República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del trámite constitucional adelantado **por ALFONSO SÁNCHEZ RONDEROS** contra el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA Y OTROS**, se ha dictado sentencia de fecha **31 DE OCTUBRE DE 2023.**

Para notificar al accionante que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **14 DE NOVIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-899T

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 14 DE NOVIEMBRE DE 2023:
https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de LEONEL ENRIQUE DÍAZ SANMIGUEL** por el punible de **INASISTENCIA ALIMENTARIA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **11 DE OCTUBRE DE 2023.**

Para notificar al procesado y a los intervinientes que no pudieron personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término detres días, hoy **14 DE NOVIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-758A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 14 DE NOVIEMBRE DE 2023:
https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de AMANDA CECILIA CÁCERES SANTOS Y LUZ STELLA SANTOS PRADA** por el punible de **ESTAFA** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **4 DE OCTUBRE DE 2023.**

Para notificar a la procesada que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término detres días, hoy **14 DE NOVIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-737A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 14 DE NOVIEMBRE DE 2023:
https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de DANIELA LISBETH AYALA BALLESTEROS** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **6 DE DICIEMBRE DE 2022.**

Para notificar a la procesada que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término detres días, hoy **14 DE NOVIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-414A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 14 DE NOVIEMBRE DE 2023:
https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de EDINSON ALIRIO MONSALVE ACUÑA Y EDUARD FERNANDO HURTADO SOLIS** por el punible de **CONCUSIÓN** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **5 DE OCTUBRE DE 2023.**

Para notificar a los procesados e intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término detres días, hoy **14 DE NOVIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-250A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 14 DE NOVIEMBRE DE 2023:
https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de DIDIER ANTONIO ÁLVAREZ LONDOÑO** por el punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **27 DE SEPTIEMBRE DE 2023.**

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término detres días, hoy **14 DE NOVIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Julieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-449A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 14 DE NOVIEMBRE DE 2023:
https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de EDUARDO ADRÍAN MORILLO GUARATÁ** por el punible de **ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **24 DE OCTUBRE DE 2023.**

Para notificar al interviniente que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término detres días, hoy **14 DE NOVIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-764A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 14 DE NOVIEMBRE DE 2023:
https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: Tutela de primera instancia
Radicado: 68001-2204-000-2023-00922-00 (23-899T)
Accionante: Alfonso Sánchez Ronderos.
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Bucaramanga y otro.
Decisión: Declara improcedente.

APROBADO ACTA No. 1080

Bucaramanga, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve el Tribunal la acción de tutela interpuesta por el señor **Alfonso Sánchez Ronderos** contra el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga y el EPMSC de esta ciudad, diligenciamiento al cual se vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Bucaramanga, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad y petición.

ANTECEDENTES

1. Aduce el accionante que fue condenado a la pena de 144 meses de prisión por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad con función de conocimiento, estando detenido desde el 23 de septiembre de 2013, penalidad que vigila le Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Bucaramanga, quien le ha reconocido 22 meses y 1 día de redención de pena, por lo que, sumado al tiempo de detención física -120 meses y 26 días-, ha purgado 142 meses y 27 días de prisión; sin embargo, el 9 de octubre pasado le solicitó al penal el certificado de computo del 7 de julio al 30 de septiembre de 2023, correspondiente a 576 horas de trabajo realizado allí y, del 1º de octubre a la fecha, sin que a la fecha se haya remitido, lo que le impide al despacho ejecutor reconocer lo propio y otorgarle la libertad por

pena cumplida, pese a que ya cumplió con la misma. Aclaró que el pasado 12 de octubre esa autoridad le negó la libertad, pero solicitó al penal lo propio.

En virtud de lo anterior, pretende se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al EPMSC de Bucaramanga que remita al juzgado ejecutor accionado los respectivos cómputos de trabajo de julio a septiembre de 2023 y de octubre de 2023, luego de lo cual ordene su libertad por pena cumplida. Como medida provisional depreca lo mismo.

2. Con auto del 19 de octubre hogaño el Tribunal admitió el líbelo incoatorio y corrió traslado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta localidad y al EPMSC de esta ciudad, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción; igualmente, vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Bucaramanga, para los mismos fines.

3. La Juez Segunda de Ejecución de Penas de Bucaramanga manifestó que vigila la pena de 144 meses de prisión impuesta el 20 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento a Alfonso Sánchez Ronderos por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, en la cual le denegó los subrogados penales y por el que actualmente se encuentra privado de la libertad en el EPMSC de esta localidad.

En cuanto al objeto de la tutela, relató que mediante auto del 11 de octubre de 2023 le negó la libertad por pena cumplida al sentenciado, al advertir que sólo había descontado 142 meses y 19 días de prisión, entre redención de pena y tiempo física; asimismo, le reconoció redención de pena de abril a junio de 2023, pero ordenó al penal remitir con urgencia los certificados de cómputo que registre el penado desde julio hogaño, sin que a la fecha hubiera dado respuesta.

4. El Director del EPMSC de esta ciudad señaló que el 9 de octubre pasado el interno radicó solicitud de libertad por pena cumplida y redención de pena; asimismo, el área jurídica del pena dio respuesta el 20 de octubre siguiente, en la que le informó el trámite radicado ante el juzgado vigía; igualmente señaló que el 21 de octubre de 2023 Sánchez Ronderos fue puesto en libertad por la autoridad judicial, ante el cumplimiento de la pena, según la boleta de libertad enviada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de esta urbe; así las cosas, solicita que se declare improcedente la tutela invocada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Fundamentos jurídicos de la acción de tutela.

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

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

2. El caso concreto.

El señor Alfonso Sánchez Ronderos pretende que se ordene al EPMSC de Bucaramanga que remita al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de esta ciudad que remita los certificados de cómputo de trabajo de julio a octubre

de 2023 para que le reconozca redención de pena, para alcanzar la pena cumplida, toda vez que, aunque fue oficiado por parte del despacho desde el 12 de octubre anterior, el penal no se han pronunciado.

No obstante, revisada la actuación se advierte que mediante auto del 11 de octubre pasado le reconoció al sentenciado redención de pena por cuenta del certificado de cómputo de abril a junio de 2023, declaró que ha cumplido 142 meses y 19 días de la pena impuesta, pero le denegó la libertad por pena cumplida, al no haber superado la misma -144 meses de prisión-; no obstante, ofició al EPMSC de esta localidad para que remita los certificado de cómputo de julio hogaño a la fecha, para proceder de conformidad.

Ahora bien, mediante oficio N° 2023EE0204545 del 20 de octubre de 2023, el penal envió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Bucaramanga los certificados respecto del 1° de julio al 18 de octubre de 2023 y la petición de libertad por pena cumplida; asimismo, revisado el sistema justicia XXI, se advierte que mediante proveído del 20 de octubre hogaño el despacho ejecutor accionado le otorgó al penado 1 mes y 15 días de redención de pena y ordenó la libertad por pena cumplida de Alfonso Sánchez Ronderos, para lo cual se libró la Boleta de Libertad N° 190, la cual se envió al penal:

ACTUACIONES DEL PROCESO		
FECHA	**TIPO ACTUACIÃ"N**	**ANOTACIÃ"N**
20/10/23	Constancia Secretarial	SE TRAMITA SIN PROCESO POR CORREO ELECTRONICO AL CCPMS ERE DE BUCARA,MANGA - SE PUBLICA EN ESTADOS// SE NOTIFICA A PROCURADOR// SE ENVIA AUTO NOTIFICANDO PENA CUMPLIDA Y BOLETA DE LIBERTAD// GLADYS CASTRO
20/10/23	A Secretaria	DECRETAR LA LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA DE ALFOSO SANCHEZ RONDEROS LA QUE SE HARA EFECTIVA DE MANERA INMEDATA. LIBRESE ORDEN DE LIBERTAD NO. 190. DELARAR EXTNGUIDO EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA ACCESORIA E INTERDICCIÓ DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS. DISPONER EL OCULTAMIENTO DE LA INFORMACION AL PUBLICO EN EL SISTEMA DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y CONSULTA JUTICIA XXI. MARTHA RIOS
20/10/23	A Secretaria	OTORGAR A ALFONSO SANCHEZ RONDEROS UNA REDENCÓN DE PENA POR TRABAJO DE 1 MES 15 DIAS DE PRISIÓN. PARA UN TOTAL REDIMIDO DE 23 MESES 16 DIAS DE PRISIÓN. DECLARAR QUE HA CUMPLIDO UNA PENALIDAD DE 144 ESES 13 DIAS DE PRISIÓN. MARTHA RIOS
20/10/23	A Secretaria	CON OFICIO NO. 2509 SE DESCORRE EL TRASLADO DE LA ACCIÓN DE TUTELA QUE INSTAURO EL ENJUICIADO AFONSO SANCHEZ RONDEROS. MARTHA RIOS
20/10/23	Recepción de Memorial	20-10-2023 SE RECIBE VIA CORREO ELECTRONICO SOLICITUD PENA CUMPLIDA PPL ALFONSO - SANCHEZ RONDEROS// SE INGRESA COMO URGENTE AL DESPACHO // NORYDA RICO
19/10/23	Al Despacho	PROCESO AL D-ESPACHO PARA ESTUDIO// GLADYS CASTRO
17/10/23	A Secretaria	CON OFICIO No. 2480 se da contestación al oficio referente a la acción de habeas cirpus que instauró el sentenciado ALFONSO SANCYHEZ RONDEROS. MARTHA RIOS

Asimismo, tal como fue informado por parte del penal accionado, recibieron esa información y ya materializaron la libertad del accionante:

JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

BUCARAMANGA, VEINTE (20) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

ORDEN DE LIBERTAD No. 190

SEÑOR(A) DIRECTOR(A) DEL **CPMS ERE DE BUCARAMANGA** SIRVASE DEJAR EN LIBERTAD **DE MANERA INMEDIATA POR PENA CUMPLIDA** AL SENTENCIADO **ALFONSO SANCHEZ RONDEROS,** Identificado con cédula de ciudadanía número **91.218.844.**

NI 35731 (**Radicado** 68001.60.00.159.2013.08436.00)
EXPEDIENTE DIGITAL

OBSERVACIONES

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

DATOS DE LA PENA QUE CUMPLE

AUTORIDADES QUE CONOCIERON	FISCALIA 4 URI	680016000159201308436 00-
	JUZGADO 10 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS	680016000159201308436 00-
	FISCALIA 3 CAIVAS	680016000159201308436 00-
	JUZGADO 5 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO	680016000159201308436 00-
	TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA PENAL	680016000159201308436 00-

JUZGADO: **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**

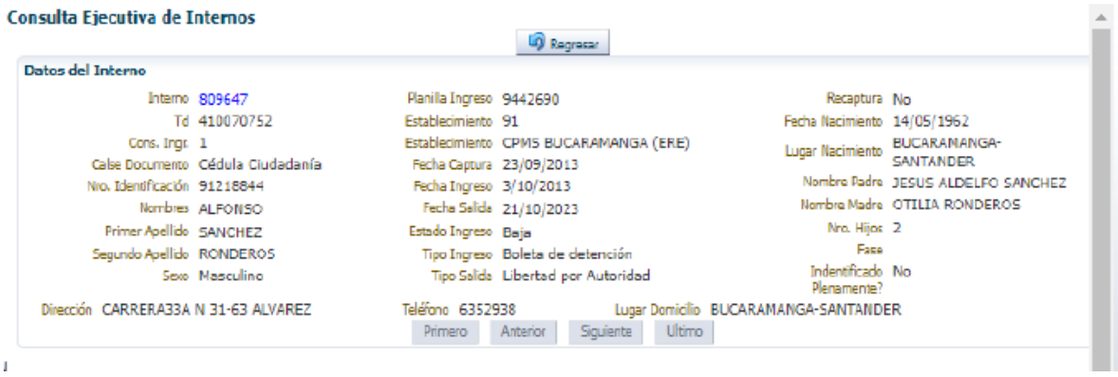
FECHA SENTENCIA: **20 DE OCTUBRE DE 2016**

DELITO: **ACCESO CARNAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR**

PENA: **144 MESES DE PRISION**

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	INTRAMURAL	X	DOMICILIARIA		

Aunado a ello, revisado el SISIPEC WEB, actualmente el libelista ya se encuentra en libertad por cuenta de esas diligencias:



Consulta Ejecutiva de Internos

Regresar

Datos del Interno

Interno	809647	Planilla Ingreso	9442690	Recaptura	No
Td	410070752	Establecimiento	91	Fecha Nacimiento	14/05/1962
Cons. Ingr	1	Establecimiento	CPMS BUCARAMANGA (ERE)	Lugar Nacimiento	BUCARAMANGA-SANTANDER
Calse Documento	Cédula Ciudadanía	Fecha Captura	23/09/2013	Nombre Padre	JESUS ALDELFO SANCHEZ
Nro. Identificación	91218844	Fecha Ingreso	3/10/2013	Nombre Madre	OTILIA RONDEROS
Nombres	ALFONSO	Fecha Salida	21/10/2023	Nro. Hijos	2
Primer Apellido	SANCHEZ	Estado Ingreso	Baja	Fase	
Segundo Apellido	RONDEROS	Tipo Ingreso	Boleta de detención	Indentificado Plenamente?	No
Sexo	Masculino	Tipo Salida	Libertad por Autoridad		
Dirección	CARRERA33A N 31-63 ALVAREZ	Teléfono	6352938	Lugar Domicilio	BUCARAMANGA-SANTANDER

Primero | Anterior | Siguiente | Ultimo

Entonces, se colige que durante el trámite de la presente acción de tutela las autoridades accionadas obraron de conformidad, pues el 20 de octubre hogaño el penal envió al despacho ejecutor los cómputos que restaba allegar, a su vez, el juzgado vigía reconoció redención de pena por ese competo y le torgó la libertad por pena cumplida con auto de la misma calenda, la cual ya se materializó, pues fue dado de baja por parte del SISIPEC WEB.

En consecuencia, se está frente la figura que la doctrina constitucional ha denominado "hecho superado", pues desaparecieron los supuestos de hecho o circunstancias en virtud de las cuales se presentó la demanda, luego el papel de protección de la tutela corre la misma suerte, careciendo de objeto actual que permita su procedencia[1], por lo que se debe dar aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, a fin de evitar fallos inocuos, hacer efectivo el principio de la economía procesal y prevenir que se desnaturalice el sentido y la filosofía que inspiran este mecanismo de protección constitucional.

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

RESUELVE

Primero: Declara improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Alfonso Sánchez Ronderos, por las razones anteriormente expuestas.

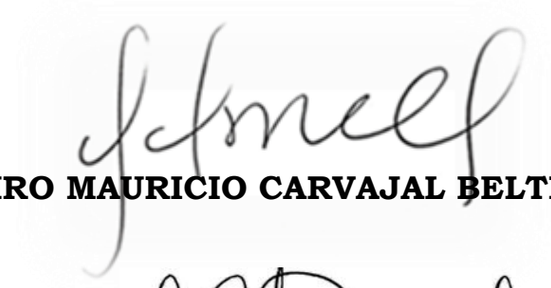
[1] Corte Constitucional sentencia T-146 de 2012.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **31 DE OCTUBRE DE 2023.**
El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	68547-6000-147-2015-00406 (23-758A)
Procedencia:	Juzgado Tercero Promiscuo con Funciones de Conocimiento de Piedecuesta
Procesado:	Leonel Enrique Diaz Sanmiguel
Delito:	Inasistencia alimentaria
Apelación:	Sentencia Condenatoria
Decisión:	Decreta prescripción de la acción penal
Aprobado:	Acta Nº 1005
Fecha:	11 de octubre de 2023

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entraría la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la Sentencia del 23 de octubre de 2020 mediante la cual el Juzgado Tercero Promiscuo con Funciones de Conocimiento de Piedecuesta condenó a Leonel Enrique Diaz Sanmiguel por el delito de inasistencia alimentaria consagrado en el artículo 233 del C.P. inciso 2, si no fuera porque se advierte el acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme se señaló en la sentencia de primer grado[1].

> "Se estableció que el acusado se sustrajo al cumplimiento de la obligación alimentaria que le asistía respecto de sus menores hijos J.S. y V.S. DIAZ JAIMES, desde el mes de noviembre de 2014, no obstante contar con la capacidad económica para cumplir con este compromiso al tenerse conocimiento de que labora como conductor. La mesada alimentaria fue pactada el día veintiocho (28) de febrero de 2012 ante la Comisaria de Familia de Piedecuesta, fijándose en la suma de trescientos cincuenta mil pesos ($350.000) pesos mensuales, los cuales debían ser entregados en forma personal a la denunciante los primeros cinco (5) días de cada mes, además el acusado se obligó a cubrir el 100% de los gastos de salud, el 50% de los gastos de educación, y entregar cuatro mudas completas de ropa para cada uno de sus hijos, pactando igualmente un régimen de visitas." (sic)

[1] Folio No. 05 a 18 Expediente digital.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 14 de noviembre de 2017 la Fiscalía General de la Nación corrió traslado del escrito de acusación a Leonel Enrique Diaz Sanmiguel, por medio del cual lo vinculó como presunto autor del delito de inasistencia alimentaria, previsto en el artículo 233 inciso 2 del Código Penal, cargo que el imputado no aceptó.

3.2. Las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Tercero Promiscuo con Funciones de Conocimiento de Piedecuesta, llevándose a cabo audiencia concentrada el 8 de febrero de 2019.

3.3. A su vez, el juicio oral se llevó a cabo en sesiones del 14 de agosto de 2020, 22 de septiembre de 2020 y 23 de octubre de 2020, oportunidad en la que se profirió sentido del fallo de carácter condenatorio, se surtió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y se dio lectura a la sentencia de primera instancia, contra la cual el defensor interpuso y sustentó, en el término legal para ello, recurso de apelación.

3.4. Acto seguido, mediante auto del 10 de noviembre de 2020 el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Piedecuesta concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la defensa y ordenó la remisión de las diligencias a esta Colegiatura.

3.5. Luego, mediante correo electrónico del 11 de noviembre de 2020, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Piedecuesta remitió al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bucaramanga las diligencias para su correspondiente trámite.

Finalmente, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bucaramanga remitió las diligencias a la secretaria de esta Corporación mediante correo electrónico del 28 de septiembre de 2023.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Sobre la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004[2], este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra el fallo condenatorio proferido el 23 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Promiscuo con Funciones de Conocimiento de Piedecuesta.

4.2. Sobre la prescripción de la acción penal

El artículo 83 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal- dispone que la acción penal prescribe "en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad", sin que en ningún caso pueda ser inferior a 5 años, ni exceder de 20 años.

El anterior precepto normativo debe articularse con el artículo 86 *ibídem*, modificado por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, en concordancia con los artículos 292 y 536 parágrafo primero -introducido por el artículo 13 de la Ley 1826 de 2017- de la Ley 906 de 2004[3], según los cuales la acción penal se interrumpe con el traslado del escrito de acusación y a partir de este momento, el término de prescripción empezará a contabilizarse por un término igual a la mitad del señalado en el citado artículo 83 del Código Penal que en todo caso no podrá ser inferior a tres (3) años ni superior a diez (10).

4.3 Del caso concreto

En atención a las anteriores premisas normativas, en el evento examinado se tiene que la Fiscalía acusó al condenado de la comisión, a título de autor, del delito de inasistencia alimentaria tipificado en el artículo 233 inciso 2 del Código Penal.

Así las cosas, comoquiera que, frente al delito en comento, consagrado en el artículo 233 inciso 2 ° del C.P. se consagra en definitiva una pena máxima de 72 meses de prisión -6 años- y en atención a que el traslado del escrito de acusación se adelantó el 14 de noviembre de 2017, en virtud de lo establecido en el artículo 536 de la Ley 906 de 2004, la acción penal respecto al delito endilgado prescribió el 14 de noviembre de 2020, es decir, 3 años después de haberse corrido el escrito de acusación, siendo este el acto procesal que hace las veces de imputación, en el procedimiento especial abreviado.

---

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

[3] La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

Así las cosas, en este momento carece la Sala de facultad para emitir fallo de segundo grado ya que ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, razón por la cual la única actuación que se impone a la Colegiatura es la de reconocer que ha cesado la potestad punitiva del Estado y al encontrar configurada la causal objetiva de que trata el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, decretó la preclusión por prescripción de la acción penal.

Ahora bien, es pertinente precisar que en el caso examinado no es procedente realizar un pronunciamiento de fondo respecto a la responsabilidad del procesado frente al ilícito en comento, para privilegiar una eventual decisión absolutoria frente a la declaratoria de prescripción, toda vez que de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[4], la prevalencia de la absolución frente a la declaratoria de prescripción sólo aplicable:

> "únicamente frente a dos eventos: (i) cuando la sentencia de segundo grado es de carácter absolutorio y la misma no es debatida en sede de casación y, (ii) cuando el procesado renuncia a la prescripción.
>
> El primero de aquellos supuestos, esto es, cuando se confrontan la decisión absolutoria y la materialización de la prescripción sólo es procedente en sede del recurso extraordinario de casación y así lo ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte, pues como bien se advierte, dicha determinación, se presupone, ha arribado a esa Corporación prevalida de una doble presunción de acierto y legalidad, ante lo cual «… algún valor debe darse a las decisiones de las instancias, cuando es claro que la prescripción, o mejor, el término de ellas, se cubrió con posterioridad a las mismas y no compete a la Corte, repetimos, porque no fue objeto de ningún tipo de demanda, evaluar el tópico específico de la absolución» (CSJ SP, 16 mayo. 2007, Rad. 24734)."

Pues considerarlo de otro modo en esta instancia, comportaría una grave afectación al debido proceso, al permitir la prolongación del debate jurídico y probatorio, pese a la pérdida de potestad punitiva del Estado. Al respecto la Corte Suprema de Justicia[5] ha expresado:

> (…) de suerte tal que, una vez logrado o superado el lapso previsto por el legislador para el efecto, no hay opción distinta para el operador jurídico que decretar la prescripción, pues actuar en contravía del respectivo mandato, esto es, trascendiendo el límite cronológico máximo, implica desconocer las

[4] CSJ SP., Feb 10 de 2021 Rad. 53726
[5] *Ibidem*

formas propias del juicio, sin que sea oponible para eludir el referido pronunciamiento, el que decisiones próximas a tomar puedan favorecer al procesado.

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

VI. OTRAS DETERMINACIONES

Finalmente, como quiera que la acción penal referida a la inasistencia alimentaria prescribió con posterioridad a la emisión del fallo de primera instancia, pero antes de ser remitida a esta Colegiatura a efectos de desatar el recurso de alzada, se dispone compulsar copias del presente diligenciamiento con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander con el fin que, si lo considera, se investigue la probable comisión de una falta disciplinaria, de los funcionarios titulares del juzgado de conocimiento y de los servidores judiciales del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bucaramanga que hubiesen tenido injerencia en el diligenciamiento del presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar extinguida, por prescripción, la acción penal adelantada en contra de Leonel Enrique Diaz Sandoval, por el presunto delito de "inasistencia alimentaria" –C.P., art. 233 inciso 2° y, en consecuencia, decretar en su favor la preclusión por el mencionado cargo.

SEGUNDO. - Compulsar copias del presente diligenciamiento con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander, para los fines indicados en la parte motiva.

TERCERO. - Advertir que contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado

SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Proyecto registrado: 5 de octubre de 2023

T R I B U N A L S U P E R I O R D E L D I S T R I T O J U D I C I A L

S A L A P E N A L

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68001-60-00-000-2020-00-266-01 / 185114- 1697

Bucaramanga, diciembre seis (6) de dos mil veintidós (2022)

A S U N T O

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de DANIELA LISBETH AYALA BALLESTEROS contra la sentencia mediante la cual la Juez Noveno Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento la condenó como coautora del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

A C O N T E C E R D E L I C T I V O

Aproximadamente a las 16:35 horas del 20 de octubre de 2020, en la Carrera 15 # 37 del barrio Centro de la ciudad, Daniela Lisbeth Ayala Ballesteros le arrebató a José del Rosario Gualdrón Rincón un celular marca Motorola avaluado en $400.000 de su propiedad y emprendió la huida, el afectado la persiguió y unos mototaxistas la rodearon y detuvieron, permitiendo que la víctima recuperara su aparato electrónico; no obstante, Jorge Luis Lara Escorcia arribó al sitio, lo abordó por detrás, le colocó un cuchillo en su abdomen y le dijo que “los dejara sanos y les devolviera el celular”, aquel se negó y afortunadamente llegaron más personas que rodearon a los antisociales y lograron retenerlos, mientras agentes policiales los capturaron.

A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

En audiencias preliminares celebradas el 21 de octubre de 2020 la Juez Noveno Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías legalizó la captura de los retenidos; la agencia fiscal corrió traslado del escrito de acusación por la presunta comisión del delito de hurto calificado y agravado – artículos 239 inciso 2º, 240 incisos 2°

y 3° y 241 numeral 10° del Código Penal -, cargos aceptados por Daniela Lisbeth Ayala Ballesteros, no por José del Rosario Gualdrón Rincón; a la primera se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar residencia y al segundo en establecimiento carcelario[1].

Luego de ordenarse la ruptura de la unidad procesal[2], se radicó el escrito de acusación con allanamiento a cargos contra Daniela Lisbeth Ayala Ballesteros[3]; la Juez Noveno Penal Municipal de Bucaramanga avocó conocimiento y convocó la respectiva audiencia, al interior de la cual verificó la legalidad del allanamiento; agotó el trámite del artículo 447 del CPP en dos sesiones y al finalizar la última - por correo electrónico - corrió traslado a los sujetos procesales del fallo de rigor[4].

D E L A S E N T E N C I A D E P R I M E R A I N S T A N C I A

Al considerar reunidas las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 15 de junio de 2021 la a quo condenó a Daniela Lisbeth Ayala Ballesteros a la pena de 36 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, como coautora del delito de hurto calificado y agravado, a la par que le negó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria[5].

D E L A I M P U G N A C I Ó N

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el objeto que fuera modificado y se concediera a Daniela Lisbeth Ayala Ballesteros el sustituto domiciliario por su condición de madre cabeza de familia, al tener a cargo dos hijos menores de edad - EEAB y DLFA -, quienes dependían directamente de ella, puesto que sus progenitores no habían respondido económicamente por los niños, al punto que uno de ellos ni siquiera aparecía registrado; su prohijada tenía a su cuidado a su padre - adulto mayor de 62 años –, quien no podía hacerse cargo de los niños porque “la obligación es de la madre” y durante el

[1] F. 11 y 12 Exp. digital

[2] F. 40 Exp. digital

[3] F. 41 Exp. digital

[4] F. 57 Exp. digital

[5] F. 58 a 73 Exp. digital

tiempo que permaneció vigente la medida de aseguramiento reflejó un buen comportamiento, aspectos no valorados por la cognoscente.

C O N S I D E R A C I O N E S D E L A S A L A

Controvierte la censora el fallo condenatorio dictado, en aras de obtener para su prohijada la prisión domiciliaria por la supuesta condición de madre cabeza de familia, aspecto sobre el cual estima la Colegiatura lo siguiente:

1.- Al analizar el obrar de la encartada se observa que hurtó y fue partícipe de la comisión del delito con violencia ejercida a la víctima con un arma cortopunzante, cuando estaba caminando por el barrio Centro de la ciudad, hecho aceptado por ella misma y soportado en distintos medios de convicción, entre ellos: (i) el informe de captura en situación de flagrancia, junto a los formatos de derechos del capturado e incautación del arma cortopunzante; (ii) noticia criminal; (iii) registro decadactilar; (iv) informe de investigador de campo relacionado con registros fotográficos y (v) entrevista del agente captor, entre otros.

Así las cosas, dicho punible se encuentra enlazado con el fin de lucrarse ilícitamente, pues la procesada se apoderó del celular de propiedad de José del Rosario Gualdrón Rincón, propósito frustrado por la valerosa y rápida reacción del afectado, quien la persiguió, transeúntes la retuvieron y él mismo recuperó el aparato móvil, momento en que lo amenazó el sujeto que acompañaba a la encartada, sin que – en últimas – se lograra su finalidad delictiva, lo cual torna evidente que la a quo actuó conforme al principio de legalidad al validar el acto de allanamiento a cargos, en garantía de lo preceptuado en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, pues se avizora que Daniela Lisbeth Ayala Ballesteros no obtuvo algún incremento patrimonial ilícito.

Adicionalmente, la pena pactada tampoco atentó contra el principio de legalidad, ya que la encartada – asesorada por la defensa – desde la fase procesal primigenia voluntariamente aceptó los cargos formulados, lo cual ameritó reconocerle un 50% de descuento punitivo respecto de la sanción base del reato

– 144 meses de prisión - y una vez disminuida a 72 meses de prisión se redujo otro 50% por indemnizar tardíamente los perjuicios, para finalmente imponer la pena principal de 36 meses de prisión.

2.- La defensa pretende para su prohijada la prisión domiciliaria por su presunta condición de madre cabeza de familia, por lo cual resulta importante evocar que – contrario a lo señalado por la recurrente - la a quo realizó un análisis extenso de la solicitud elevada en ese sentido, salvo que no estimó válido que gozara de tal subrogado, al no cumplir los requisitos legales para su concesión, lo cual comparte plenamente esta Corporación. En efecto:

2.1. El artículo 2º de la Ley 82 de 1993 – modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 – dispone que "…quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar…".

De igual modo, el artículo 1º de la ley 750 de 2002 dispuso que un infractor puede gozar del sustituto domiciliario cuando su desempeño personal, laboral, familiar o social permita 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, pero no puede aplicarse a los autores 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.

Adicionalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que la concesión de tal sustituto - así como el de la detención preventiva en el lugar de residencia – demanda un análisis global de las "…condiciones

personales del procesado que permitan la ponderación de los fines de la medida de aseguramiento, o de la ejecución de la pena, con las circunstancias del menor de edad que demuestren la relevancia de proteger su derecho, a pesar del mayor énfasis o peso abstracto del interés superior que le asiste…"[6].

Posteriormente la alta Corporación precisó que "…si bien el inciso final del artículo 44 de la Carta Política señala que los derechos de los niños (entre los cuales se encuentra el de "tener una familia y no ser separados de ella"[7]) "prevalecen sobre los derechos de los demás", no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos, sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos.[8]…" [9].

Por otra parte, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria ha concluido que su configuración demanda la concurrencia de una serie de circunstancias especiales que ameritan un trato preferencial; al respecto, ha pregonado que

"…El concepto de madre cabeza de familia, según lo ha reiterado esta Sala[10] siguiendo lo decidido por la Corte Constitucional[11], involucra los siguientes elementos: …(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 solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella 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 ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya 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…Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que

[6] Sentencia de junio 22 de 2011, rad. 35943

[7] Inciso 1º del artículo 44 de la Constitución

[8] Ibídem

[9] Sentencia de mayo 9 de 2012, rad. 38054

[10] Radicación 34784

[11] Sentencia SU-388 de 2005

resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia…"[12]

2.2. La defensa insiste en que su prohijada goza de la calidad de madre cabeza de familia, pero olvida que esa figura jurídica no está prevista para beneficiar a los sentenciados, sino que su propósito es proteger los derechos fundamentales de los menores de edad o mayores que están a su cargo, en atención a que no pueden auto sostenerse, ni cuentan con otra persona o familiar que goce de capacidad para protegerlos, circunstancias ajenas al caso concreto.

Para soportar su petición allegó – junto al escrito de apelación -: (i) registros civiles de nacimiento de los menores EEAB y DLFA, donde consta que Daniela Lisbeth Ayala Ballesteros es su progenitora, el primero no fue registrado por su padre y el segundo tiene como tal a Luis Eduardo Franco Martínez; (ii) cédula de ciudadanía de Eduardo Ayala Santos - padre de la procesada -, quien – según dijo - reside con ella y tiene 62 años de edad.

Al analizar los medios de convicción aportados, sin duda alguna se concluye que la encartada no ostenta la calidad de madre cabeza de familia, puesto que le asiste la obligación de cuidar a sus hijos, pero no se demostró que – en realidad – el padre de DLFA incumpla sus obligaciones para garantizar el cuidado y manutención económica de la referida menor, tampoco se aportaron declaraciones extrajuicio acerca que los abandonó, a más que no se demostró que el núcleo familiar – parientes – de la encartada sea deficiente o inexistente y que su ausencia implique la desprotección de ambos niños; por el contrario, se observa que - incluso - el padre de la procesada podría hacerse cargo de los niños durante su ausencia, pues supuestamente vive junto a ellos y no se demostró que padezca alguna enfermedad o esté imposibilitado para cuidar a sus descendientes; por ende, la afirmación que la encartada es quien se encarga de los menores – sin ayuda alguna – y estos solo dependen de ella, no se ajusta a la realidad y, en todo caso, los medios de convicción son escasos y resultan de imposible valoración por

[12] Sentencia de octubre 17 de 2012, rad. 39906

no incorporarse durante el momento procesal oportuno, a más que de lo esgrimido por la recurrente se puede inferir que - ante la ausencia de su prohijada – los niños no quedarían abandonados a su suerte, al contar – el segundo - con su progenitor y – ambos – con sus parientes del núcleo familiar extenso, de quienes no se demostró que sufran alguna condición física o mental que les impida hacerse cargo de ellos.

De otro lado, si en gracia de discusión se concluyera que Daniela Lisbeth Ayala Ballesteros ostenta la condición de madre cabeza de familia, no puede pasar desapercibido que es latente el poco interés que le merecía la formación y manutención de los menores, pues - consciente de la ilicitud de su conducta - prefirió ejecutarla, tal como sucedió previamente, dado que presentaba antecedentes penales al cometer el punible, lo cual desacredita que sus condiciones personales garanticen el cabal desarrollo de sus hijos, ante la notable desidia con que ha actuado, por lo que indefectiblemente se advierte que no cumple los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos, menos aún si el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 expresamente prohíbe otorgarle el sustituto domiciliario bajo esas condiciones.

No sobra mencionar que si bien los menores de edad gozan de especial protección constitucional, lo cierto es que sus derechos - al igual que cualquier otra garantía constitucional - tienen limitaciones, caso

"...de cuando la madre de un menor solicita que se le conceda el derecho de detención domiciliaria, y a pesar de que eso sea lo mejor para sus hijos, se le niega por representar ello un peligro o una amenaza grave para la paz y tranquilidad de la sociedad. Dijo la Corte en la sentencia T-598 de 1993 que "...de la necesidad de proteger los derechos fundamentales del menor no se sigue necesariamente que su madre deba salir de la prisión. La existencia de un derecho fundamental cuya protección ponga en tela de juicio una parte esencial de la organización del Estado debe conducir a la adecuación de las instituciones, de tal manera que permitan la efectividad de los derechos. Lo anterior, sin embargo, deberá hacerse sin arriesgar ni poner gravemente en peligro las instituciones constitucionales legítimas del régimen punitivo...(…)...la jurisprudencia constitucional considera, por una parte, que es legítimo para el legislador introducir derechos en materia penal a mujeres que se encuentran privadas de la

libertad, como por ejemplo la prisión domiciliaria; pero por otra, considera que no concederla a una mujer cabeza de familia cuando ésta pone en riesgo la seguridad de la comunidad y puede representar una amenaza para los derechos de los asociados, es legítimo, porque es constitucional restringir esa posibilidad en tales condiciones...”

En ese orden de ideas, si la procesada – consciente y voluntariamente – decidió hurtar el celular en las condiciones que lo hizo, sin reflexionar en las nocivas consecuencias que aparejaba para sus menores hijos, no es posible que ahora se percate de ese hecho y pretenda excusarse en sus consanguíneos para evadir las desafortunadas consecuencias de sus actos.

En síntesis, los reproches planteados por la recurrente carecen de fundamento jurídico, por lo cual será ratificado el fallo de primer grado.

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

R E S U E L V E

CONFIRMAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñada, mediante el cual se condenó anticipadamente a DANIELA LISBETH AYALA BALLESTEROS, por la comisión del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

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

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

Aprobado en acta virtual Nº 1086 DE LA FECHA

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,

JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

JULY CAROLINA ZÁRATE GORDILLO

Secretaria

Confirma condena

C/ Daniela Lisbeth Ayala Ballesteros

D/ Hurto calificado y agravado

Juez 9° Penal Municipal de B/manga

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Radicado: 68001-6000-160-2011-05336-01 (23-737A).
Procesado: Amanda Cecilia Cáceres Santos y Luz Stella Santos Prada.
Delito: Estafa.
Decisión: Confirma

APROBADO ACTA No. 982

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

ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Luz Stella Santos Prada** contra la sentencia del 6 de septiembre de 2023, mediante la cual el Juzgado Veinticinco, antes Octavo, Penal Municipal de Bucaramanga, con función de conocimiento, condenó a Santos Prada y Amanda Cecilia Cáceres Santos a las penas de 32 meses de prisión y multa de 66,66 s.m.l.m.v., como coautoras responsables del delito de estafa.

HECHOS

Según el escrito de acusación, el 9 de julio de 2011 Roberto Corzo Hernández, junto con su hermano José Antonio Corzo Hernández, se desplazaron a la casa ubicada en la carrera 21 N° 14-26 del barrio Mutualidad de Bucaramanga, previo aviso de venta del inmueble que le informó telefónicamente de su propietaria Fanny Ramírez Corzo Arenas. Al ingresar a la vivienda fueron abordados por Luz Stella Santos Prada, quien se identificó como la inquilina, aduciendo que su propietaria vende el inmueble en $50´000.000 pesos; luego, Roberto Corzo Hernández se comunicó con la supuesta propietaria Fanny Ramírez Corzo Arenas, informándole su interés en la compra de la casa, a lo que ella le indicó que se encontraba en Bogotá, pero le indicó que enviaría poder

autorizando a la señora Amanda Cecilia para la realización de la compraventa y las diligencias posteriores.

El 14 de julio de 2011 se llevó a cabo la compraventa entre los hermanos Roberto y José Antonio con la señora Amanda Cecilia Cáceres Santos, en representación de la supuesta propietaria, quien fue acompañada de Luz Stella Santos Prada, esta última suscribió un acta de compromiso para la entrega del inmueble el 28 de julio siguiente; entonces, los hermanos Corzo Hernández le entregaron $25´000.000 pesos a Amanda Cecilia, tras realizar la firma del aludido contrato, pues el dinero restante se entregaría cuando recibieran el inmueble con las escrituras debidamente registradas en la Notaría Décima del Circulo de Bucaramanga, donde dejaron los documentos para la elaboración de la misma; no obstante, de dicha notaría presuntamente informaron a Cáceres Santos sobre la irregularidad respecto al estado civil que figuraba en el poder y no en las escrituras, lo cual informó a los compradores, indicándoles que debía cambiar el poder conferido por esa situación; sin embargo, los denunciantes no volvieron a tener comunicación con las vendedoras, sin que hubieran recuperado el dinero entregado ni logrado la tradición de la casa aludida.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En virtud de la querella formulada el 22 de agosto de 2011 por los señores Roberto Corzo Hernández y José Antonio Corzo Hernández, contra las señoras Amanda Cecilia Cáceres Santos y Luz Stella Santos Prada, el 10 de octubre de 2012 se celebró diligencia de conciliación entre las partes ante la Fiscalía 4ª SAU y el 3 de abril de 2017 se dejó constancia de no acuerdo; entonces, el 4 de octubre de 2017 la fiscalía corrió traslado del escrito de acusación a Amanda Cecilia Cáceres Santos y Luz Stella Santos Prada, dentro del procedimiento especial abreviado –Ley 1826 de 2017-, respecto del delito de estafa conforme al artículo 246 del C.P., cargo que aquellas no aceptaron, diligencias que por reparto correspondieron al Juzgado Veinticinco, antes Octavo, Penal Municipal de Bucaramanga con función de conocimiento.

2. El 22 de agosto de 2019, ante el juzgado cognoscente se llevó a cabo la audiencia concentrada de conformidad con lo establecido en el artículo 542 del

C.P.P., oportunidad en la cual se reconoció la calidad de víctima a los señores Roberto y José Antonio Corzo Hernández, no se propusieron causales de nulidad, incompetencia o recusación, la fiscalía adicionó elementos materiales probatorios, los defensores realizaron el descubrimiento probatorio y se presentaron las estipulaciones probatorias; asimismo, las partes realizaron la solicitud probatoria que fue resuelta por la *a quo* y las acusadas reiteraron su deseo de no aceptar cargos.

3. El 4 de agosto de 2021 se instaló el juicio oral y concluyó el 28 de agosto de 2023, oportunidad en la que la juez de primer grado anunció sentido del fallo de carácter condenatorio y se corrió traslado del artículo 447 del C.P.P.

4 Finalmente, el 6 de septiembre de los corrientes se profirió el respectivo fallo condenatorio, cuyo traslado se surtió ese mismo día a los correos electrónicos de las partes e intervinientes, decisión que el 8 de septiembre siguiente apeló el defensor de Luz Stella Santos Prada, quien sustentó por escrito dentro de los 5 días siguientes. Entre el 25 y 29 de septiembre de 2023 se surtió el traslado a los no recurrentes. Con auto del 2 de octubre de este año se concedió la alzada ante esta colegiatura.

5. El 2 de octubre de 2023, a las 12:36 pm, ingresó por reparto a esta magistratura el presente proceso, para lo de su cargo.

SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* hizo un recuento fáctico de la causa, identificó e individualizó a las procesadas para así proceder a plasmar sus consideraciones y realizar una valoración jurídica de las pruebas.

Antes de iniciar sus consideraciones destacó que durante las etapas procesales superadas se conservaron las garantías y de derechos de las procesadas, así como el debido proceso, razón por la cual pasó a examinar los presupuestos para emitir condena.

Para ello, determinó como problema jurídico establecer si se acreditó que las procesadas, de manera conjunta y con división de trabajo, desplegaron el ardid engañoso mediante el cual se causó error en las víctimas, llevándolas a entregar una suma de dinero con el correspondiente detrimento patrimonial.

Así, tras discernir sobre los elementos estructurales del tipo penal imputado, esto es, el consagrado en el artículo 246 del Código Penal – Estafa-, concluyó que no cabe duda que la fiscalía logró derruir la presunción de inocencia de AMANDA CECILIA CACERES SANTOS y LUZ ESTELLA SANTOS PRADA, tras haber acreditado de manera puntual que existió un artificio o engaño, se indujo en error a las víctimas, se obtuvo provecho ilícito y hubo una sucesión causal de estos elementos.

Según dijo, de acuerdo con lo sostenido por el testigo José Antonio Corzo Hernández, en el año 2011, previa lectura de una publicación en el periódico Vanguardia, se desplazaron a un inmueble supuestamente en venta, encontrando allí a quien en principio denominó Nelly y luego clarificó se llamaba Luz Estella Santos Prada, persona ésta que además identificó en reconocimiento fotográfico, comentándole ésta que se encontraba al cuidado de la vivienda, pero era la encargada de mostrarla para la venta, así como que la propietaria de nombre Nancy, se encontraba en Bogotá pero otorgaría poder a otra persona para materializar la negociación.

Precisó la juez que el testigo en comento también dio cuenta de haber acordado con la mencionada señora que el 14 de julio del mismo año se encontrarían en la notaría para realizar la negociación y que en efecto, en dicha fecha, ella compareció, al igual que la supuesta apoderada, señor AMANDA CECILIA CACERES SANTOS, a quien le entregó el 50% del precio pactado para la venta, suscribiéndose un documento privado en el que se pactó que el día 28 de los mismos se haría entrega del saldo y del inmueble y se correría la escritura, lo que nunca ocurrió, por lo que se dio a la tarea de buscar a las procesadas, encontrando en principio sólo a la señora SANTOS PRADA, quien le manifestó que el poder estaba malo y la propietaria enferma por tanto no habían podido corregirlo, empero ambas procesadas desaparecieron, lo que lo llevó a buscar a la propietaria del inmueble, señora Fanny Ramírez, quien le informó que habían

sido estafados, pues ella nunca había dado poder para vender. Lo declarado por este testigo es coincidente con lo manifestado por Roberto Corzo Hernandez.

Dijo también que el objeto y condiciones de la negociación se corroboraron con la prueba denominada "documento de compra y venta de finca raíz, suscrito el 14 de julio de 2011, cuyo texto transcribió. Además, frente a la firma del mismo, se practicó prueba grafológica a la acusada CACERES SANTOS, quien lo suscribió, determinándose la uniprocedencia.

También resaltó el valor probatorio del documento denominado "acta de compromiso", de la misma fecha, suscrito por la procesada SANTOS PRADA, con diligencia de presentación personal y reconocimiento ante la Notaría Décima de esta ciudad y la demostración de la propiedad del inmueble prometido en venta de Fanny Ramirez de Arenas, tal como se acreditó con el certificado de tradición correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria 300-54192, así como de la existencia de una noticia criminal presentada por ésta contra las procesadas por el delito de violación de habitación ajena, hecho corroborado a través del asistente de fiscal Mauricio Mota, quien efectuó la consulta en el sistema SPOA, luego considera que no eixste duda en cuanto a que, con las pruebas debatidas en el juicio oral, se acreditó la existencia de un artificio o engaño utilizado tanto por LUZ ESTELLA SANTOS PRADA, como por AMANDA CECILIA CACERES SANTOS, para producir error en las víctimas, llevándolos a entregar la suma de $ 24'000.0000.oo, todo lo cual les generó detrimento patrimonial y un provecho ilícito obtenido por las procesadas, dado que el dinero nunca fue reintegrado.

Así mismo, encontró acreditada la coautoría, descartó la supuesta venta realizada por la propietaria y la demostración de causales de exoneración de la responsabilidad, al igual que resaltó, en respuesta a los argumentos expuestos por la defensa de SANTOS PRADA, que en el sistema acusatorio opera el método del libre convencimiento en la formación de la prueba, merced al cual, puede el juez, incluso con una prueba única arribar a la sentencia condenatoria, siempre que se satisfaga las exigencias establecidas para producir el estado de conocimiento requerido.

RECURSO DE APELACIÓN

EDWIN ALEX PEÑA NORIEGA, defensor público de la señora LUZ ESTELLA SANTOS PRADA, interpuso recurso de apelación destacando que el artículo 7 de la ley 906 de 2004, consagra la presunción de inocencia y la obligatoriedad de resolver a favor del procesado toda duda existente, no obstante, en este caso no ocurrió así pues de las declaraciones recibidas no se puede precisar con exactitud si la señora LUZ ESTELLA SANTOS PRADA es coautora de la conducta acusada.

Según dice, no se probó que hubiese habido un acuerdo común o un acuerdo con división de trabajo criminal para cumplir con el cometido de apoderarse de bienes muebles ajenos.

Para el recurrente, contrario a lo manifestado por el a quo, de la actividad desplegada por su representada, no se puede concluir un actuar con artificios o engaños para inducir o mantener en error a las presuntas víctimas.

Así, la investigada no cuenta con antecedentes penales y que de manera clara, concreta y coherente explicó al despacho judicial cual fue su actuar, demostrando su ajenidad frente a los hechos imputados y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales tuvo intervención y su plena justificación.

Dijo que lo declarado por su representada, en torno a que se encontraba en el lugar de los hechos para la época en cuestión porque fue a ayudar al señor Yesid Rodríguez Gil, amigo suyo que residía allí y tenía quebrantos de saludo, se corrobora con el dicho del señor José Antonio Corzo Hernández, quien manifestó en su declaración que, en el sitio, vivía otro señor y había ciertos enseres.

Afirma que su representada, explicó la razón por la cual ofreció el inmueble y el motivo de su presencia en la Notaria respectiva, entregando a los posibles compradores el documento que acreditaba el desalojo del mismo por parte de ella y siendo enfática en afirmar que nunca conoció a la señora AMANDA CECILIA CACERES SANTOS, persona que tal como se comprobó en el juicio

oral, fue la única que suscribió la promesa de compraventa, recibió poder para para realizar la negociación, mismo que fue otorgado por la señora FANY RAMIREZ y se presume autentico, lo cual se compadece con las costumbres comerciales que rodean ese tipo de negocios jurídicos y no son necesariamente indicativos de actividades engañosas para obtener un provecho ilícito.

Así, considera que no son de recibo algunas valoraciones probatorias realizadas en la sentencia recurrida, pues sólo se valoraron los supuestos dichos de la señora Fanny Ramírez, traídos por el testigo José Antonio Corso Hernández, los cuales son prueba de referencia y generan duda en torno a la responsabilidad de la acusada.

Por lo demás, en torno a la denuncia presentada por la señora Fanny Ramírez contra su asistida, dice que no se investigó el desenlace de esa indagación, campeando una duda que debe ser resuelta a su favor, por lo cual solicita que se revoque la sentencia condenatoria.

NO RECURRENTES

Sólo se pronunció la representación de las víctimas, quien manifestó que está acreditado que la señora LUZ ESTELLA SANTOS PRADA, para generar confianza a las víctimas se presentó a la Notaría Décima junto a la coprocesada, el día 14 de julio de 2011, firmando un acta de compromiso de entrega del inmueble, mientras la última suscribía el contrato de compraventa.

Igualmente, dice que está acreditado que fue con la señora SANTOS PRADA con quien se comunicaron las víctimas, luego de enterarse por el periódico que el inmueble estaba en venta y les hizo creer que era inquilina en el mismo y que en efecto existía una persona autorizada para venderlo, por lo que pide se confirme el proveído impugnado.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 34 numeral 1o de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la segunda instancia pues la providencia objeto de

apelación fue resuelta por un Juzgado Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de este Distrito Judicial.

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

2. El legislador, en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia de nítido desarrollo en los artículos 7° y 381 del estatuto adjetivo, 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.

En virtud de tales regulaciones, conviene enfatizar, en el evento de echarse de menos esos requisitos, el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución. Ello, desde luego, sin que pueda soslayarse también que la providencia de ese mismo contenido y alcance se impone de igual modo, al tenor de las disposiciones citadas, cuando persisten dudas en torno a alguno de esos hitos, de impelida definición a favor de la procesada en aplicación del postulado *in dubio pro reo* recogido en la primera de las normas relacionadas en precedencia.

En ese cometido precisa la Sala señalar que los puntos de disenso expuestos por la defensa de LUZ ESTELLA SANTOS PRADA frente a la decisión recurrida, apuntan en estricto sentido a cuestionar las deducciones probatorias a las que arribó la primera instancia acerca de la coautoría que se le imputó a esta, de tal manera que reivindica la certeza a la que debe llegar el Juez sobre la conducta punible y la responsabilidad penal, para solicitar absolución de su defendida, cuya versión sobre los hechos, según afirma, no fue desvirtuada.

Así pues, importante es tener en cuenta que la certeza es entendida como aquel estado del conocimiento alejado de la duda al que llega el funcionario en relación con la existencia del ilícito por el cual se puso en movimiento el aparato judicial y el consecuente compromiso penal del encartado.

En el caso concreto, el *a quo* condenó a la señora SANTOS PRADA, al igual que a AMANDA CECILIA CACERES SANTOS, como coautoras, por la conducta de estafa, consagrada en el artículo 246 del estatuto de las penas al hallar demostrado que estas idearon un propósito criminal que se concretó mediante engaños para obtener los recursos económicos de ciudadanos que, de buena fe, esperaban obtener a cambio la propiedad de un inmueble, con lo cual ocasionaron un daño patrimonial a aquellos.

Es así como, el artículo 246 del Código Penal, tipifica el delito de estafa así:

"El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (50) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (…)".

Pues bien, las pruebas practicadas en el juicio oral, permiten tener por acreditado sin que exista lugar a dubitación alguna, pues de hecho no hubo cuestionamiento por el impugnante al respecto, que, enterados por un aviso publicado en el periódico vanguardia, los señores José Antonio y Roberto Corzo Hernández, en el año 2011, acudieron al inmueble ubicado en la carrera 21 No. 14-26 del barrio Mutualidad (o San Francisco) de esta ciudad, el cual estaba siendo ofrecido en venta y fueron atendidos por las señora LUZ ESTELLA SANTOS PRADA, quien se los mostró y les informó las condiciones en las que sería negociado, tal como lo precisa especialmente el declarante José Antonio Corzo Hernandez, en el interrogatorio rendido el 30 de noviembre de 2021. Así, véase que el testigo en cita a partir del record 22: 34 de la audiencia en cita, informa que asistió acompañado de su hermano al inmueble en cita y si bien inicialmente de manera dubitativa dijo haber sido atendido por Nelly, o no

recordar el nombre de la persona que lo recibió, posteriormente precisó que se trató de la señora SANTOS PRADA, quien le describió las características físicas del inmueble y le informó el precio de venta, la forma de pago, así como que la negociación sería celebrada a través de apoderado, pues la propietaria se encontraba en la ciudad de Bogotá. El testigo así mismo realizó reconocimiento fotográfico de la persona con la que habló en esa oportunidad, resultando ser la señora SANTOS PRADA.

Lo dicho por este testigo fue corroborado por su hermano Roberto y, si bien la procesada dice no recordarlo (véase testimonio rendido tras renunciar a su derecho a guardar silencio en audiencia de juicio oral celebrada el día 22 de agosto de 2023), sí reconoce que, por encontrarse habitando el inmueble entre los meses de junio y julio de 2011, para acompañar al señor Yesid Rodríguez Gil, hermano de crianza de la señora Fanny Ramírez de Arenas (propietaria inscrita), quien se encontraba muy enfermo, mostró en múltiples ocasiones la casa que, según su dicho, tenía en venta la propia dueña y suministró la información pertinente.

Ahora bien, conforme afirma de la procesada en comento, los hermanos Corzo Hernández, negociaron directamente con la señora Fanny Ramírez de Arenas, quien estaba urgida de vender el inmueble, para sacar de allí al señor rodríguez Gil, tenedor del mismo. En torno a este punto, la declarante resulta ser contradictoria pues inicialmente indicó que Rodríguez Gil y Ramírez Arenas estaban de acuerdo respecto a la venta del inmueble y, más avanzada la declaración, señaló que la señora Ramírez de Arenas le había ofrecido $ 20’000.000.oo para que le ayudara a sacar al supuesto tenedor, pero finalmente, le entregó solo $ 200.000.oo para que desocupara el inmueble inmediatamente, resultando incomprensible porque aceptó tan mínima suma, no obstante que se le había hecho una oferta muy superior.

Así mismo, carece de lógica que la señora SANTOS PRADA haya afirmado que sólo estaba en el predio para cuidar a quien anunció como suegro de su hija, gravemente enfermo del corazón, sin embargo, trasladó a dicho lugar algunos enseres de su propiedad, para cuya mudanza utilizó los $ 200.000, oo que según dijo le entregó la señora Ramírez de Arenas.

En contraste con esas declaraciones, las víctimas son coherentes y coincidentes en su relato, conforme el cual la procesa en cuestión, habitaba el inmueble con otro señor y fue ella la persona con la que pactaron los términos de la negociación, informándoles que la propietaria otorgaría poder a otra persona, para que suscribiera la escritura y recibiera el dinero, lo que ocurrió, pues aunque ellos no vieron el memorial poder, se materializó la suscripción del documento de compraventa que fue incorporado al plenario, el día 11 de julio de 2011, fecha en la cual aquellos entregaron a la señora AMANDA CACERES, el 50% del precio pactado y recibieron de SANTOS PRADA, un documento en el que ella se comprometía abandonar el inmueble el 24 de julio siguiente, fecha pactada para la entrega del saldo y la suscripción de la escritura.

Ahora, se presenta aquí otra inconsistencia en la declaración de la procesada SANTOS PRADA, pues afirma que se mudó el mismo día que firmó el documento, el cual le fue entregado por la señora Ramírez de Arenas, quien lo elaboró sin explicarle su contenido. Tal proceder, no resulta coherente con el de una persona que, según informó, posee estudios universitarios (licenciada en ciencias de la educación, con especializaciones, estudios de psicología y joyería industrial) y se dedicaba a la docencia, no obstante, de cara a la supuesta mudanza inmediata, debe decirse que ello no se compadece con lo acreditado en el proceso pues, conforme puede verificarse en el documento mismo, autenticado ante notario, éste se suscribió 23 días antes de la fecha pactada para la entrega y conforme lo afirmado por el señor José Antonio Corzo Hernández, con posterioridad a la misma, se dirigió al inmueble, encontrando a la señora SANTOS PRADA, quien le manifestó que había habido un inconveniente con el poder, el cual no había podido ser corregido por la propietaria pues se encontraba enferma en la ciudad de Bogotá.

Así pues, el testimonio de la procesada presenta contradicciones que le impiden derruir el valor suasorio que tiene el dicho de las víctimas y de las demás pruebas practicadas.

Ahora bien, la impugnación, en esencia se funda en la no acreditación de la coautoría, al no demostrarse el acuerdo común, pues la procesada negó conocer a la señora AMANDA CECILIA CACERES y las víctimas reconocieron que cada una llegó por separado a la Notaría y no coincidieron.

No obstante, el mencionado requisito no exige para su demostración la presencia simultanea de quienes tienen un plan criminal en un mismo lugar, de manera que no era necesario que las víctimas vieran a las procesadas juntas, o que éstas confesaran conocerse entre sí, pues claro es que, tal como ocurrió en este caso, lo importante es que exista una decisión común al hecho; una división o reparto de funciones y una contribución trascendente en la fase ejecutiva del injusto.

En el subjudice, las procesadas ejecutaron de manera conjunta los actos constitutivos del artificio engañoso a través del cual los señores Corzo Hernández fueron inducidos a incurrir en perjuicio de su patrimonio, con la correlativa obtención de un provecho ilícito que bien pudo ser a favor de las cooprocesadas o de un tercero. Así, si bien la teoría del caso de la fiscalía no incluye la participación de la propietaria del inmueble en la ejecución del ilícito, la versión sostenida por la parte recurrente, no desvirtúa que las procesadas hayan incurrido en la conducta de estafa en los términos referidos en la sentencia impugnada, por tanto la misma será confirmada.

Finalmente, en este caso la colegiatura estima pertinente hacer un llamado de atención a la juez a quo, para que cumpla con sus funciones como directora del proceso pues la actuación arribó a esta instancia ad portas de extinguirse el plazo determinado para la persecución y juzgamiento del delito.

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 de origen, fecha y procedencia anotados.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXC INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SA ESPECIALIZADA EL **4 DE OCTUBRE DE 2023.**
El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:
Jairo Mauricio Carvajal Beltrán
Rad. 68001-6000-159-2012-00958-01
Registro proyecto: 5 de octubre de 2023
Aprobado Acta No. 985

Bucaramanga, Cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 2022 por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual condenó a Edinson Alirio Monsalve Acuña y Eduard Fernando Hurtado Solis, como coautores del delito de concusión.

2. Hechos

El 15 de febrero de 2012, alrededor de las 00:30 horas, en el sector de la transversal oriental, en el semáforo aledaño al sector entre Villaluz y Villabel, los agentes de policía Edinson Alirio Monsalve Acuña y Eduard Fernando Hurtado Solis, interceptaron el vehículo taxi de placas XVP139, conducido por Elkin David Bernal Cifuentes. Luego de esto, realizaron un procedimiento de requisa a los ocupantes del rodante, y hallaron al pasajero que se encontraba ubicado en la parte delantera del vehículo, una hoja de cuaderno que contenía papeletas llenas de sustancia semejante a la cocaína, aduciendo el sujeto que eran de su propiedad y señaló que el conductor era ajeno a esa situación.

Ante esa situación, los policiales exigieron al conductor del taxi la entrega de dinero a cambio de no inmovilizarle el vehículo y de no publicar el hecho en el periódico Q'hubo; también le dijeron que no fuese tacaño y que no le hiciera perder el carro al patrón, por lo que finalmente accedió a entregarles $200 000 y se quedaron con la linterna que él les había facilitado para realizar la inspección al vehículo, la cual se negaron a devolverle.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 21 de octubre de 2013[1], ante el Juzgado 8º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se formuló imputación a Eduard Fernando Hurtado Solis, como coautor del delito de concusión -art. 404 C.P.- con la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal, cargos que no aceptó. El 27 de diciembre siguiente[2], ante el Juzgado 6 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, fueron formulados cargos por la misma conducta a Edinson Alirio Monsalve Acuña, quien tampoco los aceptó.

3.2. El conocimiento correspondió por reparto al Juzgado 10 Penal del Circuito de Bucaramanga. La audiencia de formulación de acusación fue celebrada el 17 de marzo de 2015[3] y la preparatoria se realizó en sesiones del 22 de febrero de 2017 y 16 de agosto de 2018[4]. El juicio oral inició el 22 de abril de 2019 y culminó el 7 de marzo de 2022, fecha en la que se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se llevó a cabo la individualización de pena del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal. La lectura de la sentencia se llevó a cabo el 18 de marzo de 2022[5].

4. Sentencia impugnada

4.1. El juez de primera instancia profirió sentencia condenatoria en contra de Edinson Alirio Monsalve Acuña y Eduard Fernando Hurtado Solis como coautores del delito de concusión. Consideró que, de la valoración de los medios de prueba se llega al conocimiento, más allá de duda sobre su actuar doloso, al haber constreñido a Elkin David Bernal Cifuentes para que les entregara dinero a cambio de no inmovilizarle el vehículo que conducía, abusando de su calidad de servidores públicos de la Policía Nacional, haciéndose a una utilidad indebida de $200 000 en efectivo y una linterna.

Agregó que el dicho de la víctima fue conciso y circunstanciado al narrar los detalles de los hechos ocurridos, refiriendo también las consecuencias que le conllevó haber denunciado la situación, sin que las preguntas del contrainterrogatorio pudiesen mostrar menor credibilidad a lo expuesto; además, se contó en el juicio con la declaración de dos testigos de corroboración de los hechos, quienes explicaron su apoyo técnico en el operativo que desplegó ese día el Capitán Chaparro por llamado

[1] EDINSON ALIRIO MONSALVE ACUÑA Y OTRO. FIN, folio 250
[2] EDINSON ALIRIO MONSALVE ACUÑA Y OTRO. FIN, folio 238
[3] EDINSON ALIRIO MONSALVE ACUÑA Y OTRO. FIN, folio 205
[4] EDINSON ALIRIO MONSALVE ACUÑA Y OTRO. FIN, folio 188
[5] EDINSON ALIRIO MONSALVE ACUÑA Y OTRO. FIN, folio 21

de la víctima, en el cual se registró fílmicamente el dinero y la linterna que fueron hallados en poder de los uniformados, correspondiendo esto a lo señalado por él como los bienes que les había entregado momentos antes por causa de la presión que habían ejercido.

En consecuencia, los condenó por la conducta imputada junto con la circunstancia de mayor puniblidad de obrar en coparticipación criminal y les impuso 138 meses de prisión, multa de 108 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 112 meses. Se negó la suspensión de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

5. Del recurso

5.1. La defensa de Eduard Fernando Hurtado Solis[6] solicitó revocar la decisión y en su lugar emitir una sentencia absolutoria. Considera que en el asunto no se probó, más allá de duda la ocurrencia del ilícito, ya que ni siquiera se aportó prueba de la devolución al denunciante de los $200 000, lo que pone en duda si en verdad la víctima tenía ese dinero como producto de su labor de taxista; también cuestiona que la víctima es el único que señala que los acusados realizaron la exigencia de dinero y no se llevó a la persona que iba supuestamente con él el día de los hechos; además, los testimonios de corroboración relacionados con los policiales de inteligencia resultan insuficientes para demostrar esa situación. Tampoco se puede evidenciar la ejecución de algún acto de constreñimiento, pues al parecer su defendido actuó pasivamente, según lo indicó la víctima y se limitó a decirle al denunciante que no fuera tacaño, siendo esto insuficiente para condenarlo.

5.2. La defensa de Edinson Alirio Monsalve Acuña[7] alegó la violación a las garantías fundamentales de su prohijado por trasgresión de su debido proceso y defensa, dado que al momento en que pretendía ofrecer la pruebas de descargo, el juez decidió clausurar el debate probatorio, negándole la oportunidad de hacerlo, desconociendo que había justificado la inasistencia del 2 de marzo de 2022 y fijó fecha para continuar el 7 de marzo siguiente, siendo ese un plazo muy próximo para ubicar a sus testigos.

Por otro lado, adujo que del análisis conjunto de las pruebas no es posible arribar, más allá de duda razonable, a la conclusión que su defendido hubiese

[6] EDINSON ALIRIO MONSALVE ACUÑA Y OTRO. FIN, folio 15
[7] EDINSON ALIRIO MONSALVE ACUÑA Y OTRO. FIN, folio 9

cometido los hechos denunciados y que los elementos hallados a los agentes de policía fuesen de propiedad de la víctima, pues de eso no existe prueba irrefutable. Esto a pesar de que la titularidad de los bienes no implica la comisión del delito de concusión, pero, al no haberse dilucidado la verdad de los hechos, sino que, al contrario, al parecer la víctima mintió en el juicio y por ser ese el único testimonio que podía determinar la comisión del ilícito, solicita la revocatoria de la decisión.

5.3. Por su parte, la Fiscalía[8], como no recurrente, afirmó que la defensa funda sus apreciaciones en conjeturas que se alejan de lo probado en el juicio, pues quedó claro que los procesados no fueron capturados el día de los hechos y los cuestionamientos sobre si la víctima realmente tenía el dinero que denunció como objeto de la concusión o si le fue devuelto, no desvirtúa la tesis probada, ya que todos los testimonios son coincidentes entre sí y el constreñimiento versó en hacerle creer a la víctima que él sería el único afectado con la inmovilización del taxi.

Agregó que la declaración de la víctima goza de total credibilidad y no existió ningún indicio de que hubiera mentido, ya que la defensa lo contrainterrogó sin lograr que variara su versión; y tampoco existe contradicción con los testigos de corroboración, quienes ofrecieron al juez razones para edificar la condena.

También se opuso a la prosperidad de la nulidad por violación a derechos fundamentales, puesto que el defensor incumplió sus deberes y dejó trascurrir más de un año sin llevar a cabo su práctica probatoria.

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 en conjunto de la práctica e incorporación de los medios de prueba puede acreditar la responsabilidad penal de Edinson Alirio Monsalve Acuña y Eduard Fernando Hurtado Solis, como coautores del delito de concusión.

---

[8]EDINSON ALIRIO MONSALVE ACUÑA Y OTRO. FIN, folio 6 y 3

6.3. De la nulidad

La nulidad es una sanción extrema que implica invalidar el acto jurisdiccional y las actuaciones que se derivaron de este, pero tal castigo no está dirigido a las partes, sino a la propia administración de justicia que permitió el adelantamiento de una causa sin garantizar el respeto irrestricto a las formas preestablecidas por el legislador y a las garantías debidas a partes e intervinientes[9].

La declaratoria de nulidad, como sanción procesal, obliga a retrotraer, a reenviar el procedimiento, a remitirlo a etapas previas que permitan el restablecimiento de la garantía vulnerada, de la que deriva que sus consecuencias son graves y por ende, esa solución debe tenerse como el remedio último, extremo, al que solo se debe acudir cuando el legislador no provea al funcionario de otros mecanismos de corrección, de modo que la irregularidad que comporte invalidación debe ser trascendente, insubsanable y sustancial[10].

Por tal motivo, no basta con reseñar la presunta anomalía y aducir que se desconoció un derecho fundamental para acreditar la necesidad de recurrir a tan extrema a solución, sino que resulta imprescindible que el proponente demuestre, de manera lógica y coherente, un nexo de causalidad entre el supuesto yerro y la consecuente afectación del derecho alegado, pues le corresponde a él la carga de la prueba sobre el particular, por cuanto, atendiendo su naturaleza residual, solamente se debe acudir a su uso cuando no exista ninguna otra forma para superar la irregularidad cometida en el trámite procesal[11].

Además, la alegación de una irregularidad debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como, a consecuencia de este, se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías fundamentales, objetivos para los que es preciso atender los principios que orientan la declaración de nulidades[12], los cuales, a pesar de no estar previstos en la Ley 906 de 2004, siguen siendo criterios de inexcusable observancia para asegurar el carácter serio y vinculante del correspondiente reproche, según lo ha explicado la jurisprudencia y lo establece la Ley 600 de 2000.

---

[9] AP5291-2022, rad. 59156.
[10] AEP 00134-2021, radicado 00492.
[11] Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de abril de 2010. Radicado N° 30960. MP. Alfredo Gómez Quintero
[12] Cfr. Entre otras, sentencias de 18 de noviembre de 2008, 18 de marzo de 2009 y 9 de junio de 2011, radicaciones Nº 30539, 30710 y 34022, respectivamente.

En este caso, la solitud de anulación se encamina a que se permita de nuevo a la defensa presentar los testigos decretados en su favor, pues considera que la decisión del fallador de clausurar el debate probatorio cercenó los derechos de defensa y debido proceso, pues se inobservó que existía justificación válida para haber solicitado la fijación de una nueva fecha para tal propósito.

Sobre lo anterior, advierte la Sala que el alegato del defensor contractual no ofrece una explicación detallada de lo ocurrido durante el juicio; por el contrario, a la revisión del expediente se observa que, en sesión del 12 de julio de 2021, cuando se tenía previsto que la fiscalía presentara a su último testigo, se renunció a su práctica y se dio por culminada la presentación de pruebas de cargo, dando paso a la práctica de pruebas de la defensa, momento en que el referido defensor arguyó que no había procurado por la asistencia de sus testigos, toda vez que, "por costumbre", las pruebas de la defensa se practican en audiencia separada a las de la fiscalía. El 15 de diciembre siguiente, el mismo defensor contractual inasistió a la diligencia, sin obrar justificación alguna rendida por su parte.

El 11 de enero de 2022 tampoco hicieron presencia los convocados testigos y por haber concluido el contrato del codefensor público, ello implicó una nueva frustración de la audiencia por esas dos razones; el 2 de marzo siguiente no hizo presencia el abogado Carlos Bayona Centeno, por lo que fue requerido para justificar la situación y se reprogramó el juicio para el 7 de marzo posterior. Llegado el día, el Despacho negó la solicitud del defensor contractual de fijar nueva fecha para la realización de la audiencia y decidió cerrar el debate probatorio para dar paso a los alegatos de conclusión.

Del anterior recuento se avizora que la decisión de clausurar el debate no atendió a una actitud caprichosa o infundada del juez, sino que se adujo la renuencia del defensor de acatar sus deberes profesionales para justificar dicha determinación, porque desde el primer aplazamiento que se solicitó para escuchar a sus testigos, ocurrido el 12 de julio de 2021, le fue advertido que sería la única suspensión admitida para tal fin.

Para la Sala resulta infundado el razonamiento expuesto por el recurrente para explicar las razones de su primer aplazamiento, relacionado con el hecho de no haber convocado a sus testigos porque consideraba una costumbre que la defensa practique pruebas en audiencia separada a la fiscalía, cuando lo propio del proceso penal es que, por virtud del principio de concentración, la práctica probatoria se lleve a

cabo en el menor número de sesiones posible, luego, la declaración de un único testigo del acusador no le permitía concluir al defensor de forma razonada, que una sola audiencia sería insuficiente para dar inicio al debate de pruebas.

Ahora, pese a haber transcurrido otras cuatro convocatorias y más de un año para continuar con el juicio, el abogado intentó una nueva solicitud de aplazamiento de la diligencia, excusado en que el 2 de marzo de 2022 había estado incapacitado en la ciudad de Cartagena, lo que le impedía concurrir el 7 de marzo siguiente por ser un lapso corto para realizar las diligencias necesarias para convocar a sus testigos. Esta justificación realmente no comportaba ninguna idoneidad para pretender la dilación del proceso a expensas de la defensa, ya que había contado con tiempo suficiente en otras oportunidades para gestionar la comparecencia de sus testigos y tampoco lo había hecho.

Se escuchó al abogado decir: *"el fin de semana llegué y me encontré con la sorpresa de que estaba fijada el día de hoy, circunstancia que me impidió comunicarme con los cuatro testigos, inclusive con mis mismos auxiliares […] todo esto precisamente por la circunstancia de la rapidez con que se colocó la otra audiencia […] la circunstancia de fuerza mayor como fue la llevada al hospital de Cartagena […] luego la recuperación y venirme el fin de semana […] por esa rapidez no pude llegar con la tarea que tenía encomendada al respecto, ofrezco mis más sentidas disculpas".*[13]

Tampoco se advierte que durante el curso del proceso el defensor pidiera al juzgado usar las herramientas descritas en el artículo 384 de la Ley 906 de 2004, si es que se encontraba ante la renuencia de los testigos a comparecer; además, tampoco explicó las actividades que adelantó para citar a sus propios testigos, ni cuál podría ser una razón válida para seguir posponiendo la continuación del juicio oral que no avanzaba, precisamente, porque no llevaba ante el estrado a las personas que le interesaba que rindieran testimonio a favor de su representado.

Ante la falta de explicación y acreditación de un verdadero interés de llevar a los testigos en cada una de las fechas dispuestas por el juzgado, ningún abuso o irregularidad constituye la determinación del fallador de clausurar el debate probatorio y dar continuación al proceso[14]. Su actuación, por el contrario, refleja un correcto ejercicio de los poderes de dirección que los jueces deben incorporar en el manejo de sus audiencias, con mayor razón, si el artículo 376, literal c) del estatuto penal adjetivo

[13] 7AUD JUICIO ORAL 07-03-2022, 23'28''
[14] Ver AP8208-2017, rad.48283

establece que toda prueba pertinente es admisible, salvo que *"sea injustamente dilatoria del procedimiento"*

6.4. De la responsabilidad penal en el delito de concusión.

El disenso se centra en la indebida valoración de las pruebas, pues considera la defensa que existe duda sobre la verdadera ocurrencia de los hechos, dado que afirma que no se aportaron pruebas al juicio que permitan concluir, más allá de toda duda, la existencia del delito y la responsabilidad penal de los acusados.

En primer lugar, resulta fundamental comprender que el sistema penal acusatorio está soportado en criterios de libertad probatoria conforme lo establece el artículo 373 del C.P.P, lo que otorga la facultad de probar los hechos y las circunstancias objeto del juicio con cualquiera de los medios de conocimiento establecidos en el artículo 382 del mismo código, esto es, la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico.

Bajo ese entendido, se concluye que el conocimiento para condenar, más allá de toda duda (artículo 381 ibidem), se puede establecer por cualquiera de esos medios, sin que se exija un mínimo respecto de alguno o varios de los medios de convicción, excepto cuando la única prueba que obre en el expediente sea de referencia.

Ha dicho la Corte[15], cada medio de prueba debe apreciarse en conjunto, de la mano del sistema de valoración de la prueba que nos rige, que es la sana crítica. Es por ello que el juez debe determinar, con base en el artículo 380, el valor que le da a cada prueba debatida en el juicio oral, conforme a las reglas establecidas para cada uno, verbi gratia, en el testimonio "*los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el*

[15] SP075-2023, rad. 52848

contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad" (artículo 404 del C.P.P. de 2004).

De esta manera, la sola alegación de no haberse contado con suficiencia probatoria, no resulta idónea para desvirtuar las conclusiones a las que se arribó por parte del juez de primera instancia, pues nada impide que sobre la ocurrencia de los hechos atribuidos a los enjuiciados, su conocimiento se haya llevado al juez a través del testimonio de la víctima, ya que fue partícipe y receptor directo del constreñimiento ejercido por los acusados y ello lo habilitaba para dar información que explicara la forma en que ocurrió la exigencia de dinero como parte de la presión que ejercieron los policiales para que no se le inmovilizara el vehículo de servicio público en el que se encontraba trabajando. Además, a pesar de la no comparecencia de otros testigos presenciales, sí hubo dos testimonios de corroboración que permitieron realizar un análisis sobre la idoneidad y certeza de lo dicho por el denunciante.

Previo a continuar con el análisis de las pruebas practicadas, debe indicarse que la jurisprudencia de la Corte ha examinado los presupuestos que deben concurrir para la configuración de esta clase de conducta punible endilgada a los acusados, al respecto[16]:

> *"2.1. Respecto de sus verbos rectores:*
>
> *«[…] cuando se trata de analizar la conducta, es conveniente establecer si los actos ejecutivos del servidor público se adecuan a una de las tres formas a través de las cuales se exterioriza la concusión: el constreñimiento, la inducción o la mera solicitud.*
>
> *En punto de las dos primeras, la Sala ha dicho que el constreñimiento se configura cuando se utilizan medios claramente coactivos que vencen el consentimiento del sujeto pasivo, o se amenaza abiertamente con un acto de poder. En la inducción, de su parte, el resultado se alcanza mediante un exceso de autoridad que va latente u oculto, en forma sutil, con un habilidoso abuso de funciones o del cargo, de suerte que el sujeto pasivo se siente intimidado y teme que si no hace u omite lo que el funcionario pretende, pueda devenir un perjuicio en su contra.*
>
> *El código penal de 1980, como se sabe, introdujo la última variante de realización de la concusión en su artículo 140, a través de la mera solicitud, que la actual codificación (artículo 404 de la ley 599 de 2000) mantuvo inalterable.*

[16] SP208-2023, rad. 58588

Se trata de la solicitud de dinero o cualquier otra utilidad, expresamente manifestada.

En otras palabras, se elevó a la categoría de delito el comportamiento del servidor público que, abusando de su cargo o de sus funciones, solicita a una persona, sin acudir a la violencia o al engaño, que le dé o prometa dinero o cualquier otra utilidad». (CSJ SP, 10 Sep. 2003, Rad. 18056).

«El constreñimiento será idóneo si se emplean medios coactivos que socaven la voluntad del sujeto pasivo, o se le obligue con actos de poder para obtener la utilidad pretendida.

En la inducción el resultado se concreta por un exceso de autoridad oculto, para mostrar como genuino un acto que no lo es y, de paso, generar temor o intimidar al sujeto pasivo para que omita o haga lo que el funcionario quiere, so pretexto de evitar o extender aún más un perjuicio en su contra.

La solicitud debe ser expresa, clara e inequívoca con total abandono de actos de violencia, engaño, artificios y amenazas sobre la víctima, con la intención de vender su función o el cargo, y a través de ello, recibir una suma de dinero u otra utilidad, o la promesa de que así será». (CSJ AP, 30 May. 2012, Rad. 33743).

2.2. Sobre el momento consumativo de la ilicitud:

«Ahora, si constreñir es obligar, compeler o forzar a alguien para que haga algo; si inducir es instigar o persuadir por diferentes medios a que alguien realice determinada acción, y si solicitar es pretender, pedir o procurar obtener alguna cosa, según las acepciones del Diccionario de la Lengua Española, al transpolarlas al uso lingüístico que les da el tipo penal, se infiere de manera necesaria que se agota la ejecución de la correspondiente acción en el preciso momento en que el servidor público obliga, compele, fuerza, instiga, persuade, pretende, pide o procura que alguien le dé o le prometa dinero o cualquier utilidad indebida». (CSJ AP, 12 Feb. 2002, Rad. 18798).

«De ahí, que la naturaleza del delito sea formal o de mera conducta, en cuanto se entiende consumado con la sola manifestación o expresión que hace el servidor público a través de una cualquiera de las tres modalidades comisivas, constreñimiento, inducción o solicitud, de una previsión indebida». (CSJ SP, 18 Jul. 2007, Rad. 24329).

«El delito se consuma simplemente al ejecutarse cualesquiera de estas acciones en provecho del servidor o de un tercero, independientemente de que la dádiva o la utilidad hayan ingresado o no al ámbito de disponibilidad del actor. (CSJ SP, 3 Jun. 2009, Rad. 29769)".

En este caso, el sustrato fáctico identificó que el acto de constreñimiento cometido por los acusados se suscitó cuando, en una actividad rutinaria de los agentes policiales, hallaron en poder del pasajero que transportaba la víctima dentro

de su taxi, una hoja de papel que contenía sustancia similar a la cocaína, quien ante el hallazgo manifestó ser de su propiedad, excusando al conductor de cualquier intervención en la tenencia y transporte de dicho estupefaciente.

El hallazgo de este estupefaciente motivó la coacción ejercida por los policías, quienes le dijeron a Elkin David (conductor del taxi) que debía darles dinero. Según explicó la víctima en la denuncia presentada, Monsalve Acuña le refirió que no le permitirían retirarse en el vehículo, por lo que buscó un dinero bajo su asiento, que correspondía a una parte de las ganancias de ese día, completando $200 000; así mismo, este policial le dijo que lo harían salir en el periódico Q'hubo si no colaboraba. Por su parte, el policial Hurtado Solis le dijo que no fuera tacaño, que no le hiciera perder el carro al patrón por $200 000. Al final, el testigo afirmó que no le devolvieron la linterna que el mismo les facilitó para realizar el procedimiento de requisa dentro del taxi.

Este acontecer fáctico fue reiterado por la víctima en juicio, quien calificó de extorsión los hechos de que fue objeto, así:

> *"Elkin David[17]: Porque me extorsionaron, me pidieron plata y me quitaron una plata que tenía dentro del carro que yo conducía […] por lo que yo recogí tres pasajeros en el puente de Provenza, dos muchachos y una muchacha, uno se sentó en la parte de adelante, dijeron: -llévenos al sector 20 de Bucarica […] en el cruce ese de Villabel y Villaluz, al frente de la entrada de Zapamanga IV, habían dos agentes de la policía, nos pararon, entonces pidieron una requisa; el moreno, el alto, se me hizo por el lado del copiloto, y el bajito se me hizo por donde yo manejo […] es que yo los nombres de los señores no … Edinson… los policías […].*
> *Fiscalía[18]: Ese policía moreno alto, ¿qué hizo en ese momento?*
> *Elkin David[19]: Bueno, bajaron los pasajeros, entonces él me empezó a revisar la silla donde estaba el pasajero, ahí el man se me había descargado el vicio, yo no me di de cuenta […] o sea, el sobre de vicio que encontraron los policías ahí dentro, debajo de la silla del copiloto […] dicen que unas papeletas de bazuco […] entonces el moreno, el alto, el policía, me dijo: -me hace el favor me presta la linterna, le dije claro, sí señor, cuando empezó a revisar encontró eso, me dice: -¿esto de quién es? entonces llama al otro, yo le digo: -mire, eso es del muchacho que está ahí; entonces lo llama, el bajito llama al muchacho que estaba sentado adelante, entonces yo le digo que eso es de él, y él dice -sí, eso es mío mi*

[17] Audiencia juicio oral 22 de abril de 2019, 1h 20'08''
[18] Ibidem, 1h 21'14''
[19] Ibidem, 1h21'19''

comandante, el muchacho no tiene nada que ver ahí, el nos está haciendo un favor de hacernos una carrera […] entonces empezó el policía: -no, a mí no sirve él, me sirve es usted, el taxista, porque el taxista, el dueño tiene plata y pa' tener un carro de estos que vale 80, 100 millones de pesos, tiene plata pa' pagar.

Fiscalía[20]: ¿Quién dijo esas palabras?

Elkin David: El bajito […] el policía dijo: -si usted empieza, empiezo a llamar, lo denuncio por el Q'hubo, por RCN, por Caracol, y lo embalo, y le embalo el carro […] el bajito[21] […] entonces empezó a montármela, yo me alcancé a reportar por la frecuencia, entonces dijo: -qué está haciendo ahí, entonces yo dije nada, nada, nada; entonces yo como por disimular y para que no me fueran a perjudicar, entonces yo me quedé quieto, y a lo que yo di la vuelta me comuniqué y ahí fue cuando me acerqué allá, ellos pidieron el reporte por mi cédula, por el Avantel.

Fiscalía[22]: ¿Cómo lo dejan ir los agentes de policía?

Elkin David: Porque ya tenían la plata.

Fiscalía: ¿Qué le dijeron?

Elkin David: Ábrase, ábrase de acá […] o sea, el bajito me dice deme tanto y yo le doy permiso pa' que le meta la pata a ese man, le dije noo, cuando bueno, me quitó la plata, me dijo ábrase, ábrase […] o sea, yo tenía una plata escondida que yo tenía ahí pa' pagar un arriendo, ellos me la cogieron que yo la tenía abajo de un tapete[23].

Fiscalía: ¿Y por qué no le devolvieron la plata ellos?

Elkin David: ¡Ja!, me la van a devolver, que porque si yo me ponía a pedirle la plata me embalaban, entonces yo qué voy a hacer, yo no voy a pagar por una cosa que yo no.

Fiscalía: ¿Y lo embalaban por qué?

Elkin David: Ja. Por la droga, que me iban a pasar por RCN, por el Q'hubo, por la Vanguardia".

Respecto al constreñimiento que la bancada defensiva considera dudoso, cuya demostración resulta fundamental como ingrediente estructural del tipo, es claro que los agentes del orden no actuaron con atención de ninguna actividad legal y rutinaria en el marco de sus funciones, sino que, en provecho de la situación suscitada a partir del hallazgo de estupefacientes en posesión de uno de los pasajeros del taxi conducido por Elkin David y en su calidad de servidores públicos, por virtud de la cual detuvieron el vehículo, efectuaron el registro del mismo y de sus ocupantes, y en lugar

[20] Ibidem, 1h22' 36''
[21] Ibidem, 1h22'54''

[22] Audiencia juicio oral 22 de abril de 2019, 1h23'59''
[23] Ibidem, 1h 24'35''

de actuar ceñidos al procedimiento de rigor, optaron por usar la situación como pretexto para presionar al conductor del taxi a que les entregara dinero y se apropiaron de una linterna, amenazándolo con "embalar" el carro y publicar la noticia en un conocido medio de comunicación, inmiscuyéndolo en el asunto de los estupefacientes.

Debe tenerse en cuenta que la concusión, si bien fue cometida en presencia de otros individuos, lo cual no es recurrente, en este caso esas otras tres personas no fueron identificadas por la víctima, pues él aclaró a la defensa que los policías nunca les solicitaron datos; el portador de la sustancia estupefaciente nunca mencionó su nombre; tampoco los oficiales indagaron por sus antecedentes penales; luego, cuando los policías le permitieron irse, esos tres sujetos se quedaron junto con la policía, desconociendo qué pudo ocurrir con ellos[24].

De lo anterior deriva que solo se haya podido escuchar a la víctima como único testigo del momento en que los acusados perpetraron el constreñimiento que lo condujo a retirarse del lugar en que fue interceptado por los agentes, sin reclamar el dinero ni la linterna que los policías se quedaron en el procedimiento irregular, debiéndose destacar lo coherente, hilvanado y preciso que resultó todo el relato expuesto por el denunciante, quien, incluso, se mostró alterado al señalar las consecuencias que la presente denuncia le habían traído, pues se ha sentido perseguido por la policía, conoce que ha sido señalado en algunos sectores como 'sapo' y 'demandapolicías', llevándolo en ocasiones a arrepentirse por su osadía de haber puesto en conocimiento de las autoridades los hechos contra una fuerza policial, cuya posición, respecto de ellos, le representa menos garantías que beneficios.

Ahora, a Elkin David Bernal Cifuentes no solo se le escuchó narrar sobre la coerción a la que fue sometido, sino que explicó al estrado los momentos subsiguientes a la comisión del punible y sobre cómo, con apoyo de agentes de la misma institución, pudieron ubicar a los procesados e identificar los bienes que llevaban consigo que eran producto del ilícito, lo que le facilitó interponer la denuncia.

Al respecto, así se llevó el interrogatorio:

"Fiscalía: Cuando dice que da la vuelta y se reporta, ¿a quién se reporta?

[24] Audiencia juicio oral 22 de abril de 2019, 1h40'03''

Elkin David: A la frecuencia, a Búcaros.

Fiscalía: ¿Y qué reporta usted a Búcaros?

Elkin David: Que unos policías me habían extorsionado, me habían quitado una plata, entonces unos taxistas me dijeron vaya a la policía, les digo no, si esos fueron los que me extorsionaron, entonces yo llegué y me fui para la 41 con 12.

Fiscalía: ¿Qué pasó allá en la 41 con 12?

Elkin David: Allá en la 41 llegué, expliqué el caso, me salieron dos agentes de civil, ¡ah! yo primero me le comuniqué a una patrulla que estaba en la 42 con 13, a un muchacho que estaba ahí de guardia, él llama a la patrulla, una patrulla que venía bajando, la patrulla me llevó a la 41 con 12, y ahí me llamaron a los dos agentes de la policía de civil y ahí llamaron a un capitán, un sargento, bueno no sé qué cargo tengan, y ahí nos dirigimos hacia allá.

Fiscalía: Hacia allá, ¿dónde es?

Elkin David: A la vía El Carmen, a la antigua, allá a la bomba del Carmen, llegamos a la bomba del Carmen porque ellos citaron a los policías ahí […] yo de una vez los reconocí, yo los reconocí de lejos, desde como 50, 60 m[25]*.*

Fiscalía: ¿Por qué los reconoció?

Elkin David: Claro, porque el alto, el moreno alto, el policía el alto es el copiloto, y el bajito es el que maneja la moto.

Fiscalía: ¿Y qué le dieron en ese momento?

Elkin David: Ah no, entonces yo fui a quitarle la linterna al alto que la tenía acá dentro del bolsillo, y el bajito se me rebotó y yo: -¡mire, él tiene mi plata!, y sí, él tenía mi plata acá dentro del bolsillo.

Fiscalía: ¿Quién tenía la plata?

Elkin David: El bajito.

Fiscalía: ¿Y quién tenía la linterna?

Elkin David: El alto.

[…]

Fiscalía: ¿Cuánto dinero llevaba usted?

Elkin David: $200 000.

Fiscalía: ¿Qué pasó con el dinero?

Elkin David: Jm esta es la hora y no sé.

Fiscalía: ¿No le devolvieron a usted?

Elkin David: No, ni linterna, ni los $200 000, nada […] ellos (los agentes del operativo) grabaron todo en video, lo que yo dijera porque ellos no estaban ahí ni

[25] Audiencia juicio oral 22 de abril de 2019, 1h26'40''

nada […] el bajito tiene unos frenillos es como medio pecocito se peluquea así corte militar, es gocho de una oreja".

El debate probatorio no solo se contó con el testimonio del denunciante, sino que se escucharon también a dos testigos más, que en su calidad de servidores de la policía hicieron parte del operativo desplegado por causa de los señalamientos elevados por Elkin Bernal con el fin de interceptar a los policías señalados y confirmar la información ofrecida.

A la audiencia se presentó Gerson Javier Monsalve Calderón y refirió:

"En ese momento nos encortábamos con el señor intendente Víctor Ascanio, nos encontrábamos esa noche como patrulla […] en las oficinas ubicadas acá en la seccional de inteligencia que queda aquí en la 41 con 12, cuando nos llamó el oficial de guarnición que era el señor Capitán Chaparro […] nos comentó que había una situación con un taxista, que acababa de conocerse, que acababa de dejar un servicio, una carrera por el sector de Floridablanca donde los habían interceptado una patrulla de vigilancia […] recuerdo que el taxista estaba muy exaltado con ese tema contando la versión, entonces nosotros lo que hicimos fue tratar de calmarlo y que nos relatara el hecho bien cómo había sido […] mi Capitán Chaparro lo que dijo fue que: -bueno hermano, usted va a ir con nosotros directamente, nos vamos a ir para que usted identifique los policiales y ya miraremos qué procedimiento vamos a hacer con ellos.

[…] salimos en el vehículo de la seccional, nos fuimos, llegamos al punto, mi Capitán y mi Teniente llamaron al cuadrante a la estación de servicio […] lo que mi Capitán quería era que el procedimiento quedara en un registro fílmico [...] el taxista se baja del vehículo y pues comienza a acusarlos de lo que acababa de ocurrir, de que ellos le habían quitado una plata, de que la patrulla les había quitado un dinero, en el momento supuestamente era que ellos le habían encontrado una sustancia estupefaciente, supuestamente en el vehículo y que a causa de eso era que le habían arrebatado, le había quitado, le había pedido, ese dinero a ellos, al taxista [...] mi Capitán y el señor Teniente pues les hacen un registro voluntario a ellos y le encuentran coincidencialmente una suma de dinero que repartida entre los dos daba la suma que el taxista acaba de referenciarnos que le habían quitado […] y posterior también le encuentran una linterna que también el taxista aducía que era una linterna que se la habían sacado del

vehículo, que esa linterna era de él, que era de él. […] y la linterna la tenía uno de los policías en uno de los bolsillos del uniforme"[26].

Explicó que el taxista siempre ofreció las características físicas de los patrulleros, señalando que uno era alto moreno y el otro de estatura baja y tez blanca; reseñó que no se incautó el dinero, y que más adelante se practicaron otras actividades de tipo disciplinario, pero en ese momento solo se tomaron fotografías; que no realizaron tampoco la captura, puesto que no existían los presupuestos para su procedencia, ya que había transcurrido un tiempo considerable y a su juicio ya se había desdibujado la situación de flagrancia. También aclaró que la linterna la llevaba consigo el policial Hurtado, el policía alto moreno.

El otro policial, Víctor Alfonso Ascanio Bayona[27], narró lo siguiente:

"Con el señor patrullero Monsalve, mi compañero de patrulla de inteligencia […] requerimos la colaboración o la ayuda del señor, en ese entonces, Capitán Chaparro, que se encontraba de oficial de guarnición […] él nos comenta de que hay un ciudadano que manifiesta que se es taxista, que manifiesta que unos policías por allá por Floridablanca le hacen una exigencia de dinero y que lo acompañáramos porque él necesitaba verificar esa situación […] efectivamente nosotros le hicimos el acompañamiento porque hace parte de nuestra actividad, registrar esos eventos que ocurren […] en ese momento, llegamos a una estación de servicios y nosotros nos bajamos detrás del oficial […] al momento les requirió una situación que se sacaran lo que tuvieran en los bolsillo, creo que la víctima estaba ahí presente […] y pues dijo que mire, que esa era la cantidad de plata que le habían solicitado, que les había entregado a ellos, además recuerdo así como algo, que esta persona manifestaba que uno de los policías había sacado una linterna, o sea, que le había quitado también una linterna azul y la tenía en ese bolsillo, y efectivamente cuando el policía sacó la linterna era de ese color".

Para la Sala, las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para arribar a la conclusión condenatoria, pues además del testimonio de la víctima que fue consistente y detallado, se complementó con la reseñada versión de los agentes que lo acompañaron en el procedimiento policivo posterior, dando cuenta de que los señalamientos que elevó ese día resultaron ciertos, pues en posesión de los procesados se halló la linterna y los $200 000 que momentos antes había referido

[26] Audiencia juicio oral 22 de abril de 2019, entre 21'20'' y 57'40''
[27] Ibidem, entre 58'30'' y 1h46'00''

como la cantidad que se vio obligado a entregar para no soportar los resultados del porte de estupefacientes en que fue sorprendido un pasajero suyo.

Importa resaltar que la credibilidad de los testigos no fue impugnada, especialmente la del testimonio de la víctima, y en general, no se advierte en su relato alguna contradicción interna o confrontación con los otros medios de convicción practicados a petición de la fiscalía, por lo que su versión goza de total fiabilidad, debiendo señalar el Tribunal que la única vaga refutación que pudo desprenderse del relato es que Elkin David señaló que al policía alto le fue hallada la linterna y al policía de baja estatura el dinero; pero más adelante explicó: *"y ya se habían dividido la plata"*[28], con lo que se aclaró ese detalle tornándose coincidente con la certera manifestación del policial Gerson Monsalve, quien indicó que entre los dos policías tenían justo la cantidad de dinero que el denunciante había referido.

En síntesis, de la valoración de las pruebas se establece con certeza que los procesados constriñeron a la víctima amparados en su investidura de policías, lo que les permitió actuar ante el descubrimiento de estupefacientes en el vehículo de servicio público que conducía Elkin Bernal, presionándolo para que entregara una suma de dinero para que pudiera irse del lugar con su vehículo, so pretexto de no inmovilizar el taxi en el que estaba trabajando y no exponer su caso en medios de comunicación y relacionarlo con el tráfico de estupefacientes.

La contundencia del testimonio de la víctima se reafirma con la corroboración que efectuaron los policiales de inteligencia que rindieron testimonio, por lo que no existen razones para cuestionar la verosimilitud del relato incriminatorio, máxime, que no hubo hipótesis alternas que sugirieran que el denunciante quisiera perjudicar a los procesados de forma infundada y caprichosa recurriendo a inventar toda la historia que relató al momento de reportar la situación a la central de radio y a otras dependencias policiales que, luego de recibir esa información, tomaron parte en el asunto y desplegaron cierta actividad con el fin de establecer la situación denunciada por el taxista la noche en que ocurrieron los hechos y establecer la identidad de los servidores que habían participado de tal exigencia económica.

Como se afirmó por el fallador de instancia, aunque se insista en que la participación del acusado Eduard Fernando Hurtado Solis, según su defensa técnica, fue pasiva, ya que se limitó a decirle al taxista que no fuera tacaño, dicha actitud no es

---

[28]Audiencia juicio oral 22 de abril de 2019, 1h 44'40''

merecedora de un menor reproche que el que debe hacérsele al que realizó de forma directa la exigencia económica. Pues su manifestación no pretendía aminorar la presión o constreñimiento que su compañero de patrulla estaba realizando al ciudadano para no inmovilizar el taxi, todo lo contrario, lo que tal intervención buscaba era reforzar esa presión indebida que se estaba ejerciendo para que la persona pagara para que no se realizara la inmovilización de su medio de trabajo. El procesado acudió a una forma jocosa para hacerle creer a la víctima que lo que ellos estaban haciendo no era algo trascedente, sino que dada su condición de trabajador independiente tenía la capacidad económica de pagar lo que se le estaba pidiendo y más, lo que no es suficiente para desligarlo del punible de concusión.

Por último, la dosificación de la pena ni la negativa a subrogados o sustitutos penales fue objeto de los recursos de apelación, por lo que el tribunal no hará referencia alguna sobre tales tópicos al no encontrar necesaria la intervención en esos aspectos en virtud a que la argumentación ofrecida por el cognoscente es medianamente aceptable para cumplir el deber de motivación cuando se impone una sanción por encima del mínimo del cuarto escogido para la dosificación penal, según lo señalado en el artículo 61 del Código Penal[29].

En virtud de las anteriores consideraciones, el **Tribunal Superior de Bucaramanga en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

[29] CSJ SP918 (Rad 46647), del 3 de febrero de 2016. *"(…) Como lo ha venido precisando la Sala, la adecuada motivación del proceso de dosificación punitiva es un elemento toral para predicar la legitimidad de la imposición de una determinada pena. El sistema punitivo adoptado por el Código Penal colombiano concibe un proceso de tasación que parte de montos mínimos de sanción prefijados legislativamente, como expresión de compensación (general y abstracta) del injusto culpable. Así mismo establece límites máximos que el juez no puede sobrepasar, so pena de violar la legalidad y desconocer la prohibición de exceso.*

Dentro de tal margen de apreciación reglado, al sentenciador no le es dable escoger a su discreción un monto que bien le parezca para sancionar. No. Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, el juez está obligado a motivar los aumentos. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado. Así como un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional (CSJ SP 27.02.2013, rad. 33.254), esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos."

Resuelve:

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

Segundo. Informar que en contra de la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Juan Carlos Diettes Luna

Harold Manuel Garzón Peña

Magistrado ponente	*Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)*
Radicación	*68001-60-00-000-2023-00047-01 (CI 1025)*
Asunto	*Apelación sentencia preacuerdo – Proceso ordinario*
Procedencia	*Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga*
Procesados	*Didier Antonio Álvarez Londoño y otro*
Delitos	*Concierto para delinquir agravado y otro*
Decisión	*Confirmar*
Fecha de registro	*21 de septiembre de 2023*
Fecha de aprobación	*27 de septiembre de 2023*
Acta de aprobación No.	*956*

Bucaramanga (Santander), veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor DIDIER ANTONIO ÁLVAREZ LONDOÑO contra la sentencia proferida el pasado 6 de junio, mediante la cual, el Juez 1º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga condenó a su prohijado, en virtud de preacuerdo, como autor responsable del delito de concierto para delinquir agravado y coautor de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

ANTECEDENTES

a) **Hechos jurídicamente relevantes.**

El 10 de julio de 2018 se recibió en el correo electrónico de la Policía Nacional información, según la cual, LEONARDO FABIO CALDERÓN LEMUS estaba dedicado a comercializar estupefacientes en el municipio de Girón.

Una vez se adelantaron labores investigativas por parte de policía judicial, logró verificarse que, vía telefónica, utilizando lenguaje cifrado, se gestionaba *la entrega de domicilios y venta mano a mano* de estupefacientes en ese sector por parte de varias personas.

Se les realizó vigilancia y seguimiento pasivo, tras el respectivo control previo de legalidad, lográndose identificar e individualizar primero a GERMAN JHAIR ORTIZ SALDARRIAGA, JOSE ALEXANDER WILCHES CUADRADO, SANDY YURLEY GARAVITO CALDERÓN, LEONARDO ANDRÉS PALENCIA RONDÓN, JHON JAIRO DURÁN, JOSÉ JULIÁN PINZÓN SERRANO, LISED GONZÁLEZ MONTENEGRO, DIBIN YULIETH RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JUAN CARLOS MANTILLA HINESTROSA, JONNATHAN ANDRÉS BARAHONA PEÑALOSA, DIEGO ALONSO RINCÓN ARDILA, XIOMY SIDNEY ARDILA VELÁSQUEZ como integrantes de una posible organización delictiva.

El Director Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Santander autorizó la operación de agente encubierto por el término de 4 meses, tras lo cual se pudo establecer que efectivamente se trata de un grupo de personas más amplio, concertadas para la comercialización de estupefacientes, cuyo líder es EDINSON SEGURA ZAFRA.

En el informe final se concluyó que la organización criminal lleva más de un año en el accionar delictivo, cada uno de sus integrantes cumple un rol específico y está puntualmente *dedicada al aprovisionamiento, transporte, almacenamiento, dosificación y comercialización de sustancias de estupefacientes (cannabis y derivados de cocaína) en la modalidad de domicilios,* previo contacto vía línea celular, acordando dosis, valor, clase de estupefaciente, entre otras cosas, así como en la modalidad mano a mano, en la cual el consumidor llegaba a determinado lugar, entregaba el dinero y a cambio recibía la sustancia camuflada en *cigarrillos artesanales o en envolturas de papel o cartulina grapadas con ganchos de cosedora.*

A partir de lo anterior, se registraron 86 compras controladas, siendo sometidas las sustancias adquiridas a las pruebas de identificación preliminar

homologada de PIPH, arrojando resultado positivo para cannabis y derivados de cocaína, actos que fueron objeto de control posterior de legalidad.

A DIDIER ANTONIO ÁLVAREZ LONDOÑO se le identificó como expendedor de sustancias estupefacientes de marihuana en la modalidad mano a mano, en el sector de la Ceiba del barrio Riveras del Rio en Girón, conforme a la compra controlada No. 46 del 4 de enero de 2020, a las 16:20 horas, fecha en la cual el agente encubierto No. 2 le hizo una compra de una bolsa plástica transparente con sello hermético por valor de $2.000, la cual contenía una sustancia vegetal positiva para cannabis con un peso neto de 5.4 gramos.

A JOSÉ ALEXANDER WILCHES CUADRADO se le identificó también como expendedor de estupefacientes de marihuana en la misma modalidad, ubicándose en el sector aledaño a la cancha de microfútbol de la carrera 19 con calle 26A, puntualmente en el paso peatonal que conduce al asentamiento humanitario "La Inmaculada" del barrio Villa Campestre I en Girón, junto a alias MANCHAS y GERMAN, para vender cigarrillos artesanales que transportaban en bolsas plásticas, a cambio de dinero, según las siguientes compras controladas:

- La compra No. 54 del día 7 de enero de 2020, a las 16:35, realizada por el agente encubierto 2, frente a la mencionada cancha de microfútbol, en la cual se adquirió un "bareto" o cigarrillo por valor de $2.000, arrojando un peso de 1.2 gramos positivo para cannabis.

- La compra No. 66 del día 13 de enero de 2020, a las 16:24, realizada por el agente encubierto 2, frente a la mencionada cancha de microfútbol, en la cual se adquirió una bolsa plástica transparente con sello hermético que contenía una sustancia vegetal, por valor de $3.000, la cual arrojó un peso de 1.7 gramos positivo para cannabis.

- La compra No. 76 del día 26 de enero de 2020, a las 10:54, realizada por el agente encubierto 2, frente a la mencionada cancha de microfutbol, en la cual se adquirió una bolsa plástica transparente con sello hermético que contenía una sustancia vegetal, por valor de $2.500, la cual arrojó un peso de 1.4 gramos positivo para cannabis.

Por otro lado, se realizaron las verificaciones pertinentes en el SPOA, evidenciándose indagaciones penales como consecuencia de capturas en flagrancia por estos hechos, realizadas dentro del término en que se adelantaron los actos de investigación del presente caso, de manera que se dispuso su conexidad.

Dentro de los asuntos unificados, se encuentran las noticias criminales 68001-60-00-159-2019-01198, 68001-60-00-159-2019-01398, 68001-60-00-159-2019-01705, 68001-60-00-159-2019-04719 y 68001-60-00-159-2019-04863, en las cuales figura JÓSE ALEXANDER WILCHES CUADRADO como presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Teniendo en cuenta los motivos fundados de autoría y participación de varias personas concertadas para el accionar delictivo de microtráfico o narcomenudeo, se solicitó la expedición de 40 órdenes de captura ante un juez de control de garantías y también se impartió orden de registro y allanamiento de 30 inmuebles, de modo que el 19 de agosto de 2020, fueron capturados JHON ARLEY DUARTE CHAVEZ, ORANGEL ALEXIS CONTRERAS MONTES, CARLOS EDUARDO CONTRERAS MONTES, JORGE LUIS VELANDIA VEGA, JULIO CESAR PRADA NAVAS, JUAN CARLOS MANTILLA HINESTROSA, LEIDI TATIANA CAMACHO GOMEZ, JONNATAN ANDRES BARAHONA PEÑALOZA, JOHN JAIRO DURAN, **DIDIER ANTONIO ALVAREZ LONDOÑO**, DIEGO ANDRES NIÑO GAONA, ELIZABETH RODRIGUEZ AGUILAR, DIBIN YULIETH RODRIGUEZ RODRIGUEZ, WILLINTON RODRIGUEZ RODRIGUEZ,

SANDY YURLEY GARAVITO CALDERON, PEDRO JESUS VILLAMIZAR MATAGIRA, **JOSE ALEXANDER WILCHES CUADRADO**, JUAN MIGUEL RODRIGUEZ SALDARRIAGA, GERMAN JHAIR ORTIZ SANDOVAL; en flagrancia LIZET GONZÁLEZ MONTENEGRO, EDUARDO MAURICIO PÉREZ VILLABONA, ALEJANDRA MANJARREZ GONZÁLEZ y KATHERINE MANJERREZ GONZÁLEZ; así como en vía pública LEIDI DAYANA COGOLLOS OVIEDO, LUDWING JOHAO PEREZ RAMIREZ, JORGE LEONARDO JAIMES CASTELLANOS, XIOMY SIDNEY ARDILA VELASQUEZ, DIEGO ALONSO RINCON ARDILA, LEONARDO ANDRES PALENCIA RONDON, ENRIQUE CARLOS CASTILLO GRACIANO, JOSE JULIAN PINZON SERRANO, EDINSON MIGUEL SUAREZ HERRERA.

Al momento de realizar el registro de la vivienda de DIDIER ANTONIO, ubicada en la Calle 4C Sur No. 21-09, segundo piso, del barrio Riveras del Río en Girón, se le incautó 9 pastillas que, realizado el análisis químico correspondiente, arrojó resultado positivo para *sedatril – clonazepam*.

El 21 de septiembre de 2020 se materializó la captura de JOSÉ GREGORIO VILLAMIZAR MATAGIRA. El 7 de octubre siguiente la de DIEGO ARMANDO CURREA CURREA y LARRY FABIÁN RODRÍGUEZ AMOROCHO.

b) **Actuación procesal.**

El 20 de agosto de 2020, ante el Juzgado 4º Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías, descentralizado en Girón, la fiscalía imputó cargos a JOSÉ ALEXANDER WILCHES CUADRADO y DIDIER ANTONIO ÁLVAREZ LONDOÑO, a título de autores del delito de concierto para delinquir agravado y coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso homogéneo y sucesivo, según lo previsto en los artículos 340, inciso 2º y 376, inciso 2º, del Código Penal, en la modalidad

de venta para tráfico. Frente al primero de ellos, la conducta punible contra la salud pública se endilgó agravada por el artículo 384, numeral 1º, literal b) del referido texto normativo, cargos que finalmente no aceptaron.

Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto del 12 de enero de 2021 al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga con 35 procesados, despacho que programó la audiencia respectiva para el 1º de febrero de 2023, pero se varió el sentido de la diligencia con el fin que la agencia fiscal presentara un preacuerdo respecto de JOSÉ ALEXANDER y DIDIER ANTONIO.

La fiscalía expuso que llegó a un acuerdo, en virtud del cual, los procesados aceptaban su responsabilidad en la comisión de los delitos atribuidos, a cambio de que, para efectos punitivos, se degrade su participación de autores y coautores a cómplices, pactándose las penas en 52 meses de prisión y 1.402 salarios mínimos legales vigentes para DIDIER ANTONIO ÁLVAREZ LONDOÑO[1], y en 64 meses de prisión y 1.411 salarios mínimos legales mensuales vigentes para JOSÉ ALEXANDER WILCHES CUADRADO[2]. Verificada la legalidad del convenio, se le impartió aprobación en la misma fecha, razón por la que se generó la ruptura de unidad procesal del código matriz 68001-60-00-000-2020-000255 y se asignó a este caso el radicado 68001-60-00-000-2023-00047.

El 2 de marzo siguiente fue repartido el escrito de preacuerdo al mismo despacho judicial, cuyo titular, el 6 de junio posterior, adelantó el trámite de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y acto seguido dio

[1] 50 meses de prisión por el atentado contra la seguridad pública más 2 meses por los atentados contra la salud pública. De otro lado, 1400 salarios mínimos legales vigentes de multa por la primera conducta punible más 2 por los otros delitos.
[2] 56 meses por un episodio constitutivo del delito contra la salud pública agravado, más 7 por los demás de la misma especie y 1 por el atentado contra la seguridad pública. De otro lado, 1350 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la última conducta punible, más 52 por el primer delito y 9 por los restantes.

lectura a la respectiva sentencia, la cual fue apelada por el defensor del primero de ellos, siendo este el recurso que concita la atención de la Sala.

c) **Sentencia de primera instancia.**

En sustento de la decisión condenatoria, el juez de primera instancia adujo que los procesados aceptaron su responsabilidad de forma libre, consciente, voluntaria e informada. Además, existen pruebas que respaldan mínimamente la acusación, en particular, los informes de las compras controladas, en las cuales intervinieron como expendedores de sustancias estupefacientes, así como los informes de investigador mediante los cuales se reportan los resultados de las pruebas de identificación preliminar homologada (PIPH) que se practicó a las sustancias adquiridas y puestas en cadena de custodia, arrojando resultado positivo para cannabis y derivados de la cocaína.

Teniendo en cuenta que, bajo su perspectiva, los términos del preacuerdo respetan el principio de legalidad, impuso las penas pactadas entre las partes, es decir, 52 meses de prisión y 1.402 salarios mínimos legales vigentes para DIDIER ANTONIO ÁLVAREZ LONDOÑO, al paso que 64 meses de prisión y 1.411 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa para JOSÉ ALEXANDER WILCHES CUADRADO.

De igual manera, les impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al tiempo que les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria con fundamento en la exclusión contemplada en el artículo 68A del estatuto penal.

Por otro lado, se abstuvo de conceder la libertad condicional solicitada por el defensor de DIDIER ANTONIO, pues, a pesar de que cumple las 3/5 partes de la pena a imponer, durante este tiempo ha permanecido en detención domiciliaria y *no se tienen elementos* que permitan corroborar su

comportamiento, ni el arraigo social, aunque en todo caso, tampoco se demostró el pago de la pena pecuniaria impuesta, por demás que las conductas punibles por las cuales se adelantó la investigación penal son graves y afectan a la comunidad, *especialmente a los niños y menores de edad.*

En cuanto a la prisión domiciliaria solicitada frente a JOSÉ ALEXANDER, también consideró que es improcedente, pues, aunado a que su otorgamiento está restringido en el artículo 38G del Código Penal, no se demostró que él ostente en realidad la condición de padre cabeza de familia.

d) **Razones de la impugnación.**

La defensa de DIDIER ALEXANDER demandó la revocatoria parcial de la providencia apelada para que se conceda a su prohijado la libertad condicional con fundamento en las siguientes razones:

- Se satisface el criterio objetivo, el cual hace referencia al cumplimiento de las 3/5 partes de la pena de prisión impuesta.

- No existe ningún impedimento para que el titular del Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de esta ciudad examine la procedencia del mecanismo sustitutivo de la libertad condicional, a quien, durante el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, se le solicitó requerir al área jurídica de la Cárcel y Penitenciaría de Bucaramanga con el propósito que remitiera los documentos referentes al artículo 471 del mismo compendio normativo, para que verificara lo relacionado con el comportamiento y desempeño del sentenciado durante su detención preventiva.

- El pago de la multa *no se exige para poder realizar o conceder la libertad condicional,* según lo elucidado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

- Se demostró el arraigo familiar y social del sentenciado.

- La valoración que el juez realiza sobre la conducta punible no es acertada, teniendo en cuenta que debe analizarse el desempeño y comportamiento del procesado durante el tratamiento penitenciario, es decir, no se adelanta desde la perspectiva de su responsabilidad penal, ni de la modalidad en que se cometieron las conductas punibles objeto de reproche penal.

e) **Intervención de los no recurrentes.**

La fiscalía indicó que, en el caso de la especie, el juez de conocimiento no puede hacer una proyección real sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos para conceder el mecanismo sustitutivo de la libertad condicional, aspecto que sí podrá ser valorado por los jueces de ejecución de penas, pues, el señor DIDIER ANTONIO ha permanecido en detención domiciliaria desde el momento en que se legalizó su captura por razón de estas diligencias, luego no puede establecerse si ha realizado actividades de redención de pena, ni el comportamiento que ha tenido durante el tratamiento penitenciario, con el fin de dilucidar si es necesario o no continuar con la ejecución de la pena. Por consiguiente, solicita confirmar la decisión de primera instancia.

A su turno, el Ministerio público señaló que la libertad condicional pretendida resulta improcedente, debido a que no se cumple la exigencia prevista en el artículo 471 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que no se aportó ningún documento que permitiera verificar los presupuestos normativos que allí se exponen, siendo una obligación del defensor que no se suple con el solo hecho de solicitar el mecanismo sustitutivo en el traslado del artículo 447 de ese

estatuto procedimental, sino que le corresponde soportar su intervención con los elementos documentales pertinentes.

El titular de la defensa técnica de JOSÉ ALEXANDER guardó silencio como no recurrente.

CONSIDERACIONES

a) **Competencia.**

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por el titular de la defensa técnica del señor DIDIER ANTONIO ÁLVAREZ LONDOÑO contra la sentencia de primera instancia, ya que fue proferida por un juez penal del circuito especializado perteneciente a este distrito judicial.

b) **Problema jurídico a resolver.**

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

¿Es procedente conceder la libertad condicional a DIDIER ANTONIO ÁLVAREZ LONDOÑO, sólo por haber cumplido las 3/5 partes de la pena de prisión que le fue impuesta?

c) **Caso concreto.**

La exclusión de beneficios y subrogados penales contemplada en el artículo 68A del C.P.

Conforme a lo establecido en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, "*no se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria*

como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por (…) delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes." (Destaca la Sala).

Es clara, entonces, la norma en mención, ya que de manera expresa indica que no es posible otorgar los mecanismos sustitutivos allí señalados cuando el procesado ha sido condenado por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, entre otras conductas, exclusión infranqueable para el juzgador a la hora de decidir sobre la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

No obstante, según el parágrafo 1º del mencionado artículo, la prohibición legal expuesta no se aplica respecto de la libertad condicional contemplada en el artículo 64 del Código Penal.

Sobre la procedencia de la libertad condicional.

La libertad condicional está consagrada como un mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, para los eventos en que se advierta que no es necesario continuar con la ejecución de la pena. Al respecto, el Código Penal establece lo siguiente:

> **"ARTÍCULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL.** El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:
>
> 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
>
> 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.
>
> 3. Que demuestre arraigo familiar y social.

> Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.
>
> En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.
>
> El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario."

Mientras que el artículo 471 del Código de Procedimiento Penal establece la documentación que debe acompañarse a la solicitud de libertad condicional:

> "**ARTÍCULO 471. SOLICITUD.** El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes.
>
> Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional."

Sobre el inciso 2º de esta última norma, cabe precisar que hoy en día no tiene aplicabilidad, contrario a lo sostenido por el juez de primera instancia, ya que el artículo 4º, parágrafo 1o del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 3º de la Ley 1709 de 2014, establece:

> "**PARÁGRAFO 1.** En ningún caso el goce efectivo del derecho a la libertad, a la aplicación de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o a cualquier otro beneficio judicial o administrativo, podrá estar condicionado al pago de la multa."

Esto soportado además en lo precisado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP16180-2016 (Rad. 46.755).

De otro lado, acerca del sustituto penal en comento, la misma colegiatura, en auto AP2977-2022, elucidó lo siguiente:

> "Ha indicado la jurisprudencia de esta Sala, que la concesión de la libertad condicional depende del cumplimiento de todos los requisitos enlistados en el precepto transcrito; pues, en su examen, **el juez no puede prescindir de ninguna de las condiciones fijadas por el legislador, incluida, la valoración de la conducta, cuyo análisis es preliminar.**
>
> En torno a la valoración previa de la conducta punible, resulta pertinente recordar que es el fundamento basilar del recurso de alzada, pues fue este el requisito por el que el Juez ejecutor negó el subrogado.
>
> En consecuencia, se ofrece pertinente tener en consideración lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-757 de 2014, mediante la cual examinó la constitucionalidad de la anotada expresión. Al respecto, el Alto Tribunal señaló:
>
> > El juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. **En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta.** En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión."
>
> (…)
>
> Así las cosas, bien puede afirmarse que, la finalidad de la previsión contenida en el artículo 64 del Código Penal con sus respectivas modificaciones, no es otra, que relevar al condenado del cumplimiento de una porción de la pena que le hubiere sido impuesta, cuando el concreto examen del tiempo que ha permanecido privado de la libertad, de sus características individuales y la comprobación objetiva de su comportamiento en prisión o en su residencia, **permiten concluir que en su caso resulta innecesario continuar con la ejecución de la sanción."**
>
> (…)
>
> Con fundamento en ello, la misma corporación concluyó que: **i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal** (…) ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas; iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, **pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad,** como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (…)."

Así mismo, cabe mencionar que la procedencia de la libertad condicional no es un asunto que competa exclusivamente a los jueces de ejecución de penas, según lo recordado por la misma corporación en sede de tutela (fallo STP14844-2021):

> "(...) la Sala considera que, contrario a lo señalado por el Tribunal demandado, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Pasto no incurrió en ninguna irregularidad al momento de pronunciarse sobre la libertad condicional reclamada por el defensor de los accionantes, pues aunque tal actuación puede ser evaluada en sede de ejecución de penas, también ha de ser valorada en la emisión de la sentencia respectiva, tal como se extrae de lo señalado en el artículo 451 de la Ley 906 de 2004, según el cual:
>
> "[…] ACUSADO PRIVADO DE LA LIBERTAD. El juez podrá ordenar su excarcelación siempre y cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal"
>
> Nótese, además, que una vez emitido el sentido del fallo, la medida de aseguramiento pierde vigencia y se abre paso el cumplimiento de la sanción, sin embargo, mientras la condena no se encuentre en firme, todos los temas relativos a la libertad deben ser conocidos por el juez de conocimiento. Al respecto, la Sala de Casación Penal, en auto CSJ AP6085-2017, 13 sep. 2017, referenció:
>
> […] De la competencia de los jueces de garantías y de conocimiento respecto de decisiones relacionadas con la libertad del acusado, esta Sala, en el auto CSJ AP 4315, 6 jul. 2016, rad. 48310, explicó:
>
> […] durante el trámite del proceso penal y hasta tanto no se haya emitido declaración de responsabilidad penal en contra del acusado, la única autoridad judicial facultada para afectar su libertad personal u otros derechos fundamentales, es el Juez de Control de Garantías, tal como lo establecen los artículos 306, 308 y 318 de la Ley 906 de 2004. Empero, una vez proferida condena, así no se encuentre en firme, lo atinente a la libertad del sentenciado le compete decidirlo al juez de conocimiento, según lo prevé el artículo 40 del mismo compendio normativo así:
>
> "Anunciado el sentido del fallo, salvo las excepciones establecidas en éste código, el juez de conocimiento será competente para imponer las penas y medidas de seguridad»"
>
> Adicionalmente, es oportuno precisar que una vez se haya anunciado el sentido de fallo condenatorio, toda pretensión relacionada con la libertad del procesado, deberá ser estudiada a la luz de los requisitos legales exigidos para la concesión de los subrogados y sustitutos penales, en el entendido que ya en ese estadio procesal, la reclusión del penalmente responsable sólo se justifica en función del cumplimiento de la sanción impuesta. De suerte que, mientras cobra ejecutoria el fallo condenatorio, la competencia para resolver ese tipo de peticiones radica en el juez de conocimiento y una vez en firme la condena las mismas deberán ser resueltas por el juez de ejecución de penas. (Resaltado ajeno al texto original).
>
> En el mismo sentido, en el auto CSJ AP5052, 9 ag. 2017, rad. 50861, la Corte analizó la competencia para conocer de las solicitudes que se fundamentan en el artículo 1º de la Ley

1786 de 2016 y ratificó que las que se efectúen antes del anuncio del sentido del fallo corresponden a los jueces de control de garantías, mientras que las que se hagan con posterioridad competen a los jueces de conocimiento. Obsérvese:

(iii) Si el acusado se encuentra restringido en su libertad en virtud de una medida de aseguramiento y en su contra se anuncia sentido del fallo condenatorio, de negársele cualquier beneficio liberatorio la privación de la libertad estará sujeta a lo señalado en el fallo que declara su responsabilidad penal y no en virtud de la medida cautelar personal, por cuanto sus efectos han cesado desde el anuncio del sentido del fallo o a partir de la lectura de la sentencia de condena.

(iv) Como con el anuncio del sentido del fallo deja de surtir efectos jurídicos la medida de aseguramiento, es al Juez con Funciones de Conocimiento a quien le compete pronunciarse sobre la libertad del procesado, bien concediéndola ora restringiéndola, tal y como lo establecen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004.

(v) En consecuencia, una vez pierde eficacia la medida de aseguramiento, el Juez con Funciones de Control de Garantías pierde competencia para pronunciarse acerca del derecho fundamental a la libertad y su restricción."

La situación concreta del procesado.

Con base en el marco jurídico previamente expuesto, la Sala advierte de antemano que DIDIER ANTONIO cumple el requisito objetivo para acceder a la libertad condicional, pues, lleva privado de la libertad más de las 3/5 partes de la pena de prisión impuesta, si en cuenta se tiene que fue capturado por cuenta de este proceso el 19 de agosto de 2020, quedando sujeto a detención preventiva en su lugar de domicilio, lo cual implica que ha cumplido cuando menos 37 meses de los 52 individualizados en virtud del preacuerdo.; No obstante, lo cierto es que no es posible acceder a la pretensión la defensa, pues, tal como lo refirió el delegado del Ministerio Público como no recurrente, el juzgado de conocimiento no tenía a su disposición ningún soporte documental que le permitiera valorar el comportamiento y desempeño del sentenciado durante su restricción de la libertad domiciliaria con el fin de establecer si es necesario continuar con la ejecución de la pena.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 471 de Código de Procedimiento Penal, establece claramente que junto con la solicitud formulada en ese sentido deberá aportarse *la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del*

director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, a partir de lo cual se efectúa el respectivo análisis, sin que pueda aceptarse el hecho que, durante el trámite del artículo 447 de mismo estatuto procedimental, el defensor haya solicitado que, a través de la judicatura, se requiriera al centro penitenciario para que allegara esta documentación, pues, al juez de conocimiento no le corresponde suplir la carga probatoria que en principio le corresponde asumir al profesional del derecho interesado o al procesado.

En ese orden de ideas, se impone recordar lo elucidado por la Corte Suprema de Justicia en auto AP4142-2021:

> "Precisó el Alto Tribunal Constitucional que con la modificación legislativa introducida por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el análisis no se agota en la gravedad de la conducta, sino en todos sus elementos, de suerte que el análisis que debe emprender el juez ejecutor de la pena es más amplio, pues en el ejercicio de ponderación debe tener en cuenta todas las circunstancias abordadas por el juez de conocimiento en la sentencia de condena. Postura reiterada en sentencias C–233 de 2016, T–640 de 2017 y T–265 de 2017, en las que el Tribunal Constitucional resaltó que, en el examen de la conducta, el juez debe abordar el análisis desde las funciones de la pena y sin olvidar su finalidad constitucional de resocialización. (…) Así, es claro que para la concesión de la libertad condicional, resulta imperioso que el juez valore la conducta por la cual se emitió la condena, no obstante, se insiste, **tal examen debe afrontarse de cara a la necesidad de cumplir una sanción ya impuesta, por lo que no se trata de un mero y aislado examen de la gravedad de la conducta, sino de un estudio de la personalidad y los antecedentes de [todo] orden del sentenciado**, para de esta forma evaluar su proceso de readaptación social, por lo que en la apreciación de estos factores debe conjugarse el «impacto social que genera la comisión del delito bajo la égida de los fines de la pena, los cuales, para estos efectos, son complementarios, no excluyentes"

De esta manera, aunque pudiera tenerse por acreditado el arraigo familiar y social del sentenciado, en la medida en que se encuentra en reclusión domiciliaria desde el momento en que fue privado de la libertad por cuenta de estas diligencias, lo cierto es que el juez de conocimiento, al momento de proferir la respectiva sentencia, no tenía a su disposición los documentos necesarios, expedidos por la autoridad carcelaria y penitenciaria, para poderse valorar la gravedad de la conducta, entendida a partir del comportamiento de aquel durante su privación de la libertad y no desde su responsabilidad penal, lo cual impide que se acceda a la concesión del referido mecanismo sustitutivo.

En consecuencia, al no encontrar razón en los argumentos del impugnante, la Sala confirmará la providencia recurrida en todo lo que fue objeto de concreta apelación.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia impugnada en todo lo que fue objeto de concreta apelación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 1047.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Eduardo Adrián Morillo Guaratá**, contra la sentencia proferida el 11 de octubre 2021 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo declaró penalmente responsable del delito de **actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado**; conforme a lo descrito en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal.

HECHOS

Fueron narrados por la primera instancia de la siguiente manera[1]: *«Según se consignó en la acusación, estos ocurrieron el 20 de diciembre de 2019, y consistieron en que Eduardo Adrián Morillo Guaratá, en la vivienda ubicada en la carrera 21B número 115-02 del Barrio Brisas de Provenza de esta ciudad, el precitado ciudadano, padrastro de JKSL, realizó sobre esta actos de naturaleza sexual consistentes en tocarle con las manos la vagina y la cola a la menor, por dentro y fuera de la ropa, y darle besos en la boca, lo que ocurrió cuando la niña tenía 9 años de edad, ya que nació el 1° de junio de 2010.»*

[1] Folio 1 cuaderno 3 digitalizado.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 21 de diciembre de 2019[2], ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga se legalizó la captura de Eduardo Adrián Morillo Guaratá, además se le formuló imputación por el delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años agravado (arts. 209 y 211 num. 5° del CP), cargo que no aceptó. Seguidamente se le impuso medida de aseguramiento intramural en reclusión castrense.

Presentado el escrito de acusación[3] correspondió por reparto al Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, ante quien se adelantó la respectiva audiencia el 13 de abril de 2020[4].

La preparatoria tuvo lugar el 17 de julio siguiente[5], mientras el juicio oral se desarrolló en sesiones del 5 de noviembre[6] de 2020, 29 de enero[7], 14 de mayo[8] y 11 de octubre[9] de 2021, donde presentaron los alegatos de conclusión, se dio el sentido del fallo condenatorio, se corrió el traslado del artículo 477 del CPP y la lectura de la providencia, contra la cual formuló recurso de apelación la defensa.

SENTENCIA RECURRIDA

Mediante providencia de 11 de octubre de 2021[10], el Juzgado de Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga declaró penalmente responsable a **Eduardo Adrián Morillo Guaratá,** en calidad de autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años

[2] Acta de audiencia, cuaderno 3 digitalizado.
[3] Cuaderno 28 digitalizado.
[4] Acta de audiencia, cuaderno 25 digitalizado.
[5] Acta de audiencia, cuaderno 16 digitalizado.
[6] Acta de audiencia, cuaderno 15 digitalizado.
[7] Acta de audiencia, cuaderno 9 digitalizado.
[8] Acta de audiencia, cuaderno 7 digitalizado.
[9] Acta de audiencia, cuaderno 2 digitalizado.
[10] Cuaderno 3 digitalizado.

agravado, en consecuencia, le impuso la pena privativa de la libertad de 144 meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, además le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El a-quo inició citando, transcribiendo y analizando jurisprudencia relativa a las pruebas en los delitos sexuales contra menores de edad, advirtiendo que la fiscalía optó por presentar a la víctima en juicio oral, por ende, las declaraciones anteriores al juicio ofrecidas por JKSL ante diversos profesionales de la salud, no podían incorporarse como prueba de referencia, de manera conjunta con su declaración en la vista pública, pues su utilidad era para refrescar la memoria del testigo, en caso que haya olvidado en todo o en parte el suceso que percibió, o para impugnar su credibilidad, nada de lo cual se presentó en la declaración de la ofendida, como tampoco se retractó o cambió su versión.

Expuso que la afectada narró que el 20 de diciembre de 2019 estando en su casa cuando su mamá había salido a trabajar, el procesado al interior del cuarto le tocó sus partes íntimas y la besó en los labios y en el cuello, además de abrazarla de una forma muy fea, que ello ocurrió mientras pernoctaba, que ya estaba consciente, pero se hizo la dormida, concretamente narró que el encartado le tocó la vagina y la cola bajo la ropa, metiéndole la mano en el panty.

También puso de presente las declaraciones de otras personas como la madre de JKSL e inclusive del encartado, quien negó la ocurrencia de la agresión sexual, anotando que la ofendida tenía celos de él por su trato diferenciado frente a su hermanito menor e hijo de aquel en común con su progenitora.

Concluyó que conforme a las pruebas debatidas en el juicio, la fiscalía presentó evidencia suficiente para soportar su teoría del caso, y acreditar la

existencia del delito y la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda razonable, que se estableció que Morillo Guaratá aprovechando la ausencia de su compañera por razones laborales, se le acercó a la víctima mientras dormía en su habitación y le realizó comportamientos constitutivos de actos sexuales, tales como tocamientos en la zona genital (vagina y cola) y besos en la boca y el cuello.

La conducta punible atribuida al enjuiciado encuentra corroboración periférica en otras pruebas que aportan información que hacen más fiable el relato de JKSL, como haber enterado de inmediato de lo ocurrido a su tío Óscar José Lores Bustillo, quien así lo indicó, por lo que dio aviso a la policía, acudiendo al lugar y capturando al ahora acusado. Igualmente, que la zona íntima de la menor presentaba eritema o enrojecimiento, informado por la médica que el mismo día de los hechos realizó un examen físico a la ofendida, lo que si bien podía obedecer a diversos factores, era más probable que haya sido producido por el episodio abusivo que narró.

Resaltó que si bien JKSL, según su progenitora, sentía celos hacia el procesado y el hijo pequeño que con él tenían en común, sentimiento que aquella reconoció sentir hacia su padrastro, sin embargo, la menor dejó en claro que aquel no la motivó a hacer señalamientos falsos en su contra, mostrando espontaneidad en el señalamiento y otras circunstancias que hacen fiable su versión de los hechos, como que aquel día su madre salió a trabajar a las 7 de la mañana quedando al cuidado del enjuiciado, quien debía darle el desayuno, exponiendo además que cuando estaba dormida sintió la aproximación del cuerpo del acusado y su contacto, identificándolo por el olor a cigarrillo que como fumador le acompañaba.

Anotó que no se avizora una hipótesis plausible alternativa que indique que el episodio no haya ocurrido, o que se presentara de forma diferente a como lo expuso la ofendida, que los hechos que se extraen de su relato fueron corroborados por la prueba practicada en el juicio, destacando la

espontaneidad del señalamiento, el eritema en la zona íntima, la ventana temporo-espacial descrita, el estado de conmoción de la niña y la oportunidad desde el punto de vista de la locación.

Descartó el dicho del enjuiciado cuando planteó que la acusación en su contra obedeció a la actitud negativa que la víctima desde su llegada a Colombia y, especialmente, una fuerte discusión ocurrida con ella en la vivienda la noche anterior a los hechos, hipótesis que dice no encuentra corroboración en un grado epistémico suficiente para generar una duda razonable.

Relievó que se encuentra presente la antijuridicidad no solo formal sino material, porque se lesionó el bien jurídico de la libertad e integridad sexual de la menor JKSL, que el procesado es una persona imputable, sin que se presente en su comportamiento ninguna causal de ausencia de responsabilidad.

Sobre la punibilidad hizo referencia a los cuartos de movilidad, indicando que se ubica en el primer cuarto ante la ausencia de agravantes y atenuantes, fijándola en 144 meses de prisión, en igual proporción la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. En cuanto a los subrogados y sustitutos de la pena, precisó que conforme al artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no hay lugar a su concesión, puesto la condena versa sobre delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra una niña menor de catorce años de edad.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión adoptada, la defensa de Eduardo Adrián Morillo Guaratá apeló[11] con el propósito que se revoque la condena y en su

[11] Cuaderno digitalizado.

lugar se le absuelva de los cargos formulados, porque considera que el fallo no cumple los requisitos del artículo 381 del CPP.

Arguyó que el a-quo desconoció algunos aspectos relevantes de la declaración de la ofendida, como que al preguntársele sobre si recordaba que hubiera sucedido algo especial con el encartado el 20 de diciembre de 2019, expresó que no la había tocado. Igualmente, que no tuvo en cuenta la animadversión que la menor tenía hacia su padrastro, pues expuso que sentía celos por la relación sostenida con su madre, luego de ello respondió asertivamente las preguntas formuladas por la fiscalía respecto de que el procesado la había tocado, que dejó ver la molestia que le generaba la pareja de su ascendiente materna, incluso incoherentemente dijo que se *«… había hecho la dormida»* cuando sintió que el encartado la había tocado.

Lo anterior en consideración de la opugnadora riñe con las reglas de la experiencia, en tanto, que no es de recibo que de suceder de esta forma hubiera permanecido dormida, como tampoco que inicialmente negara lo acontecido y luego expusiera que sí fue tocada por el encartado, mostrando el resentimiento y los celos que sentía hacia su padrastro.

Adujo que la exposición de la ofendida es la única prueba de cargo, pues las restantes que se practicaron en el juicio oral resultan ser de referencia, sin que a partir de ellas se pueda edificar una sentencia condenatoria, anotando que el testimonio de Óscar José Lores Bustillo, tío de JKS, poco aporta a la investigación dado que no se encontraba en el lugar en donde presuntamente ocurren los hechos, únicamente reseña lo que le relató su sobrina, esto es, que momentos antes había sido tocada por el compañero de su progenitora; lo cual se constituye en una prueba de referencia, al igual que el testimonio del agente captor Didier Vargas.

Destacó la actitud asumida por su prohijado al permitir voluntariamente el ingreso de la policía a su vivienda, para que efectuara el

procedimiento respectivo, lo que permite deducir conforme las reglas de la experiencia, que Morillo Guarata nada indebido había hecho, sino que su propósito era esclarecer los hechos en los que su hijastra pretendía inculparlo.

Advirtió que la médico Tatiana Suarez, auscultó a JKS poco después de lo acontecido, indicando que si bien la niña presentaba un eritema, no se podía afirmar que el mismo era producto de una manipulación sexual, pudiendo obedecer a otros factores, acotando que la anamnesis resulta ser de referencia.

Señaló que el testimonio de la madre de la ofendida daba cuenta que inicialmente la relación entre ésta y su padrastro era armónica, viéndose afectada por los celos que suscitó en la menor el trato que el procesado le brindaba al menor hijo de la pareja, sintiéndose desplazada por lo que quería que la relación finalizara.

En su sentir, su defendido aclaró toda duda sobre la inexistencia de los hechos investigados, pues explicó lo ocurrido el 20 de diciembre de 2019, destacando que intempestivamente JKS salió corriendo de la residencia desconociendo el motivo, para luego aquel permitir el ingreso a la vivienda de la policía a fin de aclarar lo acontecido, siendo aprehendido por los funcionarios de la institución. Añadió que el acusado dio cuenta de la buena relación con su hijastra inicialmente, pero que luego por celos de su relación con su madre y su hermano se deterioró, quizá porque la afectada busca que su madre y su padre biológico estén nuevamente juntos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa de **Eduardo Adrián Morillo Guaratá,** contra la sentencia condenatoria proferida el 11 de octubre 2021, mediante la cual el

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga lo declaró penalmente responsable del delito actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado.

Tal como se anotó anteriormente, la censura formulada está dirigida a refutar la valoración probatoria efectuada por el juez de instancia y, las conclusiones que a partir de ésta derivaron en punto de la responsabilidad penal en el comportamiento imputado.

Para resolver la impugnación, la Sala abordará los siguientes temas: i) la prueba en el sistema penal con tendencia acusatoria, ii) el delito de acto sexual con menor de catorce años - elementos estructurales, iii) el testimonio de la víctima en delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, iv) el caso en concreto.

2. Desarrollo de la decisión.

2.1. La prueba en el sistema penal con tendencia acusatoria.

De acuerdo al artículo 374 del CPP *toda prueba debe ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público.*

En ese orden de ideas, el único espacio procesal para aportar elementos materiales probatorios y evidencia física es el juicio oral, público, concentrado y con inmediación, por supuesto, previa solicitud y decreto de ellas en la fase preparatoria.

Tal postulado deriva de lo normado en el artículo 16 procesal penal, que dispone que en el *«en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción»,* así como de los artículos 379 y 402 ibídem, al

referir que *«El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional»* y que el testigo *«únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.»*

Ahora, en el ámbito de la valoración probatoria y de cara al aparte final del artículo 381 del CPP, esta Corporación quiere resaltar que conforme lo estimó la Corte Suprema de Justicia en providencia SP3274 de 2020, respecto a delitos contra la integridad, libertad y formación sexual:

«La clandestinidad que suele rodear esa clase de conductas, que generalmente impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas «directas», lo cual no significa la imposibilidad práctica de realizar actos de investigación que permitan obtener prueba de hechos o circunstancias de donde objetivamente pueda inferirse que los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron tal y como los relata la víctima, resultando de especial importancia, para lograr la corroboración de la versión rendida fuera del juicio, el acopio medios de conocimiento que en el derecho español se ha acuñado con el término «corroboración periférica», para referirse a «cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros».

Obviamente, aquellos medios complementarios, directos, indirectos o periféricos, tienen que tener la entidad suficiente, tras hacerse la valoración individual y conjunta de la prueba, para apuntalar la demostración del aspecto que se pretende probar relacionado con la conducta penal y/o la responsabilidad del acusado, pues tal exigencia no se satisface con la simple sumatoria de elementos de conocimiento sin trascendencia o inconexos frente al tema de prueba que se debe acreditar conforme a la acusación.»

2.2. Del delito de actos sexuales con menor de catorce años - Elementos estructurales.

Según la descripción típica contenida en el artículo 209 del CP, incurre en ese delito quien: *«realice actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales.»*

Luego son tres los escenarios que describe el legislador como supuestos de la comisión del ilícito en cuestión, esto es: *a) realizar actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años, b) realizar actos de connotación sexual en su presencia y, c) inducir a la realización de prácticas sexuales.*

Según lo determinó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SP1867 de 2021, radicado 56950: *«La primera forma exige que el menor sea coprotagonista de los actos sexuales, esto es, que entre en contacto físico con el sujeto activo del delito, la segunda modalidad implica que sea únicamente espectador de los actos eróticos que frente a él se realizan y la última hipótesis requiere que se le instigue o persuada para que realice cualquier tipo de actividad de connotación sexual, así no se consiga el resultado querido.»*

Adicionalmente, se trata de una conducta punible de peligro, pues para su configuración basta con acometer cualquiera de los verbos rectores en comento, sin necesidad de la consumación de diversos comportamientos descritos como constitutivos de otros delitos.

En otras palabras, *«respecto del hecho punible tipificado en el artículo 209 del Código Penal, el legislador estableció que lo comete quien realice actos sexuales diferentes al acceso carnal con persona menor de catorce años, o en su presencia, o la induzca a ese tipo de prácticas, actividades que normalmente preceden a la cópula sexual violenta o abusiva, entre otros delitos, sancionados en otros tipos penales.»* (CJS SP SP1867 de 2021, radicado 56950)

2.3. Valoración del testimonio de la víctima de delito sexual.

En la sentencia SP20824 de 2017, la H. Corte Suprema de Justicia aclaró que *«Si bien se ha admitido que una víctima de abuso sexual tiende a referir la realidad de lo acontecido, no por el ello el juzgador está relevado del deber de confrontar su relato con el restante caudal probatorio».*

Así, reiterando lo dicho en la sentencia SP de diciembre 7 de 2011, radicado 46254, señaló: *«aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia.»*

De esta manera, *«el nivel de confianza que adquiere el testimonio de una víctima de abuso sexual no se opone a la obligación de sopesar el contenido de los demás elementos de prueba, tal como lo impone la sana crítica, en especial, el principio lógico de razón suficiente, para establecer si ellos reafirman o desvirtúan los señalamientos incriminatorios*[12]*».*

2.4. Caso concreto. -

La defensa señaló que, el cognoscente incurrió en errores de apreciación probatoria que lo llevaron a emitir la condena apelada, particularmente con relación al testimonio de la víctima, respecto del cual relievó la inicial negativa de la ocurrencia de los activos lascivos, el detonante para la posterior incriminación (sentimiento de celos) y la actitud avizorada de cara a los interrogantes subsiguientes, además de aludir al escaso valor probatorio de los restantes medios suasorios presentados por la fiscalía, y la

[12] CSJ SP20824 de 2017, Rad. 46254.

utilidad de la prueba de descargo para la demostración de la hipótesis exculpatoria.

2.4.1. Previo al estudio de tales reparos, la Sala encontró que se realizaron cuatro sesiones para el recaudo probatorio en las calendas a saber: i) el 5 de noviembre de 2020 se recibieron los testimonios de la médico Tatiana Alexandra Suárez, Óscar José Lores Bustillo y la víctima JKSL; ii) el 21 de enero de 2021 testificó el agente captor Didier Vargas Palomino; iii) el 14 de mayo de 2021 se interrogó a Osmary Kariú Lores; y iv) el 11 de octubre siguiente declaró el procesado **Eduardo Adrián Morillo Guaratá**, acto seguido se expusieron los alegatos de conclusión, se emitió sentido de fallo condenatorio, se corrió el traslado del artículo 447 del CPP y se profirió la sentencia confutada.

No obstante, no existe dentro del expediente el audio magnetofónico contentivo de la primera audiencia -noviembre 5 de 2020-, se itera, en la que se recolectaron las declaraciones de la ofendida, su tío materno y la médico que le brindó atención en la salud el día de los hechos, las cuales constituyen el grueso de la prueba de cargo presentada, en tanto que únicamente resta el testimonio del gendarme que capturó al procesado.

Escenario frente al cual, mediante proveído del 15 de junio de 2023 quien funge como ponente requirió al Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga para que allegara el precitado registro, oportunidad en la que se informó por parte de la oficial mayor que verificado el portal de audiencias no se encontró el audio solicitado, el que tampoco se halló en el aplicativo LifeSize, razón por la cual se pidió al soporte de grabaciones su ubicación.

En auto del 29 de junio siguiente se requirió por segunda vez al despacho cognoscente, la citada empleada comunicó que se solicitó la colaboración al Centro de Servicios Judiciales para el Sistema Penal

Acusatorio de Bucaramanga y a soporte de grabaciones, sin que a la fecha hubiere recibido respuesta alguna, por lo que insistió en el asunto para que de manera prioritaria se realizara la búsqueda de la audiencia.

El 28 de julio de los corrientes, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga allegó el informe rendido por el área de soporte de audiencias, en el que se indicó que verificado el repositorio de la entidad no se encontró coincidencia con la grabación identificada con CUI 680016000159201908870 de fecha 05/11/2020, el cual no obra tampoco en los inventarios entregados por UNE EPM como proveedor del servicio de almacenamiento de audiencias virtuales, videoconferencias y streaming durante el periodo 28 de diciembre de 2018 al 31 de diciembre de 2020, además de advertir que se presentaron fallas y la pérdida de algunos archivos. En dicha ocasión se dejaron a disposición los apuntes del titular del despacho.

Finalmente, el 28 de agosto hogaño el despacho informó que establecida la comunicación con la agencia fiscal, la procuraduría y el estrado defensivo en aras de ubicar el mencionado audio, ninguno de los mencionados disponía de copia del mismo, además de realizar la verificación del correo institucional de la sustanciadora que manejó los asuntos penales durante los años 2020 a 2022, sin obtener resultados positivos.

No obstante, la Sala desde ya descarta la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado para recaudar nuevamente la prueba practicada en la audiencia del 5 de noviembre de 2020, pues acorde con la postura del órgano de cierre de la justicia penal, la pérdida o avería de las grabaciones por si solas no son suficientes para desechar los medios de convicción aducidos en la diligencia, principalmente, en los eventos que los extremos procesales e

intervinientes no cuestionan la realización acto procesal y probatoria[13], lo que no se discute en la presente oportunidad.

Debemos recordar que la etapa de juicio se constituye en el punto cardinal del proceso, porque es allí donde los principios de inmediación y concentración de la prueba se manifiestan con mayor fuerza en el desarrollo de un debate público y oral, con la práctica y valoración de la prueba recaudada por el juez que debe decidir el caso, el de primera instancia en la mayoría de los casos presente durante el recaudo de los medios suasorios, entre tanto que el superior accede al conocimiento de los mismos a través de los registros de las audiencias.

Es de anotar que la falta de piezas procesales no se trata de un olvido en la remisión de la diligencia del 5 de noviembre de 2020, que se pueda subsanar con la solicitud al juzgado de origen, sino que obedece a la pérdida como tal del registro del referido acto procesal, tal como consta en los informes presentados por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga y el área de soporte de audiencias, en los cuales se precisó la imposibilidad de ubicar la grabación de la mencionada sesión de juicio oral.

Hechas las anteriores precisiones, es preciso relievar que la ley postula formas para corregir las irregularidades que en su aplicación lleguen a suceder, evitando pues que los desvíos se conviertan en regulación, salvo si afectan materialmente derecho o actuación procesal o sustancial alguna, lo que tiene lugar a través del remedio extremo de la nulidad para la corrección cabal.

No obstante, el yerro ha de ser de tal envergadura que en verdad socave las bases del juzgamiento y no la simple contrariedad del formalismo,

[13] CSJ SCP, SP4353-2014, RAD. 38379.

pues este cede a lo sustancial (art. 10 CPP), de manera que no es suficiente identificar una anomalía para demandar su invalidez y por ende su rectificación; sino que debe avizorarse que la afectación trasciende lo sustancial de la misma y los derechos en ella subyacentes, pues se hace necesario acreditar tal situación en pro de su respeto y legalidad de la actuación.

Ello, en el entendido que la nulidad constituye un extremo de naturaleza residual y, a la que solamente se debe acudir cuando no exista ninguna otra forma para superar la irregularidad cometida en el trámite procesal, lo que supone la sujeción a los principios de taxatividad, protección, convalidación, trascendencia, residualidad, instrumentalidad de las formas, acreditación.

En igual sentido, se resalta que el legislador estableció que en la actuación procesal se deben respetar los derechos fundamentales de las partes e intervinientes y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia, haciendo prevalecer el derecho sustancial, por lo que serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales y la utilización de medios técnicos; además de la observancia de los principios de contradicción, inmediación y concentración de la prueba, que implican que solo se puede valorar como prueba aquella que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción del juez de conocimiento.

En materia de deficiencia de los registros de audio para ser reproducidos en sede de apelación, el órgano de cierre de la justicia penal ha decantado que *«Una falencia de esa categoría, eventualmente, podría dar lugar a declarar la invalidez de la actuación, siempre que se constate que el juez plural no pudo tener acceso al conocimiento que debía reportarle el acervo probatorio, pues, en esas condiciones, carecería de los elementos mínimos para verificar la validez y*

legalidad o no de la sentencia de su inferior, cuando ella haya sido impugnada por las partes o intervinientes.

En verdad, de acuerdo con los artículos 9º, 10 y 146 de la Ley 906 de 2004, aunque la actuación es oral, se deben utilizar los medios técnicos disponibles para imprimirle agilidad y garantizar la fidelidad de su registro. Ante la ausencia absoluta o significativa de los mismos, es claro que el control judicial de las decisiones por quien no presenció directamente las pruebas sería imposible, caso en el cual habría lugar a declarar la nulidad de lo actuado a efecto de repetir los actos procesales afectados por tal anomalía. No obstante, si los defectos en las grabaciones no son sustanciales o la pérdida de los registros no abarca la esencia del debate, esto es, si la irregularidad no es trascendente de cara a la decisión proferida, no habrá lugar a dicha declaratoria.»[14]

En el caso de marras no existe registro de video ni de audio de la precitada diligencia, sin embargo, la Sala considera viable el acceso al conocimiento que deben reportarle las declaraciones de la médico Tatiana Alexandra Suárez, Óscar José Lores Bustillo y la víctima JKSL, a través del resumen contenido en la sentencia del 13 de octubre de 2021 y, que fue realizado por el juez unipersonal a partir de lo percibido personalmente en la audiencia del 5 de noviembre de 2020, en tanto presidió la práctica probatoria en cuestión y dio fe de lo allí ocurrido.

Determinación que coincide con lo decido en asuntos similares por la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, la sentencia SP2430-2018, radicado 45909, en la que consideró inviable la declaratoria de nulidad, pese al deterioro o daño de los discos compactos que contenían algunas declaraciones practicadas en el juicio oral, dado que en los registros que permitían la escucha se encontraban las pruebas más representativas de cargo y de descargo, aunado a que los reparos no cuestionaban la fijación de

[14] CSJ SCP, SP2430-2018, RAD. 45909.

los hechos ni la valoración probatoria consignada en el fallo de segundo grado, sino la falta de aplicación de una consecuencia jurídica.

De manera similar abordó el estudio en el proveído AP2249-2021, radicado 58762, en el que concluyó que el a-quem accedió al contenido de los testimonios faltantes a través de la sinopsis consignada por la instancia en la sentencia, adverando que de las doce (12) sesiones de juicio oral celebradas únicamente se perdió una de ellas, entre tanto que al tratarse de la misma juzgadora la que escuchó la prueba y profirió sentencia, el conocimiento directo al que accedió le permitió realizar una síntesis de lo recaudado en la vista pública, que no fue discutida por los sujetos procesales e intervinientes.

Lo propio había decidido en el proveído AP4353-2014, radicado 38379, donde relievó la intervención del juzgador de primera instancia en la producción y aducción del testimonio rendido por el menor ofendido, dando fe de lo allí ocurrido, además de incorporar un resumen de la declaración en la sentencia confutada con base en lo percibido personalmente, valorado para sustentar la condena en primera y segunda instancia.

En consecuencia, esta Colegiatura estima viable acudir a la síntesis incluida en el fallo confutado, a efectos de resolver los reparos planteados en torno a las conclusiones a las que arribó el juez unipersonal, máxime cuando la falla solo recayó en uno de los registros de las audiencias de juicio oral, lo que significa que puede acceder directamente al conocimiento aportado por el agente captor, la progenitora de la víctima y el procesado **Eduardo Adrián Morillo Guaratá**, las dos últimas presentadas por la defensa.

Aunado a lo anterior, refulge la necesidad de evitar la revictimización de la menor JKSL, quien para la fecha de ocurrencia de los hechos tenía 9 años y uno adicional para el momento en que rindió su declaración en el juicio oral (noviembre 5 de 2020), lo que impone atender al principio de protección

reforzada que la cobija conforme lo enfatizado recientemente por el órgano de cierre de la justicia penal[15], dado que una nueva convocatoria implicaría una tercera exposición a la rememoración de los hechos materia de juzgamiento, después de tres años desde la última evocación en el ámbito judicial.

2.4.2. Pruebas practicadas en el juicio oral.

No se presenta discusión sobre que la víctima JKSL era menor de 14 años de edad para la fecha de ocurrencia de los hechos (diciembre 20 de 2019), así como la identidad del acusado y que para esa data la niña pernoctó en la residencia que ocupaban el acusado y la progenitora de la ofendida, quienes vivían para la época en la ciudad de Bucaramanga.

Se recibió en juicio oral el testimonio de la menor víctima JKSL[16], que de acuerdo con lo consignado por el a quo, ella expuso en primer lugar sobre su situación familiar, padres, padrastro y hermano, dando cuenta que su progenitora laboraba entre las 9:30 am y las 6:30 pm, que residían en un apartamento pequeño con una sola habitación donde ubicaban dos camas, la de ella y la otra en la que dormían sus familiares, sin embargo, recordó que solía pasar la mayor parte del tiempo en la vivienda de su abuela, situada muy cerca.

Sobre lo ocurrido el 20 de diciembre de 2019, en un principio dijo que no sabía, empero, seguidamente explicó que se encontraba en la casa de su mamá que salió a trabajar y, la dejó al cuidado del procesado, quien al interior del cuarto le tocó sus partes íntimas, la besó -en los labios y en el cuello- y la abrazó de forma muy incómoda.

[15] CSJ SCP, SP337-2023, Rad. 56902.
[16] Audiencia de juicio oral noviembre 5/2020, síntesis fallo 11 de octubre de 2021.

Señaló que ello ocurrió mientras pernoctaba, en ese instante percibió un fuerte olor a cigarrillo, anotando que el encartado es fumador, que se hizo la dormida, pero estaba consciente, momento en el que el acusado le tocó la vagina y la cola bajo la ropa, finalidad con la cual introdujo la mano en el panty, advirtiendo que tenía un vestido rojo que después llevó al hospital.

Expuso que inmediatamente pasó lo narrado, salió corriendo a casa de su tío Óscar José Bustillos Lores y le contó lo sucedido, quien dio aviso a la policía cuyos funcionarios acudieron al lugar y se llevaron a Morillo Guaratá, además de declarar también que sentía celos hacia el encartado y deseaba que su madre se separara de él, aclarando que pese a aquella sensación lo narrado no era falso, refiriendo que le transmitió a su progenitora lo ocurrido, pero ésta no le creyó.

Óscar José Lores Bustillo[17], tío de la víctima, declaró que vive con su madre en el edificio contiguo a la residencia de la progenitora de la ofendida; afirmó que la niña JKSL en ocasiones dormía en casa de su ascendiente materna, pero que también permanecía junto con él y su abuela.

Sobre los hechos expuso que a las 8 de la mañana la prenombrada ingresó a su domicilio en un estado de crisis preguntando por la abuela, acto seguido le infirmó que Eduardo Adrián Morillo Guaratá la había violado, que se le había lanzado, la besó y le tocó sus partes íntimas y los senos, motivo por el cual llamó a la policía, llegaron los del cuadrante tocaron a la puerta, pero el encartado no abrió, por lo que un vecino prestó las llaves para ingresar al edificio. Agregó que luego de los hechos el comportamiento de su sobrina cambió, tornándose mentirosa y rebelde.

Didier Raúl Vargas Palomino[18], uniformado de la Policía Nacional que el 20 de diciembre de 2019 capturó a Morillo Guaratá, testificó que recibió

[17] Audiencia juicio oral noviembre 5/2020, síntesis fallo 11 de octubre de 2021.
[18] Audiencia juicio oral enero 29/2021, récord 17:52 a 33:16

llamada telefónica del tío de la víctima por presunto abuso sexual con menor de catorce años. Advirtió que observó a la niña llorando, afectada y con miedo, siendo trasladada al hospital para que recibiera atención médica.

Sobre el procesado afirmó que se mostró colaborador en todo momento, que facilitó las llaves para el ingreso de la policía, negando haber realizado la conducta que se le endilgaba.

Tatiana Alexandra Suárez Pinto, médico del HUS, declaró que el 20 de diciembre de 2019 atendió en urgencias a la menor JKSL, llevada por la policía por un código gris que identifica los casos de abuso sexual, dando cuenta de lo relatado por la ofendida, así como que le realizó un examen físico a partir del cual encontró un leve eritema o enrojecimiento en la vulva de la niña, que puede obedecer a diferentes factores como traumas, roces, ropa interior, aseo inadecuado o presencia de detritos en dicha zona.

La defensa interrogó a Osmary Kariú Lores Bustillo[19], madre de la víctima y compañera del procesado, quien para la fecha de los hechos convivía con los prenombrados, declaró que la relación de Eduardo Adrián Morillo Guaratá con su hija JKSL era normal de padre e hija, en ocasiones se portaba rebelde o grosera con él porque sentía celos, ya que entendía que su hermano pequeño recibía más atención.

Refirió que la niña nunca habló de perjudicar al encartado, anotó que la situación la sorprendió significativamente, que el día de los hechos su hija estaba en su casa, que ella salía sobre las 7 de la mañana a trabajar y el acusado se encargaba de darle el desayuno, posterior a lo cual la infante salía para la casa de la abuela.

[19] Audiencia juicio oral mayo 14/2021, récord 31:01 a 58:50.

Eduardo Adrián Morillo Guaratá[20], renunciando a su derecho a no declarar, negó la ocurrencia de los hechos que se le endilgan, aceptó que convivió con la víctima, su progenitora y un hijo en común con ella, tanto en Venezuela como en Bucaramanga.

Aseveró que si bien la madre de la ofendida salió a trabajar quedando él al cuidado de la menor, jamás tocó a JKSL, que todo se debió a la fuerte discusión que sostuvieron la noche anterior por la actitud asumida por la niña desde su arribo a Colombia, ello influenciada por su padre biológico.

Concretamente sobre el día de los hechos expuso que JKSL se levantó molesta de la cama, fue al baño y salió enfadada, en tanto que él preparaba el desayuno, que al momento lo llamó su pareja preguntándole qué había ocurrido, manifestándole que nada, siendo informado por ella sobre supuestos tocamientos a la menor. Agregó que luego apareció la policía, él les arrojó las llaves por el balcón para su ingreso, siendo capturado.

2.4.3. Análisis probatorio.

No existe controversia que para el 20 de diciembre de 2019 la víctima estaba en la vivienda que ocupaban su madre y su pareja Eduardo Adrián Morillo Guaratá, hoy procesado, que precisamente aquel día, como otros, la progenitora salió hacia su trabajo desde las 7 am.

Ausencia que aprovechó el encartado para acercarse donde la niña estaba durmiendo, realizándole tocamientos en sus partes íntimas (cola y vagina), además de besarla en la boca y en el cuello, comportamientos constitutivos de actos sexuales sobre la menor JKSL, quien lo identificó plenamente al percibir el contacto y el olor a cigarrillo por su condición de fumador.

[20] Audiencia juicio oral octubre 11/2021, récord 7:05 a 35:20

La Sala encuentra que el testimonio de JKSL es consistente, lógico y verosímil, no se presentan contradicciones que lleven a concluir que faltó a la verdad en sus afirmaciones sobre la conducta que padeció por parte de Eduardo Adrián Morillo Guaratá, si bien hizo referencia a que tenía celos de aquel por su preferencia por su hermano menor, también se pone de presente que esa no fue una circunstancia que generara tal animadversión en contra de aquel, que permita colegir que lo acusó movida por el ánimo de retaliación o querer perjudicarlo en razón de esa situación, tal como lo quiere hacer ver el acusado en su declaración.

De otro lado, la conducta punible atribuida al procesado en la imputación y acusación, encuentra corroboración periférica en otras pruebas que aportan información, permitiendo así brindarle credibilidad a su narración, es así como se evidenció que inmediatamente ocurrida la agresión sexual, la niña salió corriendo a la casa de su abuela, encontrándose con su tío Óscar Lores Bustillo, quien percibió directamente la crisis que presentaba la menor al acudir a su domicilio, circunstancia que aquella atribuyó a la situación previamente experimentado con su padrastro.

Razones por las cuales informó a las autoridades sobre la ocurrencia de un abuso sexual en menor de edad, en virtud de lo cual concurrió la patrulla del cuadrante y capturó al acusado, de lo que dio cuenta el agente Didier Vargas Palomino, informando que también observó a la niña llorando y con miedo, siendo remitida al hospital para su valoración.

También es preciso tener en cuenta que la médica Tatiana Suárez Pinto, quien evaluó físicamente a la víctima inmediatamente ocurrido los hechos por remisión de las autoridades, dio cuenta que su zona íntima presentaba eritema o enrojecimiento, que si bien ello podía obedecer a diversos factores, es también probable que haya sido por el incidente abusivo que narró JKSL, recordando que la valoración fue subsiguiente al ataque sexual padecido por la menor.

Aquí reiteramos que si bien se alude a un sentimiento negativo de la víctima hacia al acusado, consistente en celos por la relación de aquel con su madre y la preferencia de su hermano menor, es preciso tener en cuenta que el relato de los hechos efectuado por JKSL se observa espontáneo, claro, consistente, sin contradicciones que permitan dudar de su información o lleven a considerar que todo obedeció a una retaliación en contra de Morillo Guaratá, cuando inclusive ello se pone de presente por la menor y su progenitora.

La inicial negativa a la realización de actos lascivos por parte del acusado no desdibuja la ocurrencia del hecho, como lo entiende la opugnadora, dado que la narración realizada por la menor abundó en detalles sobre el escenario de ocurrencia del atentado sexual, el modo en que se materializó la agresión contra su integridad y formación sexuales, así como la identidad del agente a quien relacionó también a partir de su hábito de fumador, circunstancias que permiten inferir la efectiva presentación del evento que es materia de juzgamiento.

Máxime cuando obra la corroboración periférica a que se ha hecho referencia anteriormente, esto es que la niña saliera corriendo de su casa y buscara ayuda donde su abuela, contándole lo acontecido a su tío materno, quien dio cuenta de la situación de alteración que evidenciaba su sobrina, igualmente percibida por el gendarme que concurrió a la vista pública a efectos de exponer lo relacionado con la captura del procesado, acotando que la infante presentaba llanto y temor, aunado al hallazgo físico relacionado por la profesional en salud como eritema o enrojecimiento en la vulva.

En ese orden, lo argumentado de la defensora encaminado a menguar la credibilidad de la menor porque en primera instancia no recordaba lo ocurrido, pero luego narró lo acontecido, no será acogido pues de lo informado por la niña se puede extraer lógica y coherencia, que no describiera inmediatamente lo acontecido pudo ser por el escenario donde se realizaba

la declaración, la molestia que le ocasionaba recordar lo padecido o cualquier otra causa externa.

Sin embargo, lo cierto es que declaró y dio cuenta de lo que fue objeto de parte de Morillo Guaraná el 20 de diciembre de 2019, lo cual como se ha dicho anteriormente, encuentra corroboración periférica en lo establecido con lo declarado por su tío, el policía que capturó al procesado y lo encontrado en el examen físico realizado por la médica que la valoró inmediatamente fue llevada al hospital.

Ahora la explicación que brinda el procesado que el simplemente estaba preparando el desayuno y chateando con su hija de Venezuela, instante en el que la niña JKSL salió corriendo para la casa de su abuela, no guarda lógica pues no se entiende cómo si estaba durmiendo en su habitación, de un momento a otro sin motivo aparente huyera de su residencia para la de su ascendiente materna.

Si bien agregó el encartado que la noche anterior tuvieron un altercado, en la mañana siguiente ya no era motivo para que asumiera esa actitud la menor, máxime cuando tal afirmación carece de corroboración y no era la primera vez que se quedaba con su padrastro sola, pues su madre solía salir a su trabajo a las 7 am diariamente, sin que en otras ocasiones se hubiese comportado de la misma manera, de allí que se explique su comportamiento alterado y de huida, en los vejámenes de que fue objeto por parte del sentenciado.

De otro lado, el argumento de la censora que el procesado estuvo presto a colaborar con el ingreso de la policía al inmueble que habitaba para realizar su aprehensión, de por si no es indicativo de su inocencia en la conducta punible que se le imputó y acusó oportunamente, no refleja ninguna máxima de la experiencia incontrovertible que por tener esa actitud realmente no haya ejecutado los vejámenes sexuales sobre el cuerpo de

JKSL, más aún cuando obra la declaración directa de la ofendida de lo que padeció el 20 de diciembre de 2019, lo que como se indicó anteriormente, encuentra corroboración periférica en otras pruebas legalmente practicadas en el juicio oral, de allí que ello no pueda ser considerado para sacar avante la responsabilidad de Morillo Guaratá.

Si bien la profesional en salud que valoró a la menor inmediatamente se presentara el hecho que generó la investigación y el estudio que hoy ocupa a la Sala, no consignó que el eritema encontrado en los genitales de la menor tenga como única causa los tocamientos que manifestó haber padecido aquella, de alguna manera si refleja que ello pudo haber tenido ocurrencia en las circunstancias que narró la niña JKSL se presentaron, destacando que el examen físico se realizó momentos después de lo acontecido con Morillo Guaratá al interior de la vivienda donde residían, de ahí que sea perfectamente posible que lo hallado en su cuerpo obedezca a las acciones del acusado sobre sus partes íntimas.

Aquí la Colegiatura también indica que la declaratoria de responsabilidad del encartado no se cimenta en lo expuesto por la médica que valoró a la víctima, sino básica y directamente en lo dicho por JKSL en el juicio oral, sin dejar de lado la corroboración periférica a la que se ha hecho referencia en los acápites anteriores.

Lo relativo a que según el apelante, lo declarado por la menor ofendida sea producto de la animadversión por los celos que referencia en la declaración, finalmente no encuentra corroboración en el plenario, puesto que la misma niña JKSL indicó que ese sentimiento no fue el que la llevó a informar lo acontecido aquel 20 de diciembre de 2019, sino los vejámenes de los que fue objeto por parte de su padrastro, de manera que no se observa razonadamente que el ánimo que movió a la víctima para acusarle, era ocasionarle un perjuicio como retaliación a otro comportamiento o desavenencia graves.

Advertimos también que el bien jurídico para el delito por el cual se procede en esta decisión, se vulnera por el simple hecho de sostener contacto sexual con un menor de 14 años, ante la presunción de derecho sobre la incapacidad para decidir sobre su sexualidad, más no con la demostración de las secuelas que un suceso como el descrito en el artículo 209 del CP genera en la víctima, de ninguna manera el tipo penal exige la causación de efectos psicológicos en el infante, los cuales pueden presentarse en unos casos y en otros no, sin que esta última situación desvirtúe el hecho de que se incurrió en una conducta abusiva con un individuo que debe permanecer libre de cualquier interferencia en este aspecto de su desarrollo.

Aunado a lo anterior, al encartado se le puso de presente que sabía que la ofendida era hija de su compañera permanente y que era menor de 14 años, que era consciente del comportamiento indebido que atentaba contra la libertad sexual de la víctima y que lo ejecutó con voluntad, tipificando la conducta punible en los artículos 209 y 211 núm. 5° del Código Penal, actos sexuales con menor de 14 años agravado.

En consecuencia, encuentra esta Colegiatura que, los testimonios fueron valorados por la instancia conforme a las pautas normativas de los artículos 380 y 404 del Código de Procedimiento Penal, se empleó adecuadamente las reglas de la sana crítica y de la valoración conjunta de la prueba, al punto que la declaración de la ofendida no resulta insular, existiendo pruebas suficientes para soportar la decisión de condena que se profirió contra Morillo Guaratá.

De este modo, la fiscalía si logró demostrar más allá de toda duda, la responsabilidad del procesado en el delito que se le endilgó, comportamiento que como quedó suficientemente consignado se tipifica en el tipo penal de acto sexual con menor de catorce años, puesto que los mencionados tocamientos revisten una clara connotación sexual, ejecutados sobre una

menor de 14 años, en circunstancias de agravación, por tratarse el victimario de su padrastro cuando se presentaron los hechos.

Conforme a las anteriores consideraciones, fundamentadas en las pruebas legalmente practicadas en el juicio oral, no tiene cabida la duda en cuanto a la responsabilidad de Morillo Guaratá en la conducta punible por la que fue acusado y sentenciado por la instancia, en tanto, se demostró la ocurrencia de los hechos y su comisión por parte de aquel, siendo víctima la menor JKSL, en circunstancias de modo, tiempo y lugar suficientemente conocidas, sin que los medios de conocimiento presentados por la defensa, lograran desvirtuar la responsabilidad del enjuiciado como lo aduce la censora del fallo reprochado.

La Sala encuentra plenamente estructurado el comportamiento punible y la responsabilidad del procesado acreditada más allá de toda duda razonable, por lo que se impone confirmar la sentencia impugnada en los aspectos que fueron motivo de disenso o inconformidad, sin que se advierta algún yerro que autorice la intervención oficiosa en procura de su enmienda.

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,

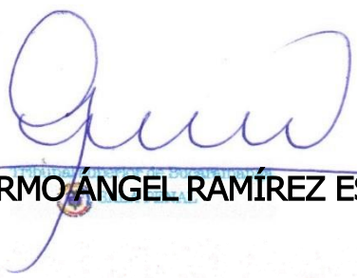
RESUELVE

Primero. - Confirmar la providencia de 11 de octubre de 2021, mediante la cual el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a **Eduardo Adrián Morillo Guaratá** del delito de **actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado**.

Segundo. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación, que deberá interponerse y sustentarse en el término 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

SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 19 de octubre de 2023.