamenta en unas operaciones indiciarias carentes de alguna máxima de la experiencia, principio de la lógica o postulado científico que permita estructurar un indicio sólido a partir del cual pueda predicarse la responsabilidad penal de Wilfredy Mejía Blanco, de manera que ante las dudas que emergen de la valoración probatoria, las mismas serán resuelta a favor del procesado, y en ese sentido, esta Sala revocará la decisión de primer grado de condenar al procesado y en su lugar lo absolverá por el punible de hurto calificado y agravado.

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

El referido delito está 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.

A su vez los agravantes endilgados por el ente acusador establecen:

- “1. Utilizando medios motorizados.
(...)
- 5. Obrar en coparticipación criminal.”

Con ocasión al ilícito en mención 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)²⁴

Así las cosas, sea lo primero indicar que no existe duda en cuanto al hecho de que cuatro sujetos armados ingresaron a la vivienda de la víctima, dos de ellos por la parte delantera del inmueble y los otros dos restantes por la parte de trasera, pues así fue relatado por Bohórquez González, sin que ese hecho hubiese sido desacreditado en el devenir del juicio. También, se demostró que Hender Javier González Triviño fue uno de estos hombres como se expuso en precedencia, exactamente quien ingresó por la parte delantera de la vivienda y se dirigió directamente a la víctima a exigirle la entrega del maletín del dinero, como lo relató Edinson Bohórquez González y fue corroborado por Elker Fabian Vera, testigo presencial de los hechos.

Pero además de ello, también se probó que González Triviño apuntó directamente a la víctima con un arma de fuego, que presuntamente se trataba de una pistola como fue identificada por Bohórquez González, quien además relató, refiriéndose a González Triviño "el señor me monta la pistola y engatilla dos veces, gracias a Dios la pistola no dispara".

Tampoco existe duda, en cuanto al ingrediente normativo que prevé el ilícito en mención, pues la ausencia de permiso para portar armas de fuego de los procesados se acreditó a través del testimonio de Sandra Patricia Vera, investigadora del CTI y el oficio No. 00399 MD-CE-DIV2-BR5-JEM-SCCA55 incorporado al acervo probatorio.

No obstante, es menester precisar que las armas a las que hacen alusión los testigos no fueron incautadas al interior del trámite, pues la aprehensión de los procesados ocurrió minutos después de la comisión del hecho punible y tras la huida del lugar de los hechos, circunstancia que impide conocer las características específicas de dichos artefactos, pues si bien la víctima identificó uno de ellos como una pistola y los tres restantes como revólveres, no se acreditó ningún hecho indicador a partir del cual pueda establecerse su aptitud para disparar.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

"desde la perspectiva del tipo, 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)."²⁵

Ahora, no se desconoce que González Triviño, junto con los tres sujetos restantes, efectivamente se valieron de armas de fuego para intimidar a la víctima y las

²⁴ CSJ SP, 23 noviembre 2016, rad. 46684

²⁵ CSJ AP 1 julio 2020, rad. 51781

demás personas que se encontraban en el inmueble, con la finalidad de apoderarse del maletín con el dinero destinado a pagar la nómina de los empleados de Bohórquez González, sin embargo, ello no es suficiente para la configuración del tipo penal en comento, comoquiera que no se acreditó que dicho artefacto fuera apto para disparar, quedando en la incertidumbre la idoneidad del mismo para poner en peligro el bien jurídico de la seguridad pública, máxime cuando a través del dicho de la propia víctima, se estableció que el arma que portaba González Triviño pese a ser accionada en dos oportunidades, no disparó.

Así las cosas, ante la insuficiencia de los medios de conocimiento practicados en el juicio para acreditar la comisión del ilícito y tener por satisfecho el estándar requerido para proferir sentencia condenatoria consagrado en el artículo 381 del C.P.P, se revocará la decisión de primer grado en cuanto a la condena proferida en contra de los procesados y, en su lugar se les absolverá por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas agravado.

6.5 De la dosificación punitiva

Como consecuencia de lo decidido, corresponde ahora la Sala abordar el trabajo de redosificación de la pena que se debe imponer a Hender Javier González Triviño, para lo cual se tomará en cuenta las reglas previstas en los artículos 60 y 61 del C.P.

Así las cosas, la conducta punible de hurto calificado y agravado, tipificado en los artículos 239, 240 inciso 2 y 241 numeral 10 del Código Penal, prevé unos extremos punitivos para la pena aflictiva de 12 a 28 años de prisión -144 a 336 meses-, los que, subdivididos en cuartos, arrojan los siguientes guarismos:

| Pena | 4° mínimo | 2° Cuarto | 3° cuarto | 4° máximo |
|-------------|-----------------------|----------------------------------|----------------------------------|----------------------------------|
| Prisión | 144 meses a 192 meses | 192 meses y 1 día a 240 meses | 240 meses y 1 día a 288 meses | 288 meses y 1 día a 336 meses |

Así las cosas, en virtud del principio de *non reformatio in pejus* y atendiendo al proceso de dosificación punitiva plasmado en la decisión de primera instancia respecto del delito de hurto calificado y agravado, al partir de la pena mínima del cuarto mínimo, se impondrá la sanción mínima, es decir 144 meses de prisión.

Finalmente, en virtud del artículo 52 de la Ley 599 de 2000 se impondrá por el mismo término reseñado en precedencia la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

6.6. De los subrogados penales.

Dicho lo anterior, de conformidad con el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 se advierte que el procesado no tiene derecho a la concesión de los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, toda vez que este precepto específicamente lo prohíbe, cuando se proceda entre otros por el delito de “Hurto calificado”, conducta punible esta que fue precisamente por la que se profiere sentencia condenatoria.

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. – Revocar el numeral primero de la sentencia condenatoria de fecha y procedencia antes anotadas, y en su lugar, absolver a Wilfredy Mejía Blanco, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.539.085 de Lebrija, Santander por las conductas de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y, en consecuencia, ordenar la cancelación de la correspondiente orden de captura y demás medidas cautelares impuestas al procesado.

Segundo. – Revocar parcialmente el numeral segundo de la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas, y en su lugar absolver a Hender Javier González Triviño, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.047.370.641 de Cartagena, Bolívar por la conducta de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravada, y modificar la condena como coautor de la conducta de hurto calificado y agravado imponiendo la pena principal de doce (12) años de prisión.

Tercero. – Revocar parcialmente el numeral tercero del proveído confutado, y en su lugar condenar únicamente a Hender Javier González Triviño a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un periodo igual a la pena principal.

Cuarto. – Revocar parcialmente el numeral quinto de la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas y en su lugar ordenar el comiso únicamente del celular incautado a Hender Javier González Triviño.

Quinto. – 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


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado


JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN
Magistrado

Proyecto de registrado: 10 de octubre de 2022



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. 68001-6000-159-2019-08405

Aprobado Acta N°. 1106

Bucaramanga, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Diego Fernando Hernández Cardona y Amador de Jesús Hernández Cardona, contra la sentencia proferida el 20 de abril de 2022 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual los condenó, en virtud de preacuerdo, como coautores de homicidio simple.

2. Hechos:

De acuerdo con el escrito de acusación¹, el 23 de noviembre de 2019, en la calle 43 con carrera 29 en el sector “puente loco” del barrio El Poblado en el municipio de Girón, en donde se presentó una riña entre Diego Fernando Hernández Cardona y Amador de Jesús Hernández Cardona en contra de Cristián Duván Ortiz Mutis, quienes venían desafiándose minutos antes a un enfrentamiento con arma blanca, y como consecuencia de tal enfrentamiento los hermanos Hernández Cardona le causaron a Ortiz Mutis una herida en el área inguinal que le causó la muerte.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 24 de noviembre de 2019² ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga, se legalizó la captura³ de Diego Fernando y Amador de Jesús Hernández Cardona y se corrió traslado del escrito de

¹ Expediente escaneado en formato PDF “02EscritoAcusación” Folio 3.

² Expediente escaneado en formato PDF “01imputación”. Folio 1 a 2.

³ Por situación de flagrancia -artículo 301 del C.P.P. de 2004-.

acusación como posibles coautores del delito de homicidio simple -Artículo 103 Código Penal-. los imputados no se allanaron a los cargos.

3.2. La fiscalía radicó escrito de acusación⁴ cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga. La audiencia de acusación⁵ se realizó el 25 de agosto de 2020 y la preparatoria⁶ el 20 de abril de 2022, en la que se realizó la verificación del preacuerdo y se hizo la individualización de pena del artículo 447 del C.P.P.

4. Sentencia apelada

El 20 de abril de 2022 se emitió sentencia⁷ mediante la cual se condenó a Diego Fernando y Amador de Jesús Hernández Cardona, como coautores del delito de homicidio simple. Se les impuso una pena de 128 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la prisión. No se les concedió suspensión de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria porque no cumple con el numeral 1 del artículo 38 del Código Penal, que fue modificado por el artículo 23 de la ley 1709 de 2014, ya que la conducta por la que se procede esta sancionada en su mínimo con un monto de pena superior a los 8 años de prisión. Por lo tanto, no es viable lo peticionado por la defensa, ya que el aspecto objetivo impide sustituir la pena de prisión.

5. Del recurso de apelación.

Inconforme, el defensor presentó apelación y argumentó⁸ en lo que es objeto de disenso, que se le otorgue a los hermanos Hernández Cardona la prisión domiciliaria como medida sustitutiva de la pena, o en su defecto se le otorgue solo al señor Diego Fernando Hernández Cardona, quien es la cabeza de la familia, toda vez que es el responsable de la manutención de sus padres, y cuenta con un contrato de trabajo a término indefinido y no tiene antecedentes penales.

6. Consideraciones de la Sala

6.1. Competencia.

⁴ Expediente escaneado en formato PDF "02EscritoAcusación" Folios 1 a 11.

⁵ Expediente escaneado en formato PDF "03ActaAcusación" Folios 1 a 2.

⁶ Expediente escaneado en formato PDF "05ActaLecturaFallo" Folios 1 a 3.

⁷ Ibidem

⁸ Expediente escaneado en formato PDF "09 NI174476 Recurso Apelación" Folios 1 a 18.

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

6.2. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si para conceder la prisión domiciliaria según las exigencias del numeral 1 del artículo 38B del Código Penal, la pena que se debe tener en cuenta es la que fue preacordada o la prevista en el tipo penal que se infringió.

6.3. Resolución del caso concreto.

Sobre este tema, de si se tiene en cuenta el delito resultante de la negociación entre la fiscalía y defensa como referente para el estudio de la procedencia de los subrogados y sustitutos penales que de él puedan derivarse, o si la conducta punible que marca la pauta para realizar este análisis de procedencia de subrogados es la que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes que tienen su fundamentación probatoria y que se mantienen indemnes, y que solo se acepta una tergiversación de su alcance o se presume la existencia de otras circunstancias sin base fáctica como parte de la negociación con el único propósito de establecer la sanción negociada. De manera reciente, la Sala de Casación Penal, a través de la providencia SP359 de 2022 (54535), recordó de forma categórica lo siguiente:

“los preacuerdos deben versar sobre una calificación jurídica fundada en la base fáctica que, apoyada probatoriamente según la estructura propia del sistema, constituyan los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación o en la acusación. En ese orden, concierne a la Fiscalía preacordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus anejas consecuencias. // En esa misma línea debe ser el rol del juzgador, no en fijar una calificación jurídica según su criterio, sino en advertir que el acuerdo lo sea en esos términos y que en torno a ellos el acusado tenga la claridad necesaria; por lo mismo no debe aprobar aquellos pactos que tozudamente varíen la calificación jurídica sin que medie una base fáctica.”

De acuerdo con la jurisprudencia actual y mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe tomarse como punto de referencia para el estudio de los subrogados y sustitutos penales la conducta punible que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes y que cuentan con una base probatoria que los respalda. Porque la conducta punible y sus degradaciones, fruto de la negociación y sin una base fáctica y probatoria que las sustente, solo tiene efecto para establecer el monto de la pena. Por ello, cuando en la negociación se quiere establecer la concesión de subrogados y sustitutos penales, el juez debe verificar que las partes hayan considerado la conducta punible que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, dado que la desnaturalización de éstos, en virtud de la negociación, solo se acepta para establecer la pena, que es su único propósito, dado que las demás situaciones deben ser valoradas con fundamento en la conducta punible que corresponde y con las consecuencias que de ella se deriven en su totalidad.

6.4. Prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia.

Sobre la condición de madre o padre cabeza de familia, vale traer a colación que el artículo 2º de la Ley 82 de 1993⁹, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, en alusión expresa a la mujer, define:

“Para los efectos de la presente ley, entiéndase por “Mujer Cabeza de Familia”, quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.¹⁰

Respecto a las condiciones para acreditar tal condición, la Corte Suprema de Justicia, también ha reiterado¹¹ que le corresponde demostrar:

“En la sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional señaló:

(...) para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya

⁹ “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

¹⁰ Referencia Rad 46277 de 31 de mayo de 2017, MP: Dra.: Patricia Salazar Cuellar.

¹¹ SP3738-2021(57905).

una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. (negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002¹², en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

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

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

(...)

Del contenido de las normas transcritas es palmario que la prisión domiciliaria por la calidad de madre o padre cabeza de familia, opera cuando la persona condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el **único soporte** de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de transcribir.

Ahora, respecto a la prevalencia del interés superior del menor, es importante recordar que su observancia no releva al juez de verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados por el legislador en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, en tanto, no existen derechos absolutos.”¹³

Lo anterior permite afirmar que no basta con la existencia de relación de consanguinidad para alegar la condición de padre o madre cabeza de familia, sino que deberá acreditarse, en todo caso, la necesidad de la presencia de esta persona en el seno familiar con fines diversos a lo meramente económico, para procurar el bienestar de aquellos que componen el núcleo familiar dada la dependencia de éstos con aquella.

Este sustituto no surge como alternativa o excusa para evadir el cumplimiento de la pena en las condiciones establecidas en la sentencia, toda vez que aun cuando dicha medida surge como una forma de apoyo a las madres y/o padres cabeza de

¹² Norma declarada exequible por la sent. C-184 de 2003, en el entendido que el derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

¹³ Referencia Rad 46277 de 31 de mayo de 2017, MP: Dra.: Patricia Salazar Cuellar.

familia, su finalidad no es otra que la salvaguarda de los derechos de los niños, niñas y adolescentes o personas en condición de especial protección, los cuales podrían verse afectados con la privación de la libertad de quien está encargado de su manutención.

6.5. Caso en concreto

Debe tomarse como punto de referencia que el preacuerdo celebrado entre las partes fue aprobado de conformidad con lo convenido, en el que los acusados Diego Fernando y Amador de Jesús Hernández Cardona, aceptaron los cargos por el delito de homicidio simple -artículo 103 Código Penal-, que contempla una pena de 208 a 450 meses de prisión. En términos del preacuerdo los acusados aceptan la comisión del delito de homicidio simple en calidad de coautores a cambio de que se les reconozca la rebaja de pena que corresponde a quien actúa como cómplice, razón por la cual se fijó la sanción en 128 meses de prisión.

Ahora, en lo que es objeto de disenso, esta Sala comparte la decisión del A quo, al considerar que, según los requisitos establecidos en el artículo 38B, si bien el delito de homicidio simple no se encuentra entre los delitos que hace mención el artículo 68A de la ley 599 del 2000, y que los acusados tienen arraigo familiar y social, no se cumple con el requisito objetivo que establece que la sentencia que se imponga debe ser por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años de prisión o menos, dado que la pena mínima que se establece para la mencionada conducta punible es de 17 años 04 meses de prisión, por lo que resulta evidente el incumplimiento del factor objetivo para conceder tanto la suspensión de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

Por otro lado, en cuanto a Diego Fernando Hernández Cardona, la ausencia de antecedentes penales, el contar con un contrato de trabajo a término indefinido como operario en una empresa, así como su condición de ser el que vela por la manutención, vestuario, recreación de sus progenitores, y demás condiciones “personales” que expone el defensor y que pretende probar a través de las declaraciones juramentadas hechas por la señora Sorelia Cardona (madre), Amador de Jesús Hernández Cardona (hermano), Rubén Darío Escobar Martínez, Yaris Zaidith López, no son argumentos, ni elementos de convicción suficientes que lleven a la inobservancia o inaplicación de la restricción prevista por el artículo 68 A del Código Penal, como para reconocer a su favor alguno de los subrogados de la pena.

Finalmente, sobre Amador de Jesús Hernández Cardona la defensa no aportó ningún elemento probatorio para sustentar la petición de la prisión domiciliaria, por lo que no hay pronunciamiento que emitir sobre dicho tópico.

En lo que respecta a lo apelado por el defensor en referencia al señor Diego Fernando Hernández Cardona y al sustituto de la prisión domiciliaria por la calidad de madre o padre cabeza de familia previsto en la ley 750 de 2002, de entrada, debe descartarse la concesión de dicho sustituto dada la expresa prohibición que el artículo 1º de dicha ley establece para quienes sean condenados por el delito de homicidio¹⁴.

Ahora, si lo anterior no fuera suficiente, en el proceso no se acreditó que el acusado tenga la condición de padre cabeza de familia, porque ningún medio de prueba indica que los padres del acusado dependan de forma exclusiva de él para su cuidado y bienestar. No existe una prescripción o recomendación médica que señale que los progenitores del acusado se encuentran con alguna dificultad física, sensorial, cognitiva o psicológica que los haga completamente dependientes de un tercero para su cuidado diario, requiriendo de forma permanente de un cuidador que satisfaga la prestación de esenciales asistencias para llevar una vida dentro del mínimo de dignidad posible. Al parecer, el único sustento que el acusado brinda a sus progenitores es económico, no siendo ello suficiente para adquirir la calidad que demanda la ley 750 de 2002.

En ese orden, como los ciudadanos Diego Fernando Hernández Cardona y Amador de Jesús Hernández Cardona se les condenó como coautores del delito de homicidio, porque así lo aceptaron por vía del preacuerdo, deben aplicarse todas las consecuencias jurídicas, especialmente si se trata de subrogados penales, así se haya estipulado una rebaja de pena correspondiente al cómplice.

¹⁴ Ley 750 de 2002. **Artículo 1º.** La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

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

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

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

RESUELVE:

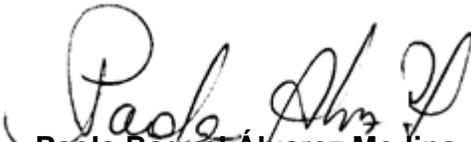
Primero: Confirmar la sentencia recurrida, conforme a lo expuesto.

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

Notifíquese en estrados y cúmplase,

Los Magistrados,


Jairo Mauricio Carvajal Beltrán


Paola Raquel Álvarez Medina


Juan Carlos Diettes Luna

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68547-6000-147-2014-00851 (22-898A)
Procesado: Luis Francisco Chávez Ávila y Gladys Cecilia Díaz Figueroa
Delito: Daño en bien ajeno
Decisión: Confirma

APROBADO ACTA No. 1137

Bucaramanga, diecinueve (19) de diciembre dos mil veintidós (2022)

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 18 de noviembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta condenó a *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y a *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA* a las penas principales de 16 meses de prisión y multa de 6.66 smlmv, como coautores responsables del delito de daño en bien ajeno.

HECHOS

Así se consignaron en el fallo de primer grado:

“De la sinopsis fáctica contenida en el escrito de acusación y lo debatido en el juicio oral y público, se ha podido abstraer que el 1 de junio de 2010 la señora María Ofelia Rico Barajas compró a LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA el predio ubicado en la carrera 7 Nro. 3-18, Manzana N, Casa 6 de la Urbanización Junín de esta localidad, propiedad horizontal, inmueble que de inmediato arrendó al mismo vendedor por un canon mensual equivalente a la suma de \$700.000, para lo cual se suscribió el correspondiente contrato, conociendo que allí irían a residir dicho ciudadano, su señora esposa GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA y unos niños.

Como el aludido arrendatario cumplió con los pagos sólo hasta inicios de 2012, incurriendo en mora por aproximadamente 13 meses, la propietaria del predio infructuosamente solicitó su entrega e inició el proceso de cara a su restitución, lo cual dio lugar a que, a manera de retaliación, se iniciara un proceso de destrucción del inmueble, como que se causaron daños en las cerraduras, griferías, extractores de olores, pasamanos, puertas, muebles que estaban incrustados en las habitaciones, closets y desaparición de la cocina integral, advirtiendo que sobre el particular fue informada por la administración, por lo que acudiendo al conjunto la señora GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA le lanzó orines desde el segundo piso, pudiendo constatar al día siguiente que el predio había sido desocupado.



Ante este panorama, la señora Rico Barajas solicitó visita judicial al mencionado inmueble, la que se realizó el 10 de abril de 2014, pudiéndose de esta forma entrar a la casa con el propósito de dejar expresa constancia de los daños ocasionados al mismo, los cuales, estimó en la suma equivalente a los \$30.000.000” (Sic) (f. 181 del expediente digital).

ANTECEDENTES

1. El 26 de marzo de 2019 (fs. 10 a 20 del archivo digital), conforme a las previsiones del artículo 536 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, se procedió a correr traslado del escrito de acusación a *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y a *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*, a quienes en dicho acto procesal se les comunicó cargos como coautores del delito de daño en bien ajeno, conforme al artículo 265 del Código Penal, los cuales no aceptaron.
2. La Fiscalía Local de Piedecuesta radicó ese documento, el cual por reparto correspondió al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de dicha localidad, hoy Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas, despacho que el 22 de noviembre de 2021 (fs. 67 a 69 del expediente digital) celebró la audiencia concentrada, de conformidad con lo previsto en el artículo 542 de la Ley 906 de 2004.
3. El juicio oral se inició el 25 de enero de 2022 (fs. 81 a 82 del archivo digital), continuó el 10 de febrero (fs. 131 a 132 del archivo digital), el 12 de julio (fs. 147 a 148 del archivo digital), el 13 de septiembre (fs. 160 a 161 del archivo digital), el 11 (fs. 162 a 163 del archivo digital) y 28 de octubre (fs. 175 a 176 del archivo digital), así como el 4¹ (fs. 178 a 179 del archivo digital) y 18 de noviembre siguiente (fs. 181 a 196 del archivo digital), diligencias en las cuales la fiscalía presentó su respectiva teoría del caso, se practicaron las pruebas, se presentaron las estipulaciones probatorias², las partes presentaron sus alegatos de conclusión, aspectos que sopesados llevaron al cognoscente a emitir el sentido del fallo de carácter condenatorio; por tanto, corrió el traslado del art. 447 del C.P.P.
4. El 21 de noviembre de la presente anualidad (f. 147 del archivo digital), se corrió traslado por escrito de la sentencia a todos los sujetos procesales e intervinientes, por lo que el 28 de noviembre siguiente (fs. 206 a 211 del archivo digital), se allegó por parte de la defensa la sustentación del recurso de apelación que concita la atención de la Sala.

¹ Esta audiencia fue programada a efectos de hacer aclaración del sentido de fallo como quiera que por un lapsus del juez de primera instancia en la audiencia del 28 de octubre de 2022 se indicó que se proferiría una sentencia absolutoria, aclarándose que realmente hacía referencia a una sentencia condenatoria.

² En audiencia del 25 de enero de 2022 se dieron como hechos ciertos y probados: i) la plena identidad de *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*, ii) carencia de antecedentes penales de los acusados y iii) constancia de acuerdo no conciliatorio como requisito de procedibilidad, del 21 de marzo de 2019.



SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, sintetizó el discurrir procesal, reseñó la identificación de los procesados, esquematizó la prueba testimonial practicada y a continuación plasmó sus consideraciones respecto del punible por el que se acusó a *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y a *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*.

En este cometido, previo a sustentar sus consideraciones sobre la responsabilidad penal de los procesados, discurrió respecto de la naturaleza jurídica del delito de daño en bien ajeno, para con ello resaltar que la fiscalía como órgano de persecución penal del Estado, logró desvirtuar la presunción de inocencia que cobijaba a los encausados a través de los elementos de prueba legalmente incorporados a la actuación, los cuales dieron cuenta de que María Ofelia Rico Barajas arrendó a *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* el predio ubicado en la carrera 7 No 3-18, Manzana N, Casa 6 de la Urbanización Junín en Piedecuesta, el cual previamente había comprado al mismo arrendatario, quien a su vez en retaliación por el inicio de un proceso de restitución de inmueble arrendado procedió a dañar cerraduras, griferías, extractores de olores, pasamanos, puertas, muebles incrustados en las habitaciones y desaparición de cocina integral, cuyas reparaciones ascendieron a la suma de \$30.000.000.

De esta manera, el *a quo* coligió que el compromiso penal que se reprocha a los acusados se deriva de la relación contractual entre la denunciante y *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA*, así como su esposa *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*, quienes tomaron en arriendo el 1° de junio de 2010 dicho inmueble, pudiéndose constatar, mediante diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piedecuesta, los daños ocasionados por la pareja arrendataria, los cuales también se registraron mediante fotografías que dieron cuenta del grave deterioro del apartamento, el cual debía ser restituido en similares condiciones a las recibidas al inicio del contrato de arrendamiento, pues ello se acordó en el mentado acuerdo.

Aunado a lo anterior, resaltó que, si bien es cierto los testigos de cargo no percibieron de manera directa a las personas que ocasionaron los daños al predio de propiedad de María Ofelia Rico Barajas, ello no es óbice para admitir el compromiso penal que les asiste a *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA FIGUEROA*, quienes en retaliación por la iniciación del proceso de restitución de inmueble arrendado realizaron los actos nocivos tendientes a dañar



la propiedad, tal y como lo describieron los testigos de cargo al informar que los procesados lanzaron orines a la denunciante en una oportunidad en que ésta arribó al inmueble.

De ahí que, ante la concurrencia de prueba indiciaria, clara, concreta y determinante que ubica a los encausados pernoctando en el referido inmueble, así como, que en su contra se inició un proceso de restitución de bien inmueble arrendado ante la falta de pago de los cánones de arrendamiento y los diferentes llamados a la propietaria por parte de la administración de la propiedad horizontal para advertir los posibles daños que se estaban realizando a la residencia que era ocupada por los procesados, conlleva a la inferencia razonable que fueron *LUIS FRANCISCO CHÁVES ÁVILA* y *GLADYS CECILIA FIGUEROA*, quienes causaron el cuantioso y reprochable perjuicio al inmueble, no solo porque si no se había efectuado la entrega del inmueble, el arrendatario era legalmente el encargado de la custodia y cuidado del mismo, sino porque ellos eran los que lo habitaban, pues, tampoco se logró establecer que terceras personas residían en el lugar para que pudiera pensarse que alguien ajeno a la residencia decidió atentar contra aquella.

Seguidamente procedió a estudiar la punibilidad de la conducta, por lo cual tomó las fronteras punitivas del delito de daño en bien ajeno para individualizar la pena, cuyo ámbito de movilidad oscila entre 16 y 90 meses y una multa de 6.66 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Es así como se refirió a los cuartos de movilidad en aplicación del precepto 61 de la Ley 599 de 2000, se ubicó en el cuarto mínimo, pues en la acusación no les fueron deducidas circunstancias de mayor ni de menor punibilidad, por lo que fijó la sanción restrictiva en 16 meses de prisión, junto a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal, por lo que, en lo tocante a la multa, impuso un valor de 6.66 smlmv.

Finalmente, concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de dos (2) años, previa suscripción de diligencia de compromiso y caución juratoria, conforme a lo normado en el canon 65 de la Ley 599 de 2000.

IMPUGNACIÓN



La defensa de *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*, en contraposición a lo concluido en la sentencia de primer grado, argumentó que los testimonios debatidos en el juicio oral son contradictorios respecto de las cifras de dinero en perjuicios por los daños que se reseñaron en el escrito de acusación, así como notó incongruencia en el relato que hicieron los testigos de cargo de los hechos; de ahí que no se logró demostrar la configuración del reato endilgado, pues tan siquiera existe prueba de una animadversión de los procesados contra la denunciante y que ello motivara la comisión de la conducta punible.

Asimismo, resaltó que el principio de presunción de inocencia implica que la carga de la prueba le corresponde al ente acusador, sin que ello pueda invertirse; de ahí que no pudo probarse que los acusados hubieran cometido el daño en el inmueble referenciado ante las diferentes inconsistencias en las afirmaciones de los testigos que no representan veracidad respecto de lo ocurrido.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se absuelva a sus prohijados de los cargos que se formularon en la acusación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Al tenor del artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación allegada porque la sentencia objeto del recurso fue proferida por un juzgado municipal de este distrito judicial, ámbito funcional que, en virtud del principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados. Esto último, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en el artículo 10 *ibídem*, en armonía con el artículo 457, para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

2. El legislador, en aras de salvaguardar el principio constitucional de presunción de inocencia, vincula el fallo de carácter condenatorio a la práctica e introducción en el juicio oral y público de los distintos medios de prueba con observancia de los principios de inmediación y contradicción, que conduzcan al conocimiento, más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado.



Atendidas las censuras de la defensora, orientadas a obtener la absolución de los acusados al estimar que no existió señalamiento directo por parte de los testigos en disfavor de sus representados, así como también por el empleo de indicios, la decisión en esta instancia dependerá de la apreciación conjunta de las atestaciones rendidas dentro de la vista pública, la cuales deberán ser evaluadas de acuerdo con lo normado en el 404 de la Ley 906 de 2004, desde muchas variables y en concreto, “dentro un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común”³.

Ahora bien, del artículo 265 de la Ley 599 de 2000 se extrae que el punible de daño en bien ajeno se tipifica en aquellas conductas que generen destrucción, inutilización, desaparición o daño en general de un bien mueble o inmueble de la víctima, por lo cual se deberá verificar en cada caso específico si se desplegó el verbo rector para la consumación del punible analizado, así como que el agente hubiese actuado intencionalmente y que su proceder no sea constitutivo de otra conducta punible de mayor gravedad.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se estableció que la denunciante María Ofelia Rico Barajas adquirió el inmueble ubicado en la carrera 7 Nro. 3-18, Manzana N, Casa 6 de la Urbanización Junín del municipio de Piedecuesta, por un valor de \$160.000.000, cuya propiedad la ostentaba LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA; no obstante, una vez suscrita la compraventa y a ruego de éste para continuar habitando la residencia, el 1º de junio de 2010, suscribieron contrato de arrendamiento, mediante el cual, el procesado se comprometía a cancelar un canon mensual de arrendamiento de \$700.000 en favor de la querellante.

Ahora bien, tras adeudar trece meses, María Ofelia Rico Barajas adujo haber iniciado proceso de restitución de inmueble arrendado en atención a que, de manera amigable, CHÁVEZ ÁVILA, se negó hacer entrega del inmueble que habitaba con su esposa GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA y sus dos menores hijos, reseñándose a su vez que, al momento de adquirir la propiedad, la casa se encontraba en condiciones óptimas de habitabilidad.

Empero, reseñó que, una vez conocieron el trámite judicial adelantado para el desalojo de la familia, en una llamada que le hiciera la administración del conjunto residencial al escucharse ruidos fuertes y autorizarse la entrada de algunos camiones, la denunciante se acercó junto a su hijo Alexis Sandoval

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 16967 de mayo 16 de 2007.



Rico y un policía, a la residencia donde observaron el deterioro de la misma, por lo que en diligencia ocular adelantada por funcionarios del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piedecuesta, observó que las *“paredes espatuladas, las rayó, las puertas las arrancó, los closets todos los partió, los bajó hasta el primer piso, yo tengo fotos de cómo estaba la sala, llena de palos, también se llevó la estufa, la estufa integral de la cocina, la arrancó y se la llevó, el extractor se lo llevó casi que con todo y pared, se llevó el extractor de olores, se llevó todos los cajones que pudo arrancar de la cocina, se los llevó”* (Audiencia de juicio oral, 25 de enero de 2022, récord: 32:24).

Asimismo, Rico Barajas aseguró que, ante la llamada realizada por la administración del conjunto residencial y estando a las afueras del inmueble para constatar qué estaba sucediendo, por entre las rendijas de las ventanas, además de observar los destrozos realizados por los procesados, atisbó que adentro se encontraba *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA, GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA* y otros familiares de la mujer, quien a su vez, desde el balcón lanzó una vasija de residuos fecales y aguas menores, aclarando que, una vez el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piedecuesta hizo entrega definitiva del inmueble, las reparaciones que debió realizar ascendieron a la suma de \$30.000.000.

En este mismo sentido, aclaró que en el contrato de arrendamiento se estableció que exclusivamente residirían en el inmueble *“Francisco Chávez, la esposa, Gladys Cecilia, la hija adolescente y el niño también pequeño, cuatro personas”*, (Audiencia de juicio oral, 25 de enero de 2022, récord: 1:37:37) para con ello sostener que, si bien es cierto en forma directa no vio a los procesados realizando los destrozos de su residencia, el mismo *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* le había mencionado que la responsable de ello fue su esposa *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA* junto a otros familiares (Audiencia de juicio oral, 25 de enero de 2022, récord: 1:38:43), quienes lo incitaron a acabar con la propiedad, así como, que con posterioridad a su salida del inmueble la llamó para pedirle dinero por las cosas que había sacado del inmueble, petición a la que ella no accedió.

Por otra parte, contrario a lo mencionado lacónicamente por la censora al argüir la existencia de contradicciones en los testimonios rendidos por la denunciante, Alexis Sandoval Rico y Francisco Palomino Pedraza, reafirmaron lo aducido por María Ofelia Rico Barajas, en cuanto a la compraventa realizada por aquella del inmueble de *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y su posterior arrendamiento al procesado, así como el inicio de procedimientos judiciales para obtener el desalojo de los encausados ante el incumplimiento de los



cánones de arrendamiento, para también afirmar respecto de los daños del inmueble que: *“observé fue la cocina, porque esa casa en el primer piso tiene dos ventanas, en la sala, es que esa casa tiene dos salas, una sala principal y como una sala auxiliar y yo alcanzaba a ver y se alcanzaban a ver como la cocina destruida, muchas gavetas de closets, porque yo la casa la miré por dentro un día subí y todo, los closets que eran muy bonitos y estaban todos desarmados abajo porque yo me acuerdo que la pieza principal tenía un closet ancho como de unos 4 metros y estaba en el primer piso desarmado, destruido, prácticamente destruido y yo vi las gavetas de la cocina destruidas, la campana, la cubierta, el horno, todo se alcanzaba a ver, porque no pegaron bien los papeles que fungían de cortinas en las ventanas, no los pegaron bien y se alcanzaba a ver todo dañado el apartamento, prácticamente se lo tragaron al apartamento, la casa se la tragaron, la dañaron completamente”* (Audiencia de juicio oral, 10 de febrero de 2022, récord: 16:58).

Similarmente, respecto de los responsables de los destrozos percibidos en el inmueble habitado por *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*, Alexis Sandoval Rico afirmó que, a pesar de no haber visto directamente a los nombrados realizando los daños referidos, *“pienso que fue Francisco Chávez, porque Francisco Chávez fue el que vivía en la casa, fue el que tomó en arriendo la casa, fue el que vivía ahí y él estaba ahí cuando nos tiraron los orines y la materia fecal, yo lo vi que estaba ahí con la esposa, fue cuando...yo digo que es Francisco Chávez que vivía ahí y eso fue Francisco porque vivía ahí y tenía una sed de venganza por ensañarse con la casa”* (Audiencia de juicio oral, 10 de febrero de 2022, récord: 22:35).

En este punto, el juzgador de primera instancia erigió el fallo condenatorio en la configuración de indicios que apuntaban con claridad hacia *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA* como los causantes de los daños en el inmueble de propiedad de María Ofelia Rico Barajas, de tal manera que la Sala procederá a examinar la restante prueba practicada con miras a elucidar la responsabilidad de los precitados en la conducta punible enrostrada.

Obra en el paginario el relato de María Ofelia Rico Barajas, Alexis Sandoval Rico y Francisco Palomino Pedraza, quienes congruentemente mencionaron conocer a *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* aproximadamente veinte años atrás en virtud de los diferentes préstamos de dinero que la denunciante realizaba a éste, así como, que a *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA* la conocen por ser la cónyuge y administradora del bingo en el que trabajaba el procesado, al tiempo que hicieron mención a la compraventa que se realizó



por Rico Barajas de la Casa 6 del Conjunto Residencial Junín y el paralelo contrato de arrendamiento suscrito entre los nombrados.

Asimismo, además de las referencias realizadas por los testigos de cargo respecto del contrato de arrendamiento existente entre *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y María Ofelia Rico Barajas, se introdujo como prueba documental el respectivo escrito, el cual fue reconocido por la denunciante como el acuerdo que se formalizó con el procesado el 1º de junio de 2010, para que éste fungiera como arrendatario del inmueble ubicado en la Manzana Ñ, casa 6 de la Unidad Residencial Junín en Piedecuesta y en el que se estableció, en la cláusula cuarta, que se recibía la residencia en buen estado, por lo que se comprometía a *“conservarlo y restituirlo en las mismas condiciones salvo el deterioro causado por el uso y goce legítimo. Los arrendatarios declaran que han recibido el inmueble con todas las instalaciones eléctricas, sanitarias, hidráulicas, estructurales en perfecto estado de funcionamiento y así deberían entregarlas a la terminación del presente contrato”* (Cfr. F. 102 del archivo digital).

Análogamente, los testigos de cargo relacionaron los trámites judiciales adelantados para obtener la restitución del bien inmueble habitado por *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*, dentro de los cuales se efectuó diligencia ocular por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piedecuesta, dejándose constancia de que el inmueble se encuentra abandonado, por lo que, una vez violentada la chapa de la puerta de acceso a la vivienda, observaron *“en la sala de la casa se encuentran partes de los tres closets que fueron arrancados de las habitaciones, al igual que una tubería que hace parte del inmueble, aunado a lo anterior a los baños les hace falta la grifería. Como quiera que el inmueble se encuentra en grave estado de deterioro el juez y a solicitud del demandante ordena la restitución provisional del inmueble haciendo entrega real y material al secuestre”* (Cfr. F. 102 del archivo digital).

Relación de daños que a su vez se registraron en las fotografías proyectadas en el juicio oral (fs. 106 a 123 del archivo digital) y que efectivamente guardaron congruencia con lo adverado por María Ofelia Rico Barajas y Alexis Sandoval Rico cuando adujeron que, ante el llamado de la administración y los guardas de seguridad por los ruidos escuchados en el inmueble que aún habitaban *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*, arribaron a la casa y observaron en la sala los restos de madera por el desarme de los closets, cajoneras y puertas; registros documentales que plasmaron el retiro de las chapas de las puertas, las inexistencia de griferías en los baños, la cocina desarmada sin estufa, horno y extractor de olores, guardando



relación lo plasmado en dichos registros con lo advertido por los testigos de cargo.

En síntesis, fue a partir de las declaraciones de María Ofelia Rico Barajas y Alexis Sandoval Rico que el cognoscente estructuró los indicios de presencia en el lugar de los hechos, el sentimiento de animadversión de los encartados para causar los daños, los vestigios dejados en su producción y la falta de acreditación de la presencia de otros vivientes diferentes a los encartados en el inmueble de propiedad de la denunciante, los que la condujeron a edificar su responsabilidad penal.

Sobre la materia, debe decirse que, si bien la Ley 906 de 2004 no incluyó el indicio en la lista de medios de conocimientos descrita en el canon 382, ello no significa que no puedan ser empleados pues la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al sostener que *“(i) las inferencias lógico-jurídicas a través de operaciones indiciarias son plenamente aceptadas en la dinámica procesal introducida por la Ley 906 de 2004”*⁵

Por tanto, pese a no ser medios de prueba en sí mismos, el convencimiento a partir de indicios funciona mediante la ejecución de operaciones mentales que, a partir de un hecho probado, permiten colegir la existencia de otro supuesto fáctico desconocido, intelección esta que precisa el empleo de los parámetros de la sana crítica, vale decir, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y las reglas de la ciencia.

Por manera que en el *sub examine* se tiene como hecho probado la materialidad de la infracción a la norma penal, pues ninguna objeción se planteó en punto a los deterioros causados en la vivienda materia del litigio.

De otra parte, a pesar de no haberse observado de manera directa por parte de María Ofelia Rico Barajas y Alexis Sandoval Rico a *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*, realizando los daños referidos en la vivienda, debe resaltarse que sí se cuenta con el relato coincidente entregado por estas dos personas en advertir que los procesados, además de ser los únicos inquilinos que habitaron la residencia para la época de los hechos, el día que arribaron a la misma en virtud de la llamada realizada

⁴ *“Las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias son pertinentes dentro de la sistemática procesal vigente para permitirle al juez un «convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda» (Ley 906 de 2004, artículo 7°), que cuando ello se alcanza le permitan proferir sentencias de condena en contra de los acusados.”* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 17 de marzo de 2009, Rad. 30727. Esta posición fue reafirmada en auto del 29 de mayo de 2013, Rad. 40515.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 44094 de septiembre 3 de 2014



por parte de la administración y los celadores del Conjunto Residencial Junín, percibieron además de los destrozos plenamente referidos, la presencia de los dos procesados al interior del domicilio, tanto así que fueron congruentes en aducir que la encausada les arrojó desechos orgánicos desde el balcón.

Y es que, contrario a lo advertido por la censora, los testigos de cargo fueron contestes en describir el daño que sufrió su propia edificación con ocasión de las actividades desplegadas en el interior de la casa que habitaban *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*, quedando plenamente acreditado que los procesados habitaban en el inmueble junto a dos menores de edad, así como, que efectivamente se hallaban presentes en los instantes anteriores y posteriores a que las labores ejecutadas en su interior, repercutieron en la vivienda, pues de manera inmediata acudieron ante el llamado de los celadores y la administración del conjunto residencial, sin que de dicha situación se desprenda alguna contradicción que amerite restar credibilidad a sus dichos, tal y como lacónicamente lo aduce la recurrente.

Está acreditado además que, al ingresar en la residencia objeto del accionar delictivo, la observaron deteriorada y en mal estado, tanto así que el mismo *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA*, con posterioridad a la salida del inmueble, llamó a la denunciante para solicitar dinero por la entrega de los elementos que sustrajo de la casa y justificar su comportamiento dañino al señalar como responsable a su esposa *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA DÍAZ FIGUEROA* y otros familiares.

Así las cosas, con miras a la determinación de la responsabilidad de los procesados, el Tribunal considera que los hechos indicadores arriba enunciados sí permiten forjar, más allá de toda duda razonable, según el presupuesto normativo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la convicción sobre la autoría de *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA* en el delito que se les acusa.

Lo anterior, pues en el lapso comprendido entre la diligencia de entrega inicial y el abandono final del inmueble por parte de los antiguos inquilinos, quedó demostrado que al interior de aquel se ejecutaron una serie de actos encaminados a afectar su estructura y habitabilidad, lo que permitió que los testigos observaran a los encausados dentro de la vivienda ubicada en la dirección antes mencionada, siendo éstos las únicas personas que fueron referidas por los testigos de cargo como sus residentes, pero además que cuando



observaron los restos de los closets, de la cocina, de las tuberías y demás daños registrados, *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA* se encontraban dentro del domicilio antes referido.

Véase al respecto que, para la Corte Suprema de Justicia las reglas de la experiencia son:

“aserciones teóricas, relativas a eventos de la vida cotidiana, social, cultural, etc., que tienen vocación de generalidad o de alta probabilidad dentro del entorno en el cual el objeto de estudio se ha presentado. Así mismo, que el demandante tiene la obligación de plantearlas bajo la fórmula lógica “siempre o casi siempre que ocurre A, entonces se da B” [...] ⁶

Bajo tal comprensión, para la Sala es posible edificar una máxima de esta naturaleza en el entendido que, no habiendo denunciado los procesados la presencia de extraños que destruyeran la vivienda que habitaban, es viable colegir que fueron los causantes de los daños ocasionados, pues se trataba de una propiedad privada cuya ocupación tenían a disposición.

Así pues, comoquiera que los dos testigos coincidieron en afirmar que allí habitaban únicamente *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA*, *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA* y dos menores de edad, quienes fueron vistos y señalados directamente por los aludidos deponentes como las personas presentes en la vivienda el día que en se materializó uno de los múltiples deterioros estructurales que todos los atestantes manifestaron haber percibido, para el Tribunal sí existe la convicción suficiente respecto del accionar intencional orientado a la destrucción, inutilización, desaparición o daño de la casa que había adquirido la víctima María Ofelia Rico Barajas.

Además porque, dadas las características de los daños causados, es viable descartar un escenario de correlación factual para consolidar uno de causalidad lógica, puesto que la prueba de cargo es indicativa de la premeditación e intencionalidad al causar los perjuicios a la vivienda.

Véase al efecto que María Ofelia Rico Barajas al describir las fotografías que se tomaron en la diligencia de inspección judicial de radicado 2014-0001 y adelantada por el mismo Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piedecuesta, afirmó: *“Ese espacio señala el espacio que ocupaba un closet, señala cómo está el rastro del closet que estaba empotrado en la pared y ya no existe, ya está*

⁶ Corte Suprema De Justicia, Sala Penal. AP 5748-2016. Radicado N°. 48338. De 31 de agosto de 2016.



desocupado ese rincón. La segunda, es la cañería del baño principal donde estaba ubicada una tina y están los destrozos que él dejó en el baño principal, se llevó el vidrio de la división del baño. La siguiente fotografía muestra cómo se arrancaban las chapas de las puertas, es que él no la sacó para decir, me llevo la chapa para la saco, con técnica, las arrancaba y quedaban los huecos en las puertas. Se arrancó la grifería del baño, ese baño tenía una grifería especial, ese baño eran de los que se suelta para que baje agua caliente, agua tibia, y tenía en la pared un aparato grande, ahí se arrancó todo ese aparato y se lo llevó, arrancó la división del baño que era de vidrio templado. Eso es en la sala donde él iba botando los closets que arrancaba de allá de las habitaciones, bajaba al primer piso iba botando todo en la sala, iba amontonando como para estar listo para cargar 01:10:08 en la foto nos hace falta el horno de la estufa, la estufa, cómo arrancó la estufa y arrancó el horno y se lo llevó” (Audiencia de juicio oral, 25 de enero de 2022, récord: 1:05:04 a 01:09:16)

En síntesis, debe decirse que la naturaleza misma de los daños evidenció un accionar nítidamente encaminado a afectar las condiciones del bien inmueble que tenía que ser desalojado, el cual se encontraba en condiciones aptas para la primera fecha de entrega, pero fue posteriormente inutilizado durante el plazo que fue conferido a los habitantes del inmueble para el abandono, habitantes que, se itera, eran *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA, GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA* y dos de sus menores hijos, quienes por su poca edad se descartan como autores de labores físicas de tal magnitud, además que los hoy sentenciados fueron a quienes se observaron por la denunciante y Alexis Sandoval Rico dentro de la vivienda el día en que se les requirió por los administrativos del conjunto residencial cuando se escucharon ruidos fuertes en la vivienda que daban cuenta del desmantelamiento de la residencia.

Por tanto, los argumentos defensivos no tienen visos de prosperidad, comoquiera que las inferencias a las que arribó el fallador encajan racional y causalmente con las circunstancias objetivas probadas y señaladas *supra* dentro de las cuales se colige que los pluricitados daños locativos fueron el resultado del accionar desplegado por *LUIS FRANCISCO CHÁVEZ ÁVILA* y *GLADYS CECILIA DÍAZ FIGUEROA*, quienes para la época contaban con la capacidad física para realizarlos, residían en el lugar de los hechos, se había requerido su desocupación del inmueble y fueron vistos en una ocasión en que los perjuicios fueron de tal entidad que llamaron a la propietaria para que evitara situaciones peores.



Finalmente, de acuerdo a lo indicado por la denunciante y Alexis Sandoval Rico en fase de juicio oral, sea importante resaltar que en el presente caso el reato de daño en bien ajeno resultó nítidamente configurado, con independencia de la posible comisión de otras conductas ilícitas relacionadas con el apoderamiento de algunos bienes muebles que hacían parte del inmueble arrendado; de ahí que, se cumplen los requisitos señalados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, esto es, concurrente el conocimiento más allá de toda duda sobre la existencia de la conducta punible imputada, así como en relación con la responsabilidad penal predicable de los acusados en su realización, se impone a la Sala confirmar íntegramente el fallo condenatorio recurrido.

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

RESUELVE

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

Segundo. Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación. La notificación se surte en estrados sin perjuicio de la que deba intentarse de manera personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

Cópiese, cúmplase y devuélvase oportunamente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA


JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

Registro de proyecto:
12/12/2022



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. 68081-6000-000-2021-00127-01

Aprobado Acta No. 1132

Bucaramanga, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Yedi Fredy Martínez Díaz contra la sentencia proferida el 20 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó, en virtud de preacuerdo, como autor del delito de apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan, receptación de hidrocarburos y concierto para delinquir.

2. Hechos

2.1. De acuerdo con la acusación¹, Yedi Fredy Martínez Díaz formaba parte de un grupo delincencial organizado bajo el alias de “rafa” y/o “negro”, que desde febrero de 2018 se dedicaba al apoderamiento y receptación de hidrocarburos, que centraba su actuar en los municipios de Barrancabermeja (Santander); El Paso y Aguachica (Cesar); Malambo, Caracolí y Barranquilla (Atlántico); y regiones del Magdalena Medio y Noroccidental colombianas; dichas conductas se realizaban mediante la adquisición de guías de transporte de hidrocarburos de procedencia ilícita.

Las labores investigativas de la Fiscalía establecieron su participación directa como almacenista, en los siguientes eventos:

¹ Expediente digitalizado. Carpeta 01 Principal “06SentenciaPrimerInstancia.PDF”. 42 folios.

i) El denominado evento No. 2. Ocurrido el 23 de enero de 2019, donde aproximadamente a las 16:00 horas, en el antiguo barrio “el basurero”, Kilómetro 12 de la vía nacional, en jurisdicción del municipio de Barrancabermeja, Santander, fue hallado el tractocamión de placas WLQ-526 conducido por José Jorge Mario Moreno Aguirre, quien admitió el apoderamiento de crudo en varias canecas, que fue autorizado para transportar a través de la **guía No. 123 00189747-5** con un total de 227.70 barriles de crudo, estableciéndose al momento del descargue una diferencia de 4 barriles. (ii) Evento No. 3. Ocurrido el 28 de enero de 2019, cuando a las 03:45 horas se halló una válvula ilícita en el poliducto caño limón-Coveñas, kilómetro 520+3730 sobre el predio “Finca nueva idea” Vereda “mata de barrio”, municipio de Tamalameque, donde fue hallado el tractocamión de placas SND-844 conducido por Manuel Salvador Ochoa Guevara, en el que se encontró además la guía de transporte de hidrocarburos **37500001171-2**. (iii) Evento No. 4 del 1 de febrero de 2019. Ocurrido a las 09:00 horas en el kilómetro 12 de la línea Galán-Sebastopol, coordenadas geográficas **N 07°03'25.8” W 073°48'11.2”** en jurisdicción del municipio de Barrancabermeja, Santander, donde se halló el tractocamión tipo cisterna de placa SVD-284 mientras era cargado con hidrocarburo proveniente de un tanque de 8 que había en el lugar, 2 de los cuales estaban vacíos y 6 llenos, en dicho evento fueron capturadas 5 personas y se incautaron 15.000 galones de hidrocarburo.; y, finalmente, en el (iv) Evento No. 5 del 11 de febrero de 2019 a las 10:24 horas, en el kilómetro 9, jurisdicción del municipio de Barrancabermeja, Santander, donde se encontraron 3 contenedores tipo tráiler y uno más de construcción hechiza, aproximadamente 24000 galones de sustancia que aparentemente era hidrocarburo.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 1 y 2 de septiembre de 2019 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga, se legalizó la captura de Yedi Fredy Martínez Díaz y se formuló imputación como posible autor de los delitos de apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan, en concurso heterogéneo con receptación de hidrocarburos y concierto para delinquir – Artículos 327A, 327C y 340 inc. 1 y 3 C.P. -. El imputado no se allanó a los cargos. Se impuso medida privativa de la libertad de carácter domiciliario.

3.2. La fiscalía radicó escrito de acusación cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de Bucaramanga. La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 20 de mayo de 2020². La preparatoria se realizó en sesiones³ del 12 de agosto y 28 de septiembre de 2021, en esta última se verificó y aprobó el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa de Martínez Díaz

² Expediente digitalizado. Carpeta 01 Principal “36ActaAudienciaFormulacionAcusacion.PDF”

³ Expediente digitalizado. Carpeta 01 Principal “28ActaAudienciaPreparatoria.PDF” y “25ActaAudienciaPreparatoria.PDF”

y se decretó ruptura procesal respecto a este acusado. El 20 de mayo de 2022⁴ se corrió el traslado del artículo 447 del C.P.P. para individualización de pena.

4. Sentencia apelada

El 20 de mayo de 2022 se emitió sentencia mediante la cual se condenó a Yedi Fredy Martínez Díaz como autor del delito de apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan, receptación de hidrocarburos y concierto para delinquir. Se impuso la pena preacordada de prisión de 63 meses y multa de 2300 salarios mínimos legales mensuales vigentes; así como la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

Se le negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a que se refieren los artículos 63 y 38B del Código Penal por la expresa prohibición contemplada en el inciso segundo del artículo 68A *ibídem*, tampoco se concedió la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G por no superar el límite objetivo previsto en el artículo, así como por la exclusión contenida en dicho precepto para las conductas que afectan el patrimonio del Estado, dentro de las que consideró que los delitos de apoderamiento y receptación de hidrocarburos hacen parte tratándose de Ecopetrol.

5. Del recurso de apelación

La defensa solicitó que se revoque la sentencia en lo concerniente a la negación de la prisión domiciliaria. Argumentó que para la fecha de emisión de la sentencia su representado había purgado la mitad de la pena a la que fue condenado, en virtud de la medida de aseguramiento privativa de la libertad que cumplía en su domicilio, por lo que se hace merecedor a lo dispuesto en el artículo 38G del Código Penal, que dispone que una vez cumplida la mitad de la condena se otorgará la prisión domiciliaria.

6. Consideraciones de la Sala

6.1. Competencia.

⁴ Expediente digitalizado. Carpeta 01 Principal "05ActaAudienciaProfiereSentencia.PDF"

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

6.2. Problema jurídico.

Determinar si es procedente conceder la prisión domiciliaria a Yedi Fredy Martínez Díaz, pese a haber sido condenado por un delito que hace parte del listado de exclusiones contenido en el artículo 38G del Código Penal por haberse afectado el patrimonio del Estado; o se hace merecedor de la misma por cumplirse el requisito objetivo de haber cumplido la mitad de la pena.

6.3. Caso concreto.

El artículo 38 del Código Penal -modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014- dispone que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine. Para ello, el artículo 38B de la misma ley, establece como requisitos: (i) que la sentencia se imponga por 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 incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la ley 599 de 2000 y, (iii) se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

Por su parte, el artículo 38G *ídem*, modificado por el artículo 4 de la Ley 2014 de 2019, dispone que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del C.P., con excepción de los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en los que fue sentenciado por alguno de los delitos inmersos en esta norma, listado dentro del que se encuentra (...) los delitos que afecten el patrimonio del Estado. (...)

De lo anterior se concluye que no procede la prisión domiciliaria en los términos del artículo 38G del Código Penal cuando el delito cometido haya causado detrimento patrimonial al Estado, sin que se especifique en la norma cuales son las conductas que producen este resultado, por lo que es deber del juez examinar en cada caso concreto si se produjo o no un perjuicio de tal naturaleza a una entidad pública o con participación estatal, como ocurre con las Sociedades de Economía Mixta.

Sobre este punto resalta la Sala que, si bien los punibles de apoderamiento y receptación de hidrocarburos por los que Martínez Díaz aceptó su responsabilidad en los términos del preacuerdo suscrito, protegen el bien jurídico del orden económico y social, con su comisión se generó detrimento patrimonial a Ecopetrol S.A, y con ello, a su accionista mayoritario, que no es otro que el Estado colombiano.

En ese orden, al momento de proferirse la sentencia de primer grado, contrario a lo sostenido por el recurrente, no solo era improcedente la concesión del sustituto deprecado por el incumplimiento del primer requisito que exige el artículo 38G del C.P., consistente en el cumplimiento de la mitad de la condena, sino que, como acertadamente concluyó la juez de primera instancia, también está clara la existencia de la prohibición de conceder dicho beneficio ante la proscripción contenida en el mismo artículo para los eventos en los que, producto de la comisión del delito, se afecte el patrimonio del Estado.

Bajo los anteriores parámetros queda claro que con las conductas punibles de apoderamiento y receptación de hidrocarburos -Artículos 327A, 327C del C.P.- por los que se emitió condena en contra de Yedi Fredy Martínez Díaz se afectó el erario público. Al respecto, se tiene que Ecopetrol S.A., reconocida como víctima⁵ dentro del proceso penal de referencia, es una Sociedad de Economía Mixta, de carácter comercial integrada del sector de petróleo y gas, que participa en todos los eslabones de la cadena de hidrocarburos: exploración, producción, transporte, refinación y comercialización, organizada

⁵ Expediente digitalizado. Carpeta 01 Principal "36ActaAudienciaFormulacionAcusacion.PDF" Folio 1/3. Registro de audio de audiencia de formulación de acusación del 20 de mayo de 2020. "ACUSACION V-20-2020 NI 197607.MP3" Minuto 07:55 a 15:18.

bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo establecido en la Ley 1118 de 2006, cuyo accionista mayoritario, con una participación de 88,49% es la República de Colombia. En consecuencia, como Ecopetrol hace parte del patrimonio del Estado, la comisión de la conducta criminal por parte del acá procesado causó una afectación a esos intereses patrimoniales, por lo que la concesión de la prisión domiciliaria en los términos del artículo 38G del Código Penal, le está vedada por expresa prohibición legal, sin que importe que haya cumplido la mitad o más de la sanción impuesta.

Por último, la Sala observa que para emitir sentencia condenatoria se cuenta con el mínimo probatorio del que se puede inferir la autoría y tipicidad endilgada por la fiscalía (artículo 327 CPP); tales presupuestos, aunados a la manifestación libre, voluntaria y espontánea expresada por el acusado al aceptar de manera unilateral los cargos en los términos del preacuerdo suscrito, para lo que fue asesorado por la defensa, como lo verificó el juez de conocimiento al colegir que encontraba la satisfacción de la ocurrencia o materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado en el mismo, derivada de las interceptaciones telefónicas realizadas en cumplimiento de la orden No. 3977823 del 28 de enero de 2019, las inspecciones judiciales realizadas en cumplimiento de órdenes No. 4250138 del 11 de abril de 2019, No. 4228935 del 6 de abril de 2019, el informe de captura en flagrancia, acta de derechos del capturado, informes sobre actos de investigación, álbumes fotográficos, y antecedentes penales, su arraigo y tarjeta decadactilar, diligencias de incautación de crudo, tractocamión y semirremolque. A partir de la valoración conjunta de estos medios de prueba se llega al grado de conocimiento exigido por el artículo 381 del C.P.P. para emitir sentencia condenatoria.

Tampoco se avizora el quebrantamiento de algún derecho fundamental o garantía constitucional del encartado ante el sometimiento expresado en la aceptación de cargos en virtud de preacuerdo, verificado y aprobado por el juez de conocimiento. Al contrario, se advierte que Yedi Fredy Martínez Díaz contó con la asesoría y acompañamiento de la defensa técnica, y el juez explicó con detenimiento cada una de las consecuencias que trae la aceptación de los cargos, por lo que existe claridad acerca de la renuncia al

Asunto: apelación sentencia / proceso penal (Ley 906 de 2004)
Radicado No. 68081-6000-000-2021-00127-01
Acusado: Yedi Fredy Martínez Díaz.
Delito: Apoderamiento, recepción de hidrocarburos y concierto para delinquir.

juicio, el delito por el que iba a emitirse condena y la posibilidad de tener que cumplir la sanción en un centro de reclusión.

En ese orden era previsible para el acusado y su defensa que la condena se debía hacer efectiva en virtud de los delitos por los que se le acusó y luego voluntaria y libremente decidió aceptar su responsabilidad, máxime cuando con su conducta se afectó el patrimonio del Estado. En síntesis, se confirmará en lo que fue objeto de apelación la determinación atacada.

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar en lo que fue objeto de censura la sentencia proferida el 20 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual condenó a Yedi Fredy Martínez Díaz como autor del delito de apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan, receptación de hidrocarburos y concierto para delinquir.

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

Notifíquese en estrados y cúmplase,

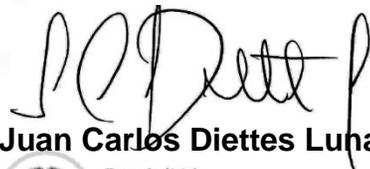
Los Magistrados,



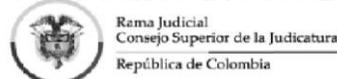
Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina



Juan Carlos Diettes Luna





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. 68001-6000-159-2019-08577-01

Aprobado Acta No. 1132

Bucaramanga, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el 26 de abril de 2021 por el Juzgado 3 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual condenó a Zulmer Yefferson Ayala como autor del delito de hurto agravado en grado de tentativa.

2. Hechos

El 3 de diciembre de 2019, a las 3:15 p.m., a la salida del almacén Pat Primo ubicado en el local 164 del C.C. Cacique de esta ciudad, Zulmer Yefferson Ayala fue capturado en flagrancia cuando pretendía huir del local sin cancelar tres (3) camisas valoradas en \$179.700.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 4 de diciembre de 2019¹ ante el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Bucaramanga, en audiencia preliminar fue legalizada la captura de Ayala, y formulada imputación como autor a título de dolo del delito de hurto agravado en grado de tentativa– art. 239 inc.2, 241 num.11° y 27 del C.P.-; cargos que no aceptó.

¹ 1.1. EXPEDIENTE FOLIOS 1-18, folio 12

3.2. Por reparto correspondió al Juzgado 3 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga habiéndose realizado la audiencia de formulación de acusación el 8 de julio de 2020², la preparatoria el 3 de diciembre de 2020³ y el juicio oral⁴ en sesiones del 18, 26 de marzo de 2021, última sesión en la que se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y la lectura de la sentencia el 26 de abril de 2021.⁵

4. Sentencia impugnada

La jueza de primera instancia profirió sentencia condenatoria en contra de Zulmer Yefferson Ayala como autor del delito de hurto agravado en grado de tentativa. Concluyó que de la valoración de los medios de prueba se arriba al conocimiento más allá de duda sobre su actuar doloso al ocultar bajo su pantalón tres camisas de propiedad del almacén Pat Primo, habiéndose frustrado el hurto por acción del jefe de seguridad que logró interceptarlo a la salida del local.

En consecuencia, le impuso una pena de 18 meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual. Se negó la suspensión de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

5. Del recurso de apelación

La defensa solicitó modificar la decisión y en su lugar emitir una sentencia absolutoria. Para tal fin aludió que en el asunto se configuró un delito de bagatela, pues el bien jurídico tutelado no fue afectado toda vez que las prendas estaban avaluadas en \$179.900, fueron devueltas y no se ocasionó ningún perjuicio al establecimiento, como lo aseveró la administradora. Recalco el censor que su defendido no obró con violencia, no lesionó el patrimonio económico de la sociedad, y por lo insignificante de lo que se pretendía hurtar, su acción no alcanza un grado de desvalor.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

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

² 1.1. EXPEDIENTE FOLIOS 1-18, folio 3

³ 1.2. EXPEDIENTE FOLIOS 19-38, folio 19

⁴ 1.2. EXPEDIENTE FOLIOS 19-38, folio 12, 14

⁵ 9. SENTENCIA - ZULMER JEFFERSON AYALA - HURTO AGRAVADO

6.2. Problema jurídico

Determinar si la ejecución de la conducta atribuida Zulmer Yefferson Ayala de hurto agravado en grado de tentativa, permite superar el juicio de valor de la antijuridicidad material del patrimonio económico de PASH S.A.S.

6.3. De la antijuridicidad material y el principio de lesividad

De conformidad con el artículo 9 del Código Penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. Lo referente al juicio de antijuridicidad se desarrolla en el artículo 11 siguiente, y dispone que el desvalor de acción requiere que se lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente protegido.

Frente al tema, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

“De esta fórmula se sigue que la antijuridicidad exige la superación de la simple oposición entre la conducta realizada y el derecho penal. Es necesario, además, que de manera efectiva ponga en peligro o lesione sin justa causa el bien jurídico objeto de protección”.⁶

Así, se ha interpretado que la antijuridicidad exige la superación de la inobservancia o mandato contenido en la norma (antijuridicidad formal) y, además, que de manera efectiva ponga en peligro o lesione sin justa causa el bien jurídico objeto de protección (antijuridicidad material); al respecto:

“Del concepto así expresado se destaca entonces la trascendencia que tiene la noción de lesividad en el derecho penal, por la cual, como sistema de control lo hace diferente de los de carácter puramente ético o moral, en el sentido de señalar que, (...) el principio de lesividad ha de operar no en la fase estática de la previsión legislativa, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta, habida cuenta que el cambiante mundo de las interferencias comunicativas de las que se ha hablado hace que vivencialmente, en un momento socio histórico determinado, ciertos actos tengan una específica significación social que los hacen dañinos por la potencialidad que tienen de afectar un ámbito de interrelación, como la convivencia pacífica en éste caso, o que el mismo comportamiento no tenga la virtualidad de impresionar las condiciones que la permiten en un ámbito temporo espacial diferente.

⁶ CSJ SP, 13 de mayo de 2009, radicado 31362, reiterado en CSJ SP, 05 de octubre de 2016, radicado 40089

(...)

*Sobre estos postulados, la Corte ha establecido que ante la insignificancia de la agresión, o la levedad suma del resultado, «es inútil o innecesaria la presencia de la actividad penal, como tal es el caso de los llamados delito de resultado de bagatela».*⁷

La anterior concepción fue reafirmada en SP11726 -2014 radicado 33409, en la que al referirse al principio de antijuridicidad señaló el Alto Tribunal:

“Además del desvalor de la conducta, que por ello se torna en típica, concurre el desvalor del resultado, entendiéndose por tal el impacto en el bien jurídico al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al efectivamente dañarlo, que en ello consiste la llamada antijuridicidad material contemplada en el artículo 11 del Código Penal.

Pero, además, se relaciona este principio con el de la llamada intervención mínima, conforme al cual el derecho penal solo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del ordenamiento jurídico, frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo, noción en la que se integran los postulados del carácter fragmentario del derecho penal, su consideración de última ratio y su naturaleza subsidiaria o accesorio, conforme a los cuales el derecho penal es respetuoso y garante de la libertad de los ciudadanos, por lo cual solo ha de intervenir en casos de especial gravedad y relevancia, ante bienes jurídicos importantes y cuando, los demás medios de control resultan inútiles para prevenir o solucionar los conflictos, esto es, reclamando como necesaria la intervención del derecho penal”.

En ese orden, luego de superar el juicio de valor de tipicidad se debe establecer, en cada caso concreto, si la conducta acusada además de pugnar o no con el ordenamiento jurídico en su conjunto, amenaza o lesiona el bien jurídicamente tutelado; proceder de donde surgen los denominados delitos de resultado de ‘bagatela’, por cuenta de la valoración real de vulneración al bien jurídico o la levedad del resultado, lo cual llama a no procederse con la intervención estatal, lo que en todo caso corresponde a un juicio individual para cada asunto.

6.4. Caso en concreto

Se tiene que de la valoración de las pruebas se concluye, sin mediar controversia por parte del censor, que el acusado fue sorprendido tratando de hurtar tres camisas

⁷ *Ibíd*em

de propiedad del almacén Pat Primo ubicado en el C.C. Cacique de esta ciudad, cuyo valor ascendía \$179.700, y que por causa de su captura en flagrancia los bienes fueron devueltos a su propietario.

Alega el apelante que la situación factual apunta a la configuración de un delito de bagatela, pues el bien jurídico tutelado no resultó afectado, no se ocasionó ningún perjuicio al establecimiento, por lo que con su actuar el acusado finalmente no alcanzó un grado de desvalor que deba castigarse, además de resultar ser una valía insignificante en comparación con el patrimonio de la persona jurídica contra la que se cometió la conducta.

Pues bien. El avalúo de la cosa mueble objeto del hurto tentado, objetivamente ya representa una consecuencia jurídica distinta a la imposibilidad automática de superar el juicio de valor de la antijuridicidad material, pues el legislador preceptuó una consecuencia punitiva menor para los eventos punibles cuya afectación patrimonial no superen los 10 s.m.l.m.v. (inciso segundo del art. 239 del C.P.) y el artículo 268 del Código Penal estableció como circunstancia de atenuación punitiva que la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un 1 s.m.l.m.v.

Por lo tanto, en forma aislada el precio del objeto material de la conducta no puede sustentar, en principio, el juicio de valor de la antijuridicidad material, sino que para abordar dicha reflexión, en tanto puesta en peligro, en este caso se aplicó el amplificador del tipo dispuesto en el artículo 27 del C.P., lo que también representa una considerable deducción de la pena imponible.

En lo que atañe a la lesión que representaría dicha suma en contraposición al patrimonio de la persona jurídica objeto de la conducta, no puede desconocerse la práctica sistemática a la que se ha visto enfrentada esta clase de sujetos pasivos y que reclaman como asociados la intervención del derecho penal para la protección de su patrimonio como manifestación de la política criminal, lo que concierne a la solución que se plantea, en punto que considerar ausente la lesividad en asuntos del talante aquí tratado conllevaría a una constante desprotección de las razones sociales con mercancía expuesta al público.

No ha de olvidarse que el principio de lesividad solo permite tener por delictivos los comportamientos que pongan en peligro, causen o puedan ocasionar un menoscabo efectivo del bien jurídico que busca proteger el tipo penal, y en este sentido, como lo dijo el jefe de seguridad de PRASH S.A.S. *“se corre la voz de que es fácil de robar, de*

*que somos vulnerables al hurto*⁸, por lo que la compañía se ve abocada a la implementación de sistemas de vigilancia, contratación con fines de seguridad y algunas otras medidas con el objetivo de contrarrestar los hechos que en forma global le representan a la sociedad un desmedro significativo en su patrimonio.

Así lo refirió Hernán Casallas, quien en su calidad de coordinador de seguridad del local comercial Pat Primo, aludió que la empresa sufre al menos un hurto mensual⁹ en la modalidad en que actuó Zulmer Yefferson, lo que obliga a la dirección del almacén a adoptar las mencionadas medidas a fin de evitar las consecuencias económicas derivadas de las acciones como la cometida por el acusado.

Si en gracia de discusión se concibiera lo anterior, en el caso específico, si bien los bienes objeto del apoderamiento por parte del acusado fueron devueltos al almacén, se escuchó al coordinador de seguridad narrar durante el juicio haber estado al frente de la situación administrativa que generó el hurto tentado ejecutado por Ayala, y claramente señaló que a la empresa se le generaron perjuicios por valor de \$235.000 representados en horas extras y gastos de movilidad para atender el trámite judicial¹⁰.

Estimación que no puede excluirse de consideración, pues Hernán Casallas fue persona idónea para relatar ante el estrado las circunstancias administrativas que devinieron del accionar delictivo de Zulmer Yefferson, como los gastos en que incurrió la persona jurídica para atender el procedimiento judicial; ello pese a que Tatiana Slendy Basto Amaya, empleada del almacén, refirió que el daño ocasionado con el hecho, *“realmente fue más daño psicológico, porque estábamos nerviosas [...] económicamente no señora”*¹¹, pero con esa afirmación en nada se controvirtió la aseveración de Hernán Casallas, quien por su rol de jefe de seguridad, sí estimó los gastos generados por desplazamientos y pago de horas extras para atender el trámite judicial, puesto que la empleada Tatiana Basto aludió que *“nos faltó el faltante aquí en el inventario, pero como (las prendas) fueron regresadas no hubo ningún daño”*¹², refiriéndose específicamente al inventario de prendas, más no a otras expensas emanadas del injusto.

Concluye la Sala que la conducta no puede calificarse de insignificante como lo hizo el apelante, ya que tampoco se conoció de qué forma funciona el establecimiento ubicado en el local 164 del Centro Comercial Cacique de Bucaramanga, puesto que al

⁸ Audiencia de juicio oral, 54'06"

⁹ Audiencia de juicio oral, 55'52"

¹⁰ Audiencia de juicio oral, 44'06" y 54'10"

¹¹ Audiencia de juicio oral, 1^h17'49"

¹² Audiencia de juicio oral, 1^h18'05"

parecer los testigos se refirieron exclusivamente a ese solo almacén, y no se corroboró el modelo económico con que funciona la razón social, siendo que no es lo mismo la lesión que comportaría el valor de los \$235.000 referido por el testigo, o la puesta en peligro por la suma de \$179.700 (valor de las camisas), respecto de un solo local, de un distribuidor autorizado o de un franquiciado, en comparación a una gran sociedad como la marca de la razón social.

En estas condiciones, además de satisfacerse el nivel de conocimiento requerido en el ordenamiento jurídico para dictar sentencia condenatoria por cuenta de la tipicidad y culpabilidad, también la conducta fue antijurídica por la puesta en peligro del bien jurídicamente protegido, dado que los demás medios de control resultan inútiles para prevenir o solucionar el conflicto derivado de la conducta punible desplegada por Ayala, derivándose de ello el reclamo necesario de la intervención del derecho penal.

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

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia objeto de apelación según se expuso en la parte considerativa.

Segundo. Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

| | |
|--------------|------------------------------------------------------------------------------|
| Radicación: | 680016106056-2016-03076 (21-044A) |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga |
| Procesado: | Hortencio Valencia Rengifo |
| Delito: | Lesiones personales |
| Apelación: | Sentencia condenatoria. |
| Decisión: | Confirma |
| Aprobado: | Acta No. 1118 |
| Fecha: | 14 de diciembre de 2022 |

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 9 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga mediante la cual se condenó a Hortencio Valencia Rengifo como autor del delito de lesiones personales -artículos 111, 112, inciso 2, 113 inciso 2 y 4, y 117 del Código Penal-.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme se reseñó en la decisión de primer grado:

“ (...) El 18 de septiembre de 2016 aproximadamente a las 10:30 de la noche, en momentos en que el señor Néstor Morales Cuevas salió con su esposa y otros familiares del Bar llamado “Los años Maravillosos”, ubicado en la calle 34 con carrera 33 de esta ciudad. Allí, cuando permanecía a la espera de poder tomar un servicio de taxi, un vehículo que se encontraba parqueado empezó a retroceder, con el motor apagado, por lo que al advertir Néstor Morales que estaba a punto de golpearlos, para efectos de llamar la atención optó por dar una palmada al capó trasero del vehículo, descendiendo de manera inmediata el conductor para arremeter a puñetazos contra dicho ciudadano. En el lugar de los hechos hizo presencia la Policía Nacional, cuyas unidades identificaron al agresor como Hortencio Valencia Rengifo. A la víctima el legista le determinó una incapacidad médico legal definitiva de 25 días y como secuela una deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.”

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 7 de diciembre de 2017 la Fiscalía General de la Nación corrió traslado del escrito de acusación a Hortencio Valencia Rengifo, mediante el cual lo vinculó como presunto autor a título de dolo del punible de lesiones personales previsto en los artículos 111, 112 inciso 2, 113 inciso 2 y 4, y 117 del Código penal, cargo que el procesado no aceptó.

3.2. Las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, llevándose a cabo la audiencia concentrada el 25 de febrero de 2019.

3.3. Acto seguido, la audiencia de juicio oral se llevó a cabo en sesiones del 22 de abril 2019 y 4 de marzo de 2020 de febrero, oportunidad en la que se emitió el sentido de fallo de carácter condenatorio y se surtió el traslado del artículo 447 del CPP.

3.4. Finalmente, el 9 de marzo de 2020 se profirió sentencia condenatoria, determinación, contra la cual el defensor interpuso y sustentó por escrito -en el término legal para ello- recurso de apelación.

IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO

Tras realizar el planteamiento del problema jurídico a resolver, el *A quo* se refirió a la normatividad que prevé el ilícito endilgado.

Acto seguido, elaboró un recuento de las estipulaciones probatorias incorporadas y de la prueba testimonial practicada en el devenir del juicio oral, a partir de lo cual concluyó que no existe duda en cuanto a la responsabilidad del procesado, pues se advierte su intención que querer lesionar a la víctima, sin que se hubiese allegado un solo medio de pruebas por parte de la defensa que permitiese restar valor probatorio a la versión de la víctima, que fue respaldada por la de su esposa y otros testigos presenciales de los hechos.

Relato que se compadece con la lesión presentada por el afectado conforme lo dictaminado por el Instituto de Medicina Legal, por lo que la duda que pretendió sembrar la defensa de que su asistido también fue víctima en un intento por

demostrar la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, no encuentra respaldo probatorio.

En ese sentido, destacó que los testimonios de la víctima y de la señora Alba Rocío, testigos presenciales de los hechos, no dejan duda acerca de la responsabilidad penal del acusado; descartando los cuestionamientos a la credibilidad de estos testimonios relacionados con el número de golpes recibidos por la víctima.

Además, indicó que, si en gracia de discusión se aceptará la especulación de la defensa, que pretendió plantear que la lesión se la pudo causar la víctima cuando cayó al suelo, lo cierto es que fue precisamente el ataque del procesado el que hizo caer al piso a la víctima y bajo la imputación jurídica del resultado también sería atribuible al acto realizado por Valencia Rengifo, quien de manera desmedida arremetió contra la víctima por golpear su carro con la mano.

Por otra parte, señaló que no se presenta la falta de congruencia fáctica y jurídica reclamada por la defensa. Igualmente, indicó que el efecto de la estipulación probatoria no puede recaer sobre la responsabilidad y en tal sentido lo ilustró la agencia fiscal, puesto que solo se dio por probada unas lesiones padecidas por el afectado; la responsabilidad y el causante de estas fueron corroborados en el debate oral por los testigos de cargo e incluso el propio acusado.

Seguidamente reiteró que el alegato de la defensa de escenificar un ataque actual e inminente contra el acusado y pregonar su legítima defensa no tiene soporte, refiriéndose para ello a los requisitos previstos por la Corte Suprema de Justicia para la configuración de una legítima defensa.

También descartó el argumento de la defensa de que, bajo las reglas de la experiencia, se puede concluir que una persona en estado de alicoramiento puede ser agresiva y bajo esa medida estructurar un ataque de la víctima al acusado, entre otras razones porque la misma tesis puede ser aplicada a Valencia Rengifo, quien manifestó estar alicorado.

En ese sentido, reseñó que los alegatos de la defensa giraron en torno a manifestaciones del acusado que no fueron corroboradas. Además, destacó que el hecho de que la víctima hubiese golpeado el carro del acusado no lo habilitaba para reaccionar de manera desmedida y desproporcionada, descartando así la configuración del primer requisito de ese eximente de responsabilidad.

Finalmente, adujo que de los testigos de cargo se advierte su espontaneidad y franqueza, afirmando que una vez sopesado el testimonio de la víctima y el de su compañera permanente, se demuestra sin duda alguna que el acusado ejecutó el injusto típico que derivó en las lesiones al afectado, la cuales produjeron secuelas médico legales, y en ese sentido, tras pronunciarse respecto de la dosificación punitiva y los subrogados penales, condenó a Hortencio Valencia Rengifo como autor responsable del delito de lesiones personales culposas.

V. DEL RECURSO.

5.1. Recurrente.

5.1.2. Defensa

Inconforme con la decisión de primera instancia, la defensora interpuso recurso de apelación, argumentando que el juez de primera instancia erró al no considerar que los presupuestos referenciados para que se configure la legítima defensa estuvieron presentes dentro de los hechos ocurridos el pasado 18 de septiembre de 2016, puesto que su prohijado sufrió la afectación de los bienes jurídicos de la integridad física y el patrimonio económico.

De manera que, a su juicio, se configura una legítima defensa. Ya que hubo agresión contra los ya referenciados bienes jurídicos del procesado, pues al encontrarse dentro de su vehículo, este es golpeado en el capó por Néstor Morales Cuevas. A partir de ello, indicó que es evidente que el procesado al percatarse que Morales Cuevas, quien le propinó el golpe en el capó de su carro, y quien además estaba acompañado de dos personas, notó que estaba en peligro tanto su patrimonio económico, como su integridad física, causando en él un estado de alerta e instinto de defenderse del ataque injusto que se había iniciado y del peligro inminente en el que se encontraba.

En ese sentido, concluyó que el hecho de que el procesado hubiese utilizado sus manos para defenderse de la agresión iniciada en contra de su patrimonio económico por una persona que se encontraba con dos acompañantes, emerge proporcional para contrarrestar dicha agresión y el estado de peligro inminente en el que también se encontraba su integridad física.

En suma, destacó que en la sentencia de primer grado se avizora una incongruencia frente a la fecha de ocurrencia de los hechos, pues en el acápite de alegaciones finales, concretamente las del ente acusador se establece que los hechos ocurrieron el 28 de septiembre de 2016 y en la parte considerativa cuando se hace referencia a los testimonios de Néstor Morales Cuevas y Alba Rocío Celis, se establece que los hechos ocurrieron el 18 de septiembre de 2016, circunstancia que a su juicio genera la nulidad de lo actuado, teniendo en cuenta que no hay claridad en la fecha de la presunta comisión de los hechos.

Finalmente, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se absuelva a su prohijado por el delito de lesiones personales dolosas.

5.2. No recurrente

5.2.1 Representante de víctimas

Como sujeto procesal no recurrente, la apoderada de la víctima solicitó que se confirme la decisión de primer grado.

En ese sentido, planteó como problemas jurídicos a resolver los siguientes: (i) determinar si, en el caso en concreto, se estructura o no la legítima defensa como causal de exclusión de responsabilidad penal de Valencia Rengifo y, (ii) establecer si se configura una nulidad del fallo de primera instancia por la presunta confusión en la fecha de ocurrencia de los hechos.

Acto seguido, tras referirse a las normas y criterios jurisprudenciales aplicables al caso en concreto, con relación al primer problema jurídico indicó que, en lo que atañe al primer elemento para la configuración de una legítima defensa, la actuación del señor Morales Cuevas no representó una agresión o puesta en peligro de los bienes jurídicamente protegido del condenado.

Puesto que, por un lado, no se probó que la conducta de la víctima le hubiese generado algún daño al vehículo del procesado o a su integridad física, así como tampoco se probó la existencia del supuesto cuchillo al que hizo referencia Valencia Rengifo en su testimonio, por lo que no existió una afectación real o una puesta en peligro del bien jurídico patrimonial que aduce la defensa.

Además, destacó que la conducta de la víctima obedeció al instinto de proteger su vida e integridad física y la de su familia, al percibir que podrían ser lesionados por el vehículo que se encontraba retrocediendo cerca de ellos, como fue demostrado plenamente en el proceso.

Así las cosas, indicó que la inexistencia de una agresión ilegítima impide la configuración de los demás elementos de la legítima defensa, no obstante, prosiguió con su análisis.

En ese orden de ideas, afirmó que la legítima defensa debe probarse plenamente, lo cual no ocurrió durante el debate probatorio, quedando la figura propuesta por la defensa en grado de probabilidad.

Ahora en cuanto al segundo problema jurídico planteado, destacó que la defensa omitió la carga argumentativa que se requiere para alegar la nulidad que se pretende, pues no señala cuál de las causales contempladas en la Ley 906 de 2004 corresponden a la nulidad que alega.

Además, afirmó que no se configura el principio de trascendencia, pues la defensa no acreditó que la irregularidad fuera sustancial y afectara las garantías constitucionales de su representado o desconociera las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento.

Sobre el particular, señaló que esta confusión en las fechas corresponde a un mero error de digitación en la sentencia y, por tanto, no constituye una afectación trascendente al que deba solventarse por medio de la nulidad.

En cuanto a los principios de instrumentalidad y residualidad, indicó que se observa que la actuación cumple la finalidad a la que estaba destinada y que además dicho error puede ser subsanado mediante un auto aclaratoria de la sentencia, sin necesidad de recurrir a la nulidad, lo cual resultaría más gravoso para los derechos de la víctima.

Finalmente, reiteró su solicitud para que la sentencia de primera instancia sea confirmada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Sobre la competencia.

Este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el fallo condenatorio del 9 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Primero 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 éstos en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico

Con ocasión al recurso formulado le corresponde a la Sala inicialmente determinar si se configura una irregularidad que aflore lesiva al debido proceso que obligue a la invalidación del trámite, ante la incongruencia presentada en la fecha de los hechos en los alegatos conclusivos del ente acusador y la parte motiva de la decisión de primer grado.

En el evento de no estructurarse dicha circunstancia que invalide la actuación, continuará la Sala con el análisis de las pruebas allegadas al juicio oral para determinar si se logró desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a Hortencio Valencia Rengifo, a efectos de que se revoque la decisión condenatoria y, en su lugar, se emita una en sentido absolutorio a favor del procesado por el punible de lesiones personales. Ello, claro está, teniendo en cuenta que los medios de conocimiento sólo son aquellos que se han producido como pruebas dentro de la audiencia pública¹.

Igualmente, le corresponderá a esta Sala establecer si se configura la causal de ausencia de responsabilidad, consistente en la legítima defensa que prevé el numeral 6 del artículo 32 del Código Penal.

6.3. De la nulidad

Por lo que, delimitadas así las aristas del debate, es menester precisar que las causales por las que se puede proponer la ineficacia de los actos procesales al interior del proceso penal están previstas de forma taxativa en los arts. 455 a 458 de la Ley 906 de 2004 que prevén las siguientes hipótesis: i) La derivada de la

¹ Artículo 16 C.P.P.

prueba ilícita; (ii) Falta de competencia del juez, y, (iii) Violación a garantías fundamentales (derecho de defensa y debido proceso), en aspectos sustanciales.

Atendiendo entonces a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal² los principios que deben verificarse para su configuración son:

“(…)solo la puede alegar por los motivos expresamente previstos en la ley (*taxatividad*); (ii) debe especificar la causal invocada y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (*acreditación*); (iii) es preciso que la irregularidad delatada no haya sido convalidada con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, siempre a condición de ser observadas las garantías fundamentales (*convalidación*); (iv) no la puede invocar si con su conducta dio lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica, (*protección*); (v) no hay lugar a invalidar un acto anómalo cuando el mismo cumpla la finalidad que previó el legislador, en tanto las formas no son un fin en sí mismo (*instrumentalidad*); (vi) debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento y que la magnitud del defecto tiene incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia (*trascendencia*); y, (vii) ha de asegurarse que no existe otro remedio procesal para subsanar el yerro (*residualidad*).”

En ese sentido, también resulta necesario indicar que los alegatos conclusivos del ente acusador son un mero acto de postulación con los mismos efectos que los planteados por lo demás sujetos procesales, de manera que, el juez puede o no acogerse a ello, dependiendo de las resultas de la actividad probatoria.

Es decir, si llegase a presentarse alguna discordancia entre los alegatos conclusivos y lo finalmente probado en el devenir del juicio, ello es abiertamente intrascendente, pues lo que realmente debe verificar el operador judicial es que los hechos acusados sean debidamente demostrados en el devenir del juicio oral.

No obstante, precisa esta Colegiatura que además de la intrascendencia del yerro demandado por el censor, lo cierto es que este no se presentó, pues no es más que un mero error mecanográfico, en el entendido que, durante sus alegaciones finales el ente acusador fue claro en indicar que los hechos correspondían al 18 de septiembre de 2016.

² CSJ SP, Mar 10 de 2021 Rad. 57194

6.4 Caso concreto

6.4.1 Precisiones normativas

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*.

6.4.2 De la responsabilidad penal de Hortencio Valencia Rengifo

Efectuadas las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, se propone entonces la Sala abordar el examen de la actividad probatoria adelantada en juicio oral, anticipando desde ya, que las censuras planteadas por la defensa carecen de vocación de éxito, pues del acervo probatorio se colige sin dificultad la materialidad del hecho y la responsabilidad del procesado, sin que se halle probada la causal de ausencia de responsabilidad de legítima defensa, alegada en la alzada.

Así las cosas, se precisa que no se ahondará respecto a la materialidad del hecho objeto de juzgamiento, esto es que el señor Néstor Morales Cuevas recibió atención médica en el Hospital Universitario de Santander el 18 de septiembre de 2016 por fractura de huesos de la nariz y posteriormente mediante informe del 25

de octubre de 2016 suscrito por el perito forense -Pedro Armando-, se dictaminó como mecanismo traumático de lesión -contundente-, una incapacidad médico legal definitiva de 35 días y como secuela medicolegal, deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, pues ello fue objeto de estipulación probatoria.

De manera que la discusión se centrará en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrollaron los hechos y la responsabilidad penal del procesado en los mismos.

En ese cometido, se tiene que la víctima y la señora Alba Rocío Celis, fueron coincidentes al señalar que el 18 de septiembre de 2016 se encontraban juntos en el bar “Años Maravillosos” ubicado con la carrera 33 con calle 34, en compañía de Brian Yesid -sobrino de la señora Alba Rocío-, establecimiento del cual salieron aproximadamente a las 10:30pm y procedieron a cruzar la carrera 33 para tomar un taxi en sentido norte-sur, dado que vivían en el barrio Kennedy ubicado en el norte de la ciudad.

Así, también coincidieron en el hecho de que una vez ubicados en la carrera 33 sentido norte-sur, se ubicaron detrás de un vehículo que se encontraba estacionado, cuando la señora Alba Rocío Celis se percata de que el carro se estaba rodando, aparentemente mientras aún se encontraba apagado, por lo que alerta a su esposo Néstor Morales Cuevas, quien le da un golpe en la parte trasera del vehículo, en un intento por alertar a su conductor.

A partir de allí, durante el juicio relataron que, sin mediar palabra alguna el procesado descendió del vehículo y le propinó un puño en el rostro a la víctima que lo dejó inconsciente y tendido en el suelo.

Sobre el particular, es pertinente precisar que el intento de la defensa para impugnar la credibilidad de los testimonios de la víctima y su esposa en este punto estuvo completamente alejado de los parámetros previstos para la Corte Suprema de Justicia para tales efectos, a saber:

Por tanto, la parte que pretende utilizar una declaración anterior con el propósito de impugnar la credibilidad del testigo debe demostrar que ese uso resulta legítimo en cuanto necesario para los fines previstos en los artículos 391 y 403 atrás referidos, lo que en el argot judicial suele ser denominado como “sentar las bases”3.

En la práctica judicial se observa que las declaraciones anteriores al juicio oral generalmente son utilizadas para demostrar la existencia de contradicciones o de

omisiones frente a aspectos trascendentes del relato, con lo que las partes pretenden afectar la verosimilitud del mismo y/o la credibilidad del testigo.

Para evitar que bajo el ropaje de la impugnación de credibilidad, intencionalmente o por error, las partes utilicen las declaraciones anteriores para fines diferentes, por fuera de la reglamentación dispuesta para tales efectos (verbigracia, para la admisibilidad de prueba de referencia), para el ejercicio de la prerrogativa regulada en los artículos 393 y 403 atrás citados la parte debe: (i) a través del contrainterrogatorio, mostrar la existencia de la contradicción u omisión (sin perjuicio de otras formas de impugnación); (ii) darle la oportunidad al testigo de que acepte la existencia de la contradicción u omisión (si el testigo lo acepta, se habrá demostrado el punto de impugnación, por lo que no será necesario incorporar el punto concreto de la declaración anterior), (iii) si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma⁴, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso; y (iv) la incorporación del apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación se hace mediante la lectura, mas no con la incorporación del documento (cuando se trate de declaraciones documentadas), para evitar que ingresen al juicio oral declaraciones anteriores, por fuera de la reglamentación prevista para cada uno de los usos posibles de las mismas.³

Lo anterior, en el entendido que, durante el contrainterrogatorio que se le practicó a la víctima, la defensora solicitó ponerle de presente al testigo una entrevista, sin indicar con qué finalidad, esto es refrescar memoria o impugnar credibilidad, e incluso sin que la víctima hubiese reconocido dicho documento, y pese a lo anterior dio lectura a un apartado con el cual se presume pretendió impugnar la credibilidad de su dicho en cuanto a la ausencia de un intercambio de palabras previo a la agresión.

Situación que se volvió a presentar durante el contrainterrogatorio surtido a Alba Rocío Celis, en el que nuevamente se le pone de presente un documento a la testigo sin que ésta lo haya reconocido previamente y sin indicar la finalidad de su proceder, dando lectura la defensora a un aparte de la denuncia presentada el 21 de septiembre de 2016.

Al margen de lo anterior, la situación que pretendió plantear la defensa, esto es que la víctima y su esposa, en declaraciones vertidas por fuera del juicio oral referenciaron un enfrentamiento verbal previo a la agresión, que desconocieron durante su declaración en el devenir del juicio oral, no desvirtúa su credibilidad,

³ CSJ SP, 25 enero 2017, rad. 44950

pues lo cierto es que este enfrentamiento verbal al que hicieron referencia en pretérita ocasión consistía en agresiones verbales del procesado hacia la víctima, circunstancia que en nada inciden en el hecho acreditado que Valencia Rengifo descendió de su vehículo y golpeó a la víctima en su rostro. Además, no puede perderse de vista que el proceso de recordación de los testigos pudo verse afectado en ese sentido, dado que los hechos ocurrieron casi más de dos años antes de la práctica de su testimonio.

En ese sentido, destaca esta Colegiatura que se encuentra demostrado que el 18 de septiembre de 2016 el procesado le propinó un puño en el rostro a la víctima, circunstancia que fue incluso reconocida por Hortencio Rengifo y corroborada con lo estipulado por las partes en cuanto al mecanismo de lesión -contundente- y las secuelas medicolegales dictaminadas, consistentes precisamente en una deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

Ahora, en cuanto al escenario planteado por el censor mediante el cual pretende esbozar la configuración de una legítima defensa, lo cierto es que no se acreditó que el procesado hubiese desplegado la conducta típica con amparo en la causal de justificación prevista en el numeral 6 del artículo 32 del Código Penal, cuya configuración, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia requiere de los siguientes requisitos:

- a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual [patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal].
- b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.
- c). Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice.
- d) Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.
- e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que, de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado⁴

⁴ CSJ SP, 1 diciembre de 2021, rad. 55659

En el entendido que, no se demostró la existencia de una agresión ilegítima actual o inminente en contra del procesado con la proporcionalidad para justificar su proceder. Lo anterior en el entendido que, los testigos de cargo son coincidentes en señalar que no hubo ninguna agresión física por parte de la víctima hacia la integridad del procesado. Circunstancia que el dicho de Valencia Rengifo no tuvo la potencialidad para desvirtuar, pues a pesar de que pretende estructurar una agresión inicial de la víctima en contra de su humanidad, lo cierto es que no existe claridad en cómo se desarrolló esta, pues fue narrada de diferentes maneras a lo largo de su declaración, lo cual le resta credibilidad a su dicho, que además merece una especial atención en su análisis por el evidente interés en las resultados del proceso.

Obsérvese que en un primer momento Valencia Rengifo relató “(...) entonces yo me bajé y le dije qué pasa, entonces ellos cogieron y me agredieron, me pegaron un puño (...)”, posteriormente indicó “(...) al yo bajarme pues obviamente le pregunte que pasaba, entonces me pego una cachetada, una cachetada me dio tan pasito que me sacó una muela”.

Incluso, continuó su testimonio refiriendo “yo me bajo y le pregunto al señor, yo le pregunté que pasaba, pero entonces ellos no respondieron nada, sino que me agredieron me cogieron a golpes y a puños, obviamente me sostuvieron del suéter” y enseguida señaló que “yo le pregunte a ellos que porque le estaban pegando al carro entonces el otro joven le seguía pegando al carro, el señor no le estaba pegando, el otro joven le estaba pegando, entonces cuando yo corrí hacia el otro joven entonces el señor me agarra, entonces yo le dije paisano suélteme, suélteme y el señor me seguida agarró (...)”

De manera que, no queda claro si la presunta agresión de Néstor Morales Cuevas hacia el procesado, consistió en un puño, una cachetada o incluso una *cachitrompada* como lo refirió Valencia Rengifo durante su declaración, así como tampoco ofrece certeza en cuanto a la circunstancias en las que se desarrolló, pues si bien, en un primer momento relata que al preguntar “que pasaba” fue agredido por la víctima, posteriormente indica que el otro joven que los acompañaba continuaba pegándole a su vehículo y que, al dirigirse hacia él, fue que la víctima lo agarró.

Además de estas imprecisiones, lo cierto es que su dicho carece de corroboración, en el entendido que, a pesar de que narra agresiones y golpes en su

contra, lo cierto es que no se incorporó ninguna prueba que ratificará esa situación, aun cuando el procesado adujo estar en compañía de otras dos personas cuando sucedieron los hechos que podrían haber dado cuenta de estas circunstancias.

Ello, en contraposición a la teoría del ente acusador que fue corroborada por el testimonio de la víctima, de Alba Rocío Celis e incluso por las estipulaciones probatorias incorporadas.

Finalmente, destaca esta Colegiatura que el golpe que propinó la víctima a la parte trasera del vehículo del procesado no puede ser entendido como una agresión ilegítima que hubiese puesto en peligro el bien jurídico del patrimonio económico de Valencia Rengifo, pues como quedó demostrado en el devenir del juicio oral, este obedeció a la imprudencia del conductor del vehículo, al dejarlo rodar sin percatarse de la presencia de la víctima y su esposa, es decir que fue una reacción de la víctima por preservar su integridad y la de Alba Rocío Celis que se estaba viendo amenazada por el movimiento del vehículo en el que se encontraba el procesado.

En todo caso, tampoco resulta proporcional en cuanto a la entidad de la defensa ejercida por el procesado, pues se afectó un bien jurídico personalísimo como el de la integridad física, por un acto cuya lesividad no se demostró.

Así las cosas, basten las anteriores consideraciones para concluir que las censuras de la defensora son insuficientes para revocar la sentencia de primera instancia, al no estructurarse una legítima defensa y, en su lugar, alcanzarse el estándar necesario para emitir sentencia condenatoria, lográndose el convencimiento, más allá de toda duda, acerca de la comisión del delito y de la responsabilidad del acusado, por lo que esta Sala de Decisión confirmará la sentencia de primer grado.

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 procedencia antes anotadas.

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


JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN
Magistrado

Proyecto registrado: 6 de diciembre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 039.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 30 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual declaró penalmente responsable a **Eduar Orlando Gómez Pérez** del delito de **fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones**; lo anterior conforme a lo consagrado en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia en los siguientes términos: *«El 31 de enero de 2017 a eso de las 17:48 hrs, exactamente en la carrera 19 con calle 61 del Barrio La Trinidad de Floridablanca (Santander), miembros de la Policía Nacional abordan al ciudadano **EDUAR ORLANDO GÓMEZ PÉREZ** lo someten a registro personal y le hallan en la parte delantera del pantalón un arma de fuego tipo pistola, calibre 38 pulgadas, sin marca, sin número de serie, sin modelo, cañón con longitud 129,76 mm, funcionamiento tiro a tiro, cacha de madera, capacidad de carga un cartucho, y fabricación hechiza. En dicha arma se alojaba un cartucho calibre 38 Special, clase revolver, percusión central, casa fabricante Indumil.»¹*

¹ Páginas 1 y 2 de la sentencia.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 1º de febrero de 2017², ante el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga se legalizó la captura y se formuló imputación a **Eduar Orlando Gómez Pérez**, en calidad de autor del delito de **fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones**, cargo que no aceptó. Finalmente se ordenó la libertad inmediata por no existir más solicitudes.

La fiscalía presentó el escrito de acusación³ que correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga⁴, el cual adelantó la respectiva audiencia el 8 de octubre de 2019⁵.

La preparatoria tuvo lugar el 28 de agosto de 2020⁶, mientras el juicio oral se instaló el 10 de marzo de 2022⁷, continuando en sesiones del 23⁸ y 30⁹ de noviembre de la misma anualidad, última fecha en la que se emitió la sentencia condenatoria que fue apelada por la defensa.

SENTENCIA RECURRIDA

El 30 de noviembre de 2022¹⁰, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a **Eduar Orlando Gómez Pérez** del delito de **fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones**, imponiéndole la pena de prisión de 108 meses y por el mismo término la

² C1 Garantías expediente digital.

³ C2 Conocimiento, archivo 003 expediente digital.

⁴ Acta reparto, archivo 002 expediente digital.

⁵ Acta de audiencia, archivo 011 expediente digital.

⁶ Acta de audiencia, archivo 013 expediente digital.

⁷ Acta de audiencia, archivo 020 expediente digital.

⁸ Acta de audiencia, archivo 029 expediente digital.

⁹ Acta de audiencia, archivo 033 expediente digital.

¹⁰ Archivo 034 C2 expediente digital.

sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, además de negarle la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Señaló que la fiscalía demostró los planteamientos de hecho que se ajustan al delito acusado, específicamente la determinación del procesado como ejecutor de la conducta y la infracción de portar armas sin permiso de la autoridad competente, lo que se entiende como la acción de llevarlas consigo o a su alcance para la defensa personal, demeritando la contradicción destacada por la defensa acerca la ubicación del artefacto, en tanto que lo dicho por los deponentes significa que este elemento se encontraba en el cinto del pantalón del capturado.

Indicó que se incorporó documento público para acreditar que el acusado no posee armas asignadas, conforme lo certificó el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Quinta Brigada, no obstante lo cual portaba un arma de fuego de fabricación hechiza o artesanal -que no era escopeta de fisto en zona rural- con su respectiva munición, respecto de los cuales se conceptuó su idoneidad para disparar por el perito balístico, así como la compatibilidad del cartucho calibre 38 con el arma sometida al estudio, relevando la prohibición de tal elemento artesanal desde el año 2011.

Desvirtuó lo aseverado por la abogada sobre la necesidad de incorporar el acta de incautación para garantizar la mismidad del elemento, argumentando que la Corte Suprema de Justicia ha rechazado su introducción para evitar la violación del derecho de no autoincriminación (CSJ SP729-2021, RAD. 53057), además de aclarar que no surge duda que el arma aprehendida por los policías es la misma que examinó el perito, atendiendo a sus características artesanales, la forma de disparo y la munición, sin que se requiriera la presentación de los rótulos y el formato de cadena de custodia (CSJ SP160-2017, RAD. 44741).

Adveró que el procesado sabía que llevaba consigo el arma de fuego pues no se encontraba fuera de su dominio, sino tallada en su cuerpo con sujeción de su prenda de vestir, sin que perteneciera a una población o ámbito cultural donde ello sea permitido, anotando que el bien jurídico de la seguridad pública se afectó al generar pánico o zozobra en la comunidad, con un artefacto cargado que servía para los fines con que fue creado.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión, la defensa de **Eduar Orlando Gómez Pérez**¹¹ interpuso recurso de apelación con el propósito que se revoque el fallo de instancia y en su lugar se emita sentencia absolutoria, argumentando que se valoraron erróneamente las pruebas y se violó el derecho fundamental al debido proceso.

Señaló que el a-quo desestimó la exigencia del acta de incautación dando credibilidad a los testigos de cargo, lo que resultaba necesario para demostrar la responsabilidad del acusado, adverando que no puede entenderse vulnerado el derecho a la no autoincriminación pues se desconoce el contenido del citado elemento, además de indicar que no se incorporó documento con la firma del acusado que acreditara el decomiso, o su negativa a suscribirla por voluntad o analfabetismo, ni se aportó prueba dactiloscópica del arma que permitiera extraer la huellas del encartado.

Adujo que la ausencia de tales pruebas derivó en la asignación de un inmerecido valor probatorio al testimonio de los agentes captores, como única evidencia del porte de armas, lo que se traduce en la suficiencia del dicho de la policía para determinar la culpabilidad, máxime cuando los gendarmes no coincidieron en la ubicación del arma de fuego.

¹¹ Archivo 036 C2 expediente digital.

El Ministerio Público renunció al término de traslado de no recurrentes, mientras la fiscalía guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. – Conforme al numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa contra la sentencia condenatoria del 30 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, respecto de **Eduar Orlando Gómez Pérez** por el delito de **fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.**

Conforme a los argumentos expuestos por la censora, la decisión proferida por la instancia está cimentada en una indebida valoración probatoria, sin que esté demostrada más allá de toda duda razonable la responsabilidad del acusado, pues no se incorporó evidencia documental y/o técnica del porte del arma de fuego, limitándose la prueba de cargo a los testimonios de los policías captores, cuyos dichos no pueden cimentar la condena so pena de favorecer un Estado Policía, máxime cuando existe contradicción entre los agentes sobre la ubicación del artefacto.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes temas: i) del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; ii) la valoración de la prueba; y iii) el caso concreto.

2. Del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

El legislador en ejercicio de las potestades inherentes a su naturaleza funcional, consideró pertinente a través del artículo 365 del C.P., configurar

normativamente la conducta de quien *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.*

En ese orden, le asiste a la Fiscalía General de la Nación la obligación de demostrar la existencia del hecho tipificado, a partir de la individualización del artefacto, sus accesorios, partes o municiones como objeto configurativo del delito, su idoneidad para servir a los fines con que fueron creados y la ausencia de permiso para su porte o tenencia, así como el verbo rector de la conducta, el cual puede ser cualquiera de los enunciados en líneas anteriores, además, los otros aspectos estructurales de la conducta punible, como la consciencia de la antijuridicidad, la exigibilidad de un comportamiento ajustado a derecho, entre otros.

En este sentido dijo la Corte Suprema de Justicia:

«En primer término, resulta oportuno recordar que el tipo penal que describe el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, 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)»¹²

3. La valoración de la prueba.

Su finalidad es la construcción de una verdad procesal que permita asumir una postura definitiva para resolver la disyuntiva planteada por las partes, la cual resulta de un análisis individual de los medios de conocimiento y la valoración conjunta e íntegra de los mismos, al ser un deber del juez referirse a la totalidad de las pruebas legalmente decretadas y posteriormente ingresadas al proceso, bien sea para acogerlas como elemento estructural de su fallo o para indicar que las mismas finalmente, no realizan ningún aporte para el esclarecimiento del hecho investigado, a través de una argumentación en la que se expliquen las razones por las cuales sus pretensiones fueron acogidas o desestimadas.

En ese sentido, el legislador estableció en el artículo 380 de la Ley 906 de 2004 que, *«los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto»*, determinando para tales efectos en cada capítulo unos criterios de valoración, cuya función es *«estructurar en el fallador una idea clara acerca de la verdad procesal a la cual se enfrenta, para de esa manera arribar a una conclusión que, o bien acoja la proposición del fiscal ora lo haga con la de la defensa.»¹³*

Así, por ejemplo, a efectos de extractar el mérito que le corresponde al testimonio, éste se examina de conformidad con los criterios de apreciación previstos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, lo cual implica que *«el juez deberá atender los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado*

¹² CSJ SCP, SP16907-2016, noviembre 23, rad: 46684.

¹³ CSJ SCP, SP8087-2017, junio 7, rad: 47295.

de sanidad de los sentidos por los cuales se apreció lo narrado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. Por manera que, al valorar la prueba testimonial, el juez puede «no solo acogerla o rechazarla integralmente, sino parcialmente, atendiendo a los criterios de apreciación racional, sin que ello implique, per se, el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, ni por ende, un error de apreciación probatoria» (cfr. CSJ SP, 18 ene. 2001, rad. 13265).»¹⁴

Por su parte, el legislador estableció que, para proferir de sentencia de carácter condenatorio, es necesario alcanzar un grado de conocimiento más allá de toda duda razonable respecto de materialización de la conducta punible y la intervención del acusado; por manera que, ante un estado de incertidumbre, necesariamente éste debe resolverse en favor del procesado, en atención al principio de presunción de inocencia.

Deber que le compete al aparato punitivo del Estado, esto es, la Fiscalía, que implica sustentar con elementos probatorios suficientes la pretensión de condena, en aras de desvirtuar las hipótesis exculpatorias o atenuantes, pues de presentarse alguna verdaderamente plausible, puede predicarse la existencia de duda razonable.

4. Caso concreto. –

Reclama la defensa de **Eduar Orlando Gómez Pérez** que de las pruebas practicadas e incorporadas al juicio no se puede extraer su responsabilidad penal, específicamente porque no se incorporó el acta de incautación de elementos, ni prueba dactiloscópica al arma de fuego para determinar que el procesado la portaba (extracción de huellas), además de concurrir una contradicción sobre el lugar de su hallazgo, circunstancias que hacen imposible atribuirle la conducta por la que finalmente fue sentenciado.

¹⁴ CSJ SCP, SP5391-2018, diciembre 5, rad: 51889.

En el juicio se recibieron los testimonios de Yorguin Antonio Guiza Velazco, Arley Rodríguez Acosta y Cristian Fernando Méndez, con el primero se incorporó el informe de investigador de laboratorio del 1º de febrero de 2017, y directamente como documento público la certificación expedida por el Jefe del Estado Mayor y Segundo Comandante de la Quinta Brigada, adicionalmente se estipuló probatoriamente la plena identidad del procesado.

Así, en la audiencia del 10 de marzo de 2022, Yorguin Antonio Guiza Velazco¹⁵ señaló, que revisó el estado de funcionamiento de un arma de fuego y su munición, al igual que la descripción técnica de tales elementos, específicamente i) una pistola calibre .38 pulgadas, con funcionamiento tiro a tiro y capacidad de carga en su recámara para un cartucho, de fabricación hechiza, y ii) un cartucho calibre .38 Special de clase común, tipo revólver, de percusión central y forma cilíndrico ojival, con masa de 14.12 gramos y longitud de 38,45 milímetros, constituido por una vainilla latón niquelado, proyectil en plomo y fulminante latón, con grabados que establecían la denominación INDUMIL 38 Special.

Respecto de su funcionamiento explicó que, realizado el ejercicio con la munición establecida y compatible con el artefacto, se concluyó que el arma era apta para realizar disparos, lo que se logró precisamente a través de la utilización del cartucho descrito como unidad de carga, determinándose la compatibilidad de aquel con el instrumento bélico analizado.

Posteriormente, Arley Rodríguez Acosta¹⁶ declaró que el 31 de enero de 2017 se encontraba adscrito a la Estación de Policía Cumbre, CAI Reposo, cuadrante 06 Reposo, frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar señaló lo siguiente: *«la Central de Radio nos informa de, al parecer un ciudadano que vestía camisa negra, pantalón jean azul, que se encontraba sobre el barrio de La Trinidad, por la 19 con 61 y que lo que manifestaban era que tenía porte de*

¹⁵ Récord: 16:52 a 28:20.

¹⁶ Audiencia de juicio oral del 23 de noviembre de 2022, minuto 6:10 a 15:15.

armas, nos dirigimos para el barrio La Trinidad y llegando antes a esta mención, se observa a esta ciudadano el cual al notar la presencia de nosotros trata de huir, pero el compañero mío logra cogerlo para hacerle la respectiva, el respectivo registro, encontrando un arma de fuego tipo artesanal, el cual pues no tenía permiso, salvoconducto para el porte, por tal motivo mi compañero le da a conocer los derechos que tiene como persona capturada y es trasladado a la Estación de Policía La Cumbre para hacer la respectiva documentación».

Refirió que la incautación fue realizada por su compañero de patrulla Cristian Méndez, anotando que el arma *la llevaba en la pretina del pantalón parte izquierda, parte derecha, que pena, parte derecha* (récord: 12:33), que al observarlos en el sector se tornó nervioso y emprendió la huida, además de describir el artefacto como un arma artesanal que solamente carga un cartucho tipo 38, según recordó.

En el contrainterrogatorio indicó que cuando se le avisó del porte se encontraba por los barrios Alares y El Reposo, además que su arribó al sitio de la aprehensión tardó 4 o 5 minutos, aproximadamente.

Acto seguido, Cristian Fernando Méndez¹⁷ indicó que en el año 2017 fungió como integrante de patrulla del cuadrante Reposo-6, de la Estación de Policía La Cumbre, anotando que memoraba la captura del procesado en los términos a saber: *«para ese día estábamos realizando tercer turno de vigilancia, nos encontrábamos por el barrio Alares, realizando labores de control, patrullaje, en ese momento la Central de Comunicaciones nos informa por el radio que en la carrera 19 con calle 61 de la unidad, había un sujeto que al parecer portaba consigo un arma de fuego, de inmediato iniciamos el desplazamiento y, efectivamente, al llegar a este sitio, la Central nos había previamente las características como estaba vestido aquel sujeto, que era camisa negra y un pantalón jean color azul, efectivamente cuando llegamos a este sitio observó a un sujeto con estas características, procedo a bajar de la moto y él al notar nuestra presencia trata de*

¹⁷ Récord: 17:03 a 28:30.

salir huyendo de este sitio, lo procedo a interceptar y le paso a realizar un registro personal, al palparle la parte delantera de la cintura le encuentro un arma de fuego, la cual extraigo, era una artesanal, hechiza, con un cartucho calibre 38, le manifiesto si tiene algún permiso para el porte de esta arma, a lo cual me manifiesta que no, por ende, procedo a incautársela, así mismo le doy a conocer los derechos que tiene como persona capturada por el delito de porte, tráfico y fabricación de armas de fuego».

Indicó que se trataba de un arma niquelada, empuñadura de madera y al parecer calibre 38, acorde con la munición que también le fue incautada, que los hechos ocurrieron aproximadamente a las 15:48 horas del 31 de enero de 2017, que se encontraban a un kilometro de distancia cuando fueron informados de la situación, anotando que el acusado no opuso resistencia a la prehensión, pese a su intento inicial de huida.

A la defensa le informó que al recibir la llamada se encontraba en el barrio Alares, acotando que tardó entre 2 a 3 minutos hasta el lugar de la captura, que el encartado portaba el artefacto en la parte delantera de cintura, especificando ante la indagación relacionada con la ubicación en el lado derecho o izquierdo, que debajo del ombligo.

El despacho le preguntó a qué denominaba arma hechiza y sus condiciones, explicando que se diferencia de las convencionales en cuanto a su carga de un solo cartucho, la forma en que se introduce la munición que usualmente es un botón que parte el cañón, con forma de pistola porque carecía de tambor característico del revólver, adverbando que se encontraba cargada.

Finalmente, se introdujo como documento público de cargo la certificación expedida por la Quinta Brigada del Ejército Nacional, de fecha 11 de octubre de 2019 que suscribió el Jefe del Estado Mayor y Segundo Comandante de la Quinta Brigada, en la que se consignó que **Eduar Orlando**

Gómez Pérez identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.098.702.225 no posee armas asignadas.

4.1. Análisis de la prueba:

Evidencia la Sala que fundamentó el recurso en que no se demostró más allá de toda duda la responsabilidad penal del acusado en el delito enrostrado, por cuanto no se incorporó el acta de incautación de elementos, ni prueba dactiloscópica del arma decomisada para su correlación con las huellas del encartado Gómez Pérez, basándose la condena en los testimonios de los agentes captadores, quienes fueron contradictorios frente a la ubicación del artefacto.

Planteamientos que desconocen la jurisprudencia del órgano de cierre de la justicia penal, según la cual el contenido incriminatorio de las actas de incautación, tiene aparejada la obligación de hacer comparecer al testigo al juicio oral para garantizar el ejercicio de confrontación, dado que la incorporación del documento únicamente procede de manera excepcional en los eventos de prueba de referencia¹⁸.

Por ejemplo, en la providencia citada dijo concretamente la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

«En síntesis, el acta de incautación y, en general, las actas que deben elaborarse en procedimientos que implican la afectación de derechos: (i) no constituye una actuación estatal orientada a obtener evidencia testimonial sobre los hechos; (ii) su finalidad principal se orienta al control de las actuaciones estatales que entrañan la afectación de derechos; (iii) en lo que concierne al funcionario público, el acta contiene su versión de los hechos que rodearon la incautación, la captura o el registro; (iv) como dicha declaración suele estar íntimamente ligada a la responsabilidad penal del procesado, el

¹⁸ CSJ SCP, SP729-2021, RAD. 53057.

funcionario adquiere el carácter de testigo de cargo; (v) si la Fiscalía pretende servirse de esa declaración para soportar su teoría del caso, debe presentar al testigo en el juicio oral, para que sea sometido a interrogatorio cruzado, sin perjuicio del eventual debate sobre la admisión de esa declaración a título de prueba de referencia, o de su utilización para refrescar la memoria o impugnar la credibilidad; (vi) la eventual incorporación de esas declaraciones a título de prueba de referencia está sometida a las puntuales cargas relacionadas en precedencia; (vii) en lo que concierne a la firma estampada por la persona afectada con el procedimiento, la misma no constituye una declaración, ni, mucho menos, la aceptación de su participación en un delito; y (viii) cuando la persona suscribe ese tipo de documentos en calidad de indiciado, capturado o imputado –que es lo que ocurre con mayor frecuencia–, emerge una razón adicional que impide tener la suscripción del acta como una suerte de confesión o aceptación de algún dato que le comprometa penalmente, porque bajo cualquiera de esas circunstancias se ha activado el derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución Política (a no declarar en su contra ni en contra de sus familiares en los grados previstos en la ley), así como el derecho a contar con un abogado.»

Postura conforme a la cual actuó la agencia fiscal en el asunto de la referencia, dado que a efectos de servirse de la información contenida en el acta de incautación de elementos del 31 de enero de 2017, suscrita por el uniformado Cristian Fernando Méndez, la cual descubrió desde el escrito de acusación (numeral 3), presentó al citado funcionario en audiencia pública del 23 de noviembre de 2022, donde lo interrogó sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, particularmente, la forma en que se realizó el hallazgo del arma de fuego y la munición, las características de las mismas y los motivos de la captura.

Al respecto dijo el declarante que fue informado por la Central de Radio, sobre la presencia de un ciudadano que portaba un arma de fuego en el área donde desarrollaba labores área de vigilancia y control, que al acudir al sitio observó el sujeto en cuestión, inicialmente pretendió huir del sitio pero fue

reducido, momento en el que le practicó un registro personal que permitió ubicar en su cinto un arma de fuego artesanal, que contenía en la recámara un cartucho calibre 38, anotando que respondió negativamente cuando le indagó sobre la tenencia de permiso para su porte.

Declaración que tuvo eco en el relato efectuado por el patrullero Arley Rodríguez Acosta, quien aludió de manera similar los motivos que conllevaron al arribo al barrio La Trinidad donde estaba el procesado, su comportamiento al advertir la presencia policial (intento de huida), los hallazgos de la requisita efectuada por su compañero y, las actuaciones que éste surtió frente a la situación detectada, y el ulterior traslado del encartado a la Estación de Policía La Cumbre.

Contexto frente al cual resultaba inviable la incorporación del documento que la defensa hecha de menos (acta de incautación de elementos), dado que los funcionarios que participaron del operativo comparecieron en sede de juicio oral, lo que desdibujaba la posibilidad de introducir este elemento como prueba de referencia, sin que tampoco se reunieran los presupuestos para hacerlo como testimonio adjunto, por lo que resulta procedente que la condena se cimentara en lo declarado por los agentes del orden que realizaron la captura.

Máxime cuando la censora entiende erróneamente que la suscripción de la precitada acta por parte del acusado, puede tomarse como una implícita aceptación de los hechos, no obstante que la Corte Suprema de Justicia ya ha indicado que la firma estampada en documentos de este carácter, no constituye prueba irrefutable de la ocurrencia de la conducta punible ni implica la convalidación de la información allí contenida, entendido como la aceptación de responsabilidad¹⁹.

¹⁹ CSJ SCP, SP729-2021, RAD. 53057.

Esta Colegiatura tampoco encuentra admisible lo argumentado por la opugnadora, en cuanto a la posibilidad que tenía la fiscalía de presentar prueba dactiloscópica realizada al arma de fuego, a efectos de acreditar la responsabilidad penal de **Gómez Pérez**, afirmaciones con las que pretende imponer una tarifa para determinar la culpabilidad del enjuiciado, lo que resulta contrario al principio de libertad probatoria que rige el sistema de procesamiento penal.

Especialmente, si se tiene en cuenta que obra prueba testimonial según la cual el 31 de enero de 2017 en el barrio La Trinidad, Floridablanca, **Eduar Orlando Gómez Pérez** portaba un arma de fuego artesanal que en su interior contenía un cartucho calibre 38, por lo que capturado al no exhibir autorización para llevar consigo tales elementos bélicos, respecto de los cuales se conceptuó su adecuado estado de funcionamiento para producir disparos, acorde con el estudio balístico efectuado por el perito Yorguin Antonio Guiza Velazco.

Carencia de autorización para el porte o tenencia del arma de fuego de defensa personal encontrada y su munición, que se demostró por el órgano de persecución penal a través de documento expedido por el Jefe del Estado Mayor y Segundo Comandante de la Quinta Brigada, elemento normativo que se requiere para acreditar la configuración del reato endilgado, acreditándose que el encartado no poseía permiso para ello.

Por último, la Sala no encuentra ajustado a la realidad lo adverbado por la recurrente, acerca de la existencia de una contradicción relevante en los dichos de los testimonios de cargo que cimentaron la condena del acusado, lo que fundamenta su alegación de indebida valoración probatoria, en tanto que realmente las declaraciones de Arley Rodríguez Acosta y Cristian Fernando Méndez se tornan claras, consistentes y coherentes, pues como se precisó anteriormente coinciden en cuanto a los motivos del arribo al sitio

donde estaba el procesado, el intento de huida, el hallazgo del arma de fuego y la munición, las características de tales elementos y la consecuente captura del encartado ante la carencia de permiso para el porte o tenencia de tales artefactos.

La inconsistencia destacada por la abogada radica en la ubicación del artefacto que se halló en poder del encartado, pues mientras el patrullero Rodríguez Acosta aseguró que la llevaba en la pretina del pantalón parte derecha, el Subintendente Méndez adujo que lo hacía debajo del ombligo, sin que ello posea la relevancia que se pretende atribuir para demeritar la credibilidad de los testigos de cargo, pues ciertamente ambos coincidieron en que el arma estaba sujeta a la cintura como lo concluyó el juez unipersonal.

Ninguna duda surge entonces con relación a la responsabilidad penal de **Eduar Orlando Gómez Pérez**, conclusión estructurada a partir de lo dicho por los agentes captadores, quienes describieron que el 31 de enero de 2017 al realizarle al procesado un registro personal, le encontraron a la altura de la pretina el arma hechiza, la cual fue descrita por el perito balístico Yorguin Antonio Guiza Velazco y, que contenía en la recámara un cartucho calibre 38 que se agotó al realizar la prueba de funcionamiento, determinándose que resultaban aptos para realizar disparos y, además que eran compatibles.

Conjunto de elementos que sumados a la certificación de carencia de permiso para porte de armas de fuego, apuntan en una única y exclusiva dirección a la responsabilidad penal del enjuiciado y, permiten destruir la presunción de inocencia erigida por la defensa a favor acusado; resáltese que la finalidad del tipo penal en comento -porte de armas- es garantizar el bien jurídico de la seguridad pública²⁰, sancionando a quien realiza alguno de los verbos rectores descritos por el legislador (transportar, almacenar, fabricar,

²⁰ CSJ SP5277 de 2018, Rad. 52405.

portar, distribuir, vender, suministrar, reparar), el cual, sin ninguna duda fue afectado con el comportamiento del acusado.

Razones por las cuales se confirmará la sentencia del 30 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que declaró penalmente responsable a **Eduar Orlando Gómez Pérez** por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

4.2. Cuestiones adicionales.

Si bien no fue objeto de reproche por parte de la censora lo atinente a las penas impuestas al encartado, la Sala debe hacer algunas acotaciones sobre la omisión de imponer la sanción accesoria de prohibición para el porte de armas de fuego.

Nótese que en materia punitiva el juez de instancia se limitó imponer la privativa de la libertad y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, desconociendo que también procedía una de las sanciones previstas en el artículo 51 del CP, específicamente la enunciada en el párrafo precedente, con lo cual se desatendió en principio de legalidad.

Al respecto, el órgano de cierre de la justicia penal *«ha señalado que aquella procede y se justifica por la declaración de responsabilidad frente al tipo penal de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, resultando suficiente para su imposición exponer los fundamentos acerca de la acreditación de las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del injusto referido, por los motivos que al efecto consagra el artículo 52 de la ley 599 de 2000, esto es, por su «relación directa con la realización de la conducta punible por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena».*²¹

²¹ CSJ SCP, SP990-2021, RAD. 513054; reiterada en la SP1638-2022, RAD. 46808.

De esta manera, resultaba pertinente aplicar el sistema de cuartos para determinar en concreto la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, que tiene un mínimo de un (1) año y un máximo de 15 años, lo que arroja los siguientes cuartos de movilidad: 12 a 54 meses, 54 a 96 meses, 96 a 138 meses, 138 a 180 meses.

Omisión que no puede subsanarse en sede de apelación dada la prohibición de reforma en peor para el apelante único, lo que no obsta para hacer un llamado de atención al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, para que en lo sucesivo se someta al principio de legalidad de las penas.

Aunado a ello, la Sala observa que el presente asunto se tramitó con una ostensible dilación, al punto que arribó a esta corporación ad- portas de la materialización del fenómeno extintivo de la acción penal, dado que como se desprende del recuento procesal se permitieron múltiples aplazamientos, sin ejercer debidamente las potestades que como directores del proceso que le corresponden a los titulares del despacho.

Circunstancias que incidieron en la urgencia con la cual se tramitaron las ulteriores audiencias, dado que se permitió que transcurrieran i) 33 meses entre la imputación y acusación (febrero 1º de 2017 y octubre 8 de 2019), ii) 10 meses entre esta última y la preparatoria (agosto 28 de 2020), iii) aproximadamente 19 meses desde allí hasta la instalación del juicio oral (marzo 10 de 2022) y, iv) 8 meses para culminar el debate probatorio y emitir sentencia (noviembre 23 y 30 de 2022).

Recuento procesal que evidencia el desconocimiento de los principios de celeridad y concentración que rigen el procesamiento penal, arribando las diligencias a esta instancia a veinte (20) días de operar el fenómeno extintivo

de la acción penal, que no se materializó por la prelación con la cual se evacuó la apelación.

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

RESUELVE

Primero. - Confirmar la sentencia del 30 de noviembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a **Eduar Orlando Gómez Pérez** como autor responsable del delito de **tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, partes o municiones**.

Segundo. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse y sustentarse en los términos de ley.

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

Los Magistrados,


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA


JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN


PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro del proyecto el 20 de enero de 2022.