



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 NELSON ENRIQUE GÓMEZ** por el punible de **ACCESO CARNAL VIOLENTO EN CONCURSO CON ACTOS SEXUALES**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **20 DE NOVIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **13 DE DICIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-496A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 13 DE DICIEMBRE 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 OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO** por el punible de **LESIONES PERSONALES DOLOSAS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **24 DE NOVIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **13 DE DICIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 19-400A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 13 DE DICIEMBRE 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 ORLANDO MOGOLLÓN VARGAS Y OTRO** por el punible de **FRAUDE PROCESAL Y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **29 DE NOVIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **13 DE DICIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 19-031A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 13 DE DICIEMBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de LUIS ALEJANDRO JARAMILLO OBANDO** por el punible de **TENTATIVA DE HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **24 DE NOVIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **13 DE DICIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-586A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 13 DE DICIEMBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de JOSE VICENTE ARGUELLO BARAJAS** por el punible de **ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **21 DE NOVIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **13 DE DICIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieith Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-401A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 13 DE DICIEMBRE 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 ANGEL YADIR ESPINOSA GUATE** por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **20 DE NOVIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **13 DE DICIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 20-132A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 13 DE DICIEMBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de LUIS FERNANDO OSPINA BECERRA** por el punible de **HURTO CALIFICADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **10 DE NOVIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **13 DE DICIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-075A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 13 DE DICIEMBRE 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 CARLOS NARCISO GALLEGO JARAMILLO** por el punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **28 DE SEPTIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **13 DE DICIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-714A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 13 DE DICIEMBRE 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: 68001-6000-160-2006-04497 (22-496A)
Procesado: Nelson Enrique Gómez
Delito: Acceso carnal violento en concurso con actos sexuales.
Decisión: Revoca parcialmente

APROBADO ACTA No. 1148

Bucaramanga, veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés
(2023)

ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, contra la sentencia del 17 de junio de 2022, mediante la cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con funciones de conocimiento, absolvió a *NELSON ENRIQUE GÓMEZ* de los delitos de acceso carnal violento en concurso heterogéneo con acto sexual violento.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia de primer grado de la siguiente manera:

“El día 25 de agosto de 2006 la menor I.Z.D.B. de 14 años, instauró denuncia contra NELSON ENRIQUE GÓMEZ de 33 años para esa época, manifestando que estando en su casa en el Barrio el Carmen de Floridablanca, éste le decía que fueran a un motel y tuvieran sexo oral, y en anterior oportunidad le había metido a la fuerza la



mano en el pantalón tocando su vagina, senos y le dio un beso en la boca, refiriendo además, ante psicóloga de Instituto Nacional de Medicina Legal que la tiró a la cama, intentó besarla a la fuerza, le tocó los senos y le metió la mano dentro de la licra tocándole la vagina mientras ella le manifestaba que no le hiciera nada.

Posteriormente, en abril de 2007 nuevamente se instauró denuncia contra NELSON ENRIQUE GÓMEZ en atención a que el 16 de abril del mismo año, siendo aproximadamente las 07:30 am ella salió de su casa ubicada en el Barrio El Carmen de Floridablanca y en la parada del bus NELSON GÓMEZ la cogió a la fuerza y la subió a un taxi sin que le permitiera bajarse, obligándola a ir a un motel donde al entrar a la habitación la tiró a la cama, le alzó la jardinera del uniforme y la violó, habiendo penetración sin que la víctima pudiera hacer nada porque él tenía mucha fuerza, por estos hechos fue examinada por parte del sexólogo adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, quien refirió que se observó desgarró reciente con bordes hemorrágicos producto de penetración vaginal, y que de las muestras tomadas en el saco vaginal se encontró semen” (fs. 8 a 9 del expediente digital)

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 20 de noviembre de 2013 (f. 211 del expediente digital), se celebró audiencia preliminar ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, en la cual la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a *NELSON ENRIQUE GÓMEZ* por los delitos de acceso carnal violento en concurso heterogéneo con acto sexual violento de conformidad con los artículos 205 y 206 del Código Penal, cargos que no aceptó el imputado.

2. Radicado el escrito de acusación (f. 161 del expediente digital), que por reparto correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 6 de marzo de 2018 (fs. 141 a 143 del archivo digital) se realizó la respectiva audiencia.

3. La preparatoria se realizó el 6 de marzo de 2018 (fs. 141 a 143 del expediente digital).

4. El juicio oral se instaló el 3 de agosto de 2018 (fs. 118 a 119 del expediente digital)



continuándose el debate probatorio en las sesiones del 17 de enero de 2019 (f. 93 del expediente digital), 6 de noviembre siguiente (f. 62 del expediente digital), el 16 de marzo de 2021 (f- 49 del expediente digital) y el 4 de marzo de 2022 (f- 33 del expediente digital), última data en la que se presentaron los alegatos de conclusión.

5. El 17 de junio de 2022 (fs. 1 a 7 del expediente digital) se emitió el sentido de fallo de carácter absolutorio y se dio lectura de la sentencia, la cual, ante el inconformismo presentando por la agencia fiscal, concita la atención de esta Sala.

SENTENCIA RECURRIDA

El *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó al procesado, sintetizó el discurrir procesal, así como relacionó los elementos de prueba debatidos en el juicio oral para posteriormente plasmar sus consideraciones al respecto.

De esta manera, resaltó que frente al punible de actos sexuales violentos y a la luz de la tipicidad objetiva no se edifica en este caso la conducta consagrada en el artículo 206 del Código Penal, al tenerse en cuenta que a *NELSON ENRIQUE GÓMEZ* se le acusó por utilizar la violencia para obtener la satisfacción de la libido, a través de frases y miradas morbosas y que ello se había constituido en el elemento de prueba que acreditaba la existencia de un constreñimiento a la voluntad de la víctima que impidió que ésta buscara la forma de evitar estos actos; empero, las fiscalía no cumplió con su labor de evidenciar que frente a tales hechos medió alguna agresión física, o en su defecto, que haya sido objeto de una coacción tan alta, al punto que el procesado haya restringido los reflejos propios de la supervivencia humana.

Lo anterior, por cuanto de las afirmaciones de la víctima, al recordar que por sus actitudes e inmadurez propias de la edad de 14 años no actuó de la manera en la que en la actualidad considera debió hacerlo, conllevando a la



conclusión de la inexistencia del ingrediente de la violencia que exige el punible enrostrado al procesado, lo que incluso se acompasó con la valoración sexológica realizada por Oscar Mantilla Barrera, sin que de la misma se haya podido descartar o afirmar las maniobras sexuales, así como, no encontrarse rasgos de violencia o algún indicio de manipulación genital tales como enrojecimiento o hematomas, además de no haberse aportado alguna valoración por psiquiatría forense para colegir el tipo de coacción que presuntamente *NELSON ENRIQUE GÓMEZ*, utilizó para persuadir la voluntad de la menor.

Ahora bien, aclaró que a pesar de que se trató de fundamentar la existencia de otro tipo de violencia diversa a la física para aprovecharse de I.Z.D.B, no se acreditó alguna circunstancia particular que hiciera que el acusado contara con una posición o figura de mando sobre la menor y que ésta considerara debía acceder contra su voluntad a las insinuaciones que pudiera hacer *NELSON ENRIQUE GÓMEZ*, las cuales incluso, la misma afectada logró catalogar en su declaración como un cortejo, para con ello añadir que a pesar de que fue allegado por la agencia fiscal declaración de la psicóloga clínica, la misma, no fue objeto de valoración, al no reunirse los presupuestos mínimos para considerar la procedencia como testigo de referencia, pudiéndose únicamente extraer de sus indicaciones la sensación de afectación de la progenitora de la menor sobre las actuaciones de su hija, sin que esto haya sido suficiente para corroborar la violencia psicológica que pretendió plasmar la representante del ente acusador.

Aunado a lo anterior, resaltó el fallador que, si bien es cierto la víctima en su declaración indicó que para la época de los hechos contaba con doce o trece años, lo estipulado en el diligenciamiento es que a pesar de que la afectada era menor de edad, para el momento de lo sucedido ya era mayor de catorce años, por lo que a diferencia de aquellos actos sexuales en dicha época, resultó irrelevante el factor de violencia al presumirse el abuso por la carencia de madurez volitiva y sexual, lo cual, conllevó a que el legislador partiera de una presunción legal de aprovechamiento indebido de quienes los aventajan en lo corporal e intelectual, siendo necesario que la agencia



fiscal, para el caso como el aquí referido, acreditara de alguna manera esa violencia física o psicológica que alteró el consentimiento de I.Z.D.B.; de ahí que, se absolviera del referido cargo.

Respecto del acceso carnal violento, el funcionario de primera instancia dedujo que, tampoco existe elemento de prueba que pueda sustentar una sentencia condenatoria en contra del acusado, toda vez que, se cuenta con las precisiones de la víctima, quien mencionó que a pesar de la ocurrencia de una relación sexual entre ella y *NELSON ENRIQUE GÓMEZ* el 16 de abril de 2007, en declaración entregada ante el despacho judicial, se comunicó que en dicho evento sí versó su consentimiento.

Así pues, consideró que en razón a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos reseñados, la única testigo directa de lo sucedido el 16 de abril de 2007 fue la presunta víctima; de ahí que, los elementos que se constituyeron como pruebas en el proceso se encargaron de desvirtuar el dicho de la menor respecto de la responsabilidad penal del procesado en la efectiva ocurrencia del acto sexual, sin que tal situación haya versado con violencia, habida cuenta, el testimonio del médico legal Pedro Armando Cadena Morales, fue claro en manifestar la inexistencia de huellas de lesión reciente que permitiera fundamentar una incapacidad médico legal o un signo de agresión.

En este punto, resaltó que si bien el ente fiscal pretendió aducir que el grado de afectación se debió a la violencia psicológica ejercida por el acusado para incidir en el discernimiento de la menor, y pese a la afectación emocional diagnosticada por las psicólogas Mireya Jiménez y Zulay Camacho, ésta contaba con diversos orígenes, que a pesar de relacionarse con el acto sexual, no eran directamente atribuibles a la falta de voluntad de su parte en que los mismos se hubieran ejecutado, se destacó por la víctima que los altercados con su familia y la esposa del procesado fueron determinantes para crear un sentimiento de culpa y de baja autoestima.

Por lo anterior, se consideró que no existe recaudo probatorio suficiente para



derruir la presunción de inocencia del encausado, al no haberse probado la teoría del caso propuesta por la agencia fiscal respecto a los punibles que se le imputaron, debiéndose proferir una sentencia absolutoria a su favor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primer grado, la agencia fiscal consideró que el presente caso debe ser analizado desde una perspectiva de género a efectos de entenderse la concepción de violencia para el ejercicio de maniobras sexuales que se contemplan en los tipos penales contenidos en los artículos 205 y 206 del Código Penal, habida cuenta, la víctima era una joven de entre los 14 y 15 años, mientras que el procesado era un hombre de 35 años, quedando enrostrada la violencia que ejerció *NELSON ENRIQUE GÓMEZ* al determinarse la presencia de fobias, depresión, ansiedad, y sentimientos de culpa, iniciándose dichas agresiones con el acoso verbal y el asedio que éste profirió en su contra.

De esta manera, aseguró que la persecución social y la intimidación debe ser considerada como violencia, así como, la adultez y la superioridad de la edad del procesado respecto de la víctima, junto la acción de libidinosidad ejercida al mirarla como una mujer cuando apenas era una adolescente, lo que implica una supremacía en la masculinidad, circunstancia que también debe ser considerada como un signo de violencia de género al haber sido utilizada como un objeto sexual, siendo evidente que ella no deseaba esa agresión sexual menos la satisfacción de su libido, sin que sólo deba ser analizado el punto de la violencia física sino antes bien, la psicológica.

En este mismo sentido, resaltó que en el presente caso se utilizó a una joven como un objeto sexual, sin que ella pudiera defenderse; de ahí que, no pueden ser desechadas las diferentes manifestaciones que le presentó a los profesionales en psicología respecto de las sensaciones que conllevó la vivencia de una agresión sexual, debiéndose por ello, emitir una sentencia de condena.



NO RECURRENTES

La defensa, por el contrario, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, al ser claro que entre el procesado y la víctima existía un cortejo y un interés entre ellos, por lo que no puede considerarse dicha situación como una representación de la violencia de género, pues, no todo delito sexual, debe considerarse un ataque contra la mujer, menos el emitir piropos o mirarla como tal.

Es así como, adujo que no existió en aquella relación sexual alguna manifestación de violencia física o psicológica que indique cualquier grado de sumisión, menos aún considerar que los trastornos emocionales diagnosticados por los profesionales que valoraron a la víctima tenga relación con el acto sexual que se presentó entre aquellos, siendo los hechos jurídicamente relevantes que se enrostraron desde la acusación totalmente disimiles a los planteados por la agencia fiscal en la teoría del caso, los cuales a su vez, no fueron demostrados con los elementos de prueba presentados por el ente acusador.

Asimismo, sostuvo que se demostró que la víctima de 14 años, de manera equivocada o no, tomó una decisión libre al tener relaciones sexuales con el procesado a quien conocía desde un tiempo atrás al ser su vecino y con quien tuvo aproximadamente ocho meses de cortejo; de ahí que, su mala decisión no puede ser considerada como la configuración de un delito como se le imputó al procesado, menos de la existencia de una violencia de género en su comportamiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Al tenor del artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación allegada porque la sentencia objeto del recurso fue proferida por un juzgado penal del circuito de este distrito judicial.



Este ámbito funcional, en virtud del principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados pues según lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, *“dicha competencia se halla limitada al objeto de la inconformidad exteriorizada por los recurrentes, esto es, a tópicos esencialmente planteados por el impugnante, de conformidad con los argumentos precisos presentados en su apoyo, sean estos fácticos, jurídicos o probatorios, de tal suerte que el ad quem sólo está facultado para examinar el acierto de la providencia atacada en los puntos frente a los cuales quienes apelan han manifestado disenso”*¹.

Todo ello, 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.

Por virtud de esas regulaciones, en el evento de echarse de menos dichas exigencias, el pronunciamiento no puede ser diverso a la absolución. De igual modo, la providencia de tal contenido y alcance se impone también ante la persistencia de dudas en torno a alguno de esos dos hitos, pues en ese evento son de imperiosa definición a favor del acusado en aplicación del postulado del *in dubio pro reo*.

2.1. En el caso que ocupa la atención de la sala, ante la naturaleza de la censura de la opugnante, al Tribunal le corresponde verificar si en el *sub examine* se satisfacen los requisitos enunciados para dictar providencia

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación No 44595 de septiembre 23 de 2015.
Página 8 de 29



condenatoria por los injustos endilgados. Lo anterior, mediante la apreciación en contexto de los elementos de persuasión acopiados como lo reivindica el artículo 380 de la Ley 906 de 2004, en armonía con el artículo 16 *ejusdem*, efectuada aquella con norte en los parámetros contemplados en dicho estatuto.

De este modo, la decisión a proferir en esta sede dependerá de la apreciación conjunta de las atestaciones rendidas por los testigos en la vista pública y en tal labor valorativa, según lo establece el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, se deben tener en cuenta *“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 contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”*.

Dicho aspecto engrana con la obligación a cargo de toda persona de rendir testimonio, según lo preceptuado en el canon 383, salvo las excepciones constitucionales y legales. Además, en lo que respecta a las obligaciones del testigo, según el artículo 402 del estatuto procesal penal, éste sólo puede declarar sobre los *“aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”*.

Los anteriores postulados encuentran arraigo en el principio de libertad probatoria del artículo 373 *ejusdem*, de conformidad con el cual los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso pueden probarse por cualquiera de los medios establecidos en dicha codificación o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no viole garantías fundamentales.

Por consiguiente, las partes pueden elegir todas aquellas probanzas que consideren necesarias para demostrar determinado aspecto del debate, cuyo único deber es el de *“procurar la mejor evidencia para realizar dicha*



demostración”², sin importar los aspectos cualitativos o cuantitativos de las mismas³ y al juzgador se le impone la carga de analizar el testimonio “dentro un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común”⁴.

En este escenario, impera seguir las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia encaminadas a decantar la convicción acerca de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado en este tipo de reatos que comportan generalmente un marco de escasez de medios acreditativos, a saber:

“a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor–agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones (CSJ. SP, abr. 11 de 2007, rad. 26128).”⁵

Ahora, en lo tocante a la valoración de los medios suasorios bajo los postulados de la Ley 906 de 2004, se ha establecido conforme al precepto 373 de la codificación en cita, el principio de libertad probatoria, según el cual “[L]os hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación N° 44056 de octubre 28 de 2015.

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación N° 35080 de mayo 11 de 2011. Explica la Magistratura: “la determinación de la conducta punible y su responsable puede operar, incluso, a través de una sola prueba, cuando ella por sí misma irradia credibilidad y comporta todas las aristas de conocimiento que nutren esos elementos.”

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación No 16967 de mayo 16 de 2007.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación No 43880 de mayo 6 de 2015.



Idéntico pronunciamiento ha hecho la Corte Constitucional⁶, al propugnar por la apreciación de las pruebas *a)* en forma conjunta, *b)* de acuerdo con las reglas de la sana crítica, *c)* valoradas de manera autónoma por el juez de conocimiento, y *d)* como resultado de una apreciación lógica y razonada.

En el caso sub judice se cuenta con el testimonio de Pedro Armando Cadena Morales, médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien resaltó el procedimiento realizado respecto de la realización de dictámenes sexológicos a víctimas de delitos contra la integridad y libertad sexual, para con ello señalar que dentro de la presente investigación realizó un primer reconocimiento bajo el número 2007-C040050504895 del 16 de abril de 2007, a la adolescente de 15 años, I.Z.D.B., en el que se consignó como anamnesis *“describo, refiere en compañía de la madre que esta mañana un vecino la recogió en un taxi y la llevó para un motel en donde la violó a la fuerza después de colocarse un condón eso hace aproximadamente 12 horas, los antecedentes ginecológicos, la paciente refirió su menarquia o primera menstruación a los 12 años, con ciclos de 30 x 4 con fecha de última menstruación del 9 de abril de 2007 una fórmula de paridad con ceros, niega actividad sexual y planificación negativa”* (Audiencia de juicio oral, 3 de agosto de 2018, récord: 30:19)

Asimismo, al cuestionársele sobre el hallazgo de lesiones ante la naturaleza de la conducta que se le imputó al acusado y la utilización de la violencia, refirió *“en ese momento no encontré huellas de lesiones externa que permitieran fundamentar una incapacidad médico legal (...)no encontré huellas de violencia en la región perineal, el himen de forma anular, estaba desgarrado con bordes hemorrágicos, lo cual nos indicaba una desfloración reciente, dicho desgarró estaba a las seis del cuadrante horario, el tono y la forma del ano eran normales”* (Audiencia de juicio oral, 3 de agosto de 2018, récord: 31:30).

Aunado a lo anterior, sostuvo que de acuerdo al examen ginecológico realizado a la adolescente pudo concluir que el encuentro sexual evidenciado

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



con el desgarramiento con los bordes hemorrágicos en las 48 o 76 horas antes a la data de la valoración realizada, así como, que tomó muestras de frotis vaginal en búsqueda de rastros de semen y muestra de mancha de sangre, de los que con posterioridad tuvo conocimiento por parte de biología forense que la serología y la prueba de embarazo fueron negativas, y con ello concluir que “... *habían signos de penetración vaginal recientes y no habían signos de maniobras de tipo erótico sexual en ese momento, como dije anteriormente se tomó frotis vaginal en búsqueda de semen y se toma la mancha de sangre para estudios posteriores en caso de ser requeridos por parte de la autoridad*” (Audiencia de juicio oral, 3 de agosto de 2018, récord: 36:28).

En este mismo punto, María Isabel Rueda Serrano, en su calidad de bacterióloga del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sostuvo que elaboró informe DNOGPF02002207 del 8 de mayo de 2007, en atención a la solicitud realizada por el médico Pedro Armando Cadena Morales, para el análisis de muestra seminal tomada a Ingrid Zuleima Duarte Bermúdez, al aducir que, su labor consistió en que “*se le practicó el protocolo que hay para búsqueda de semen es decir la prueba de orientación de potasa acida y la investigación de espermatozoides humanos y arrojó como conclusión que las muestras tomadas a los dos escobillones con frotis vaginal analizado se encontró semen*” (Audiencia de juicio oral, 3 de agosto de 2018, récord: 56:23).

Por otra parte, Claudia Jannet Martín Larrota, licenciada en química y biología, como funcionaria del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sostuvo que realizó dictamen de genética forense requerido por la Fiscalía Caivas de Bucaramanga; de ahí que, recibió “*un fragmento de tela con muestra de sangre tomado a la víctima, recibí una tarjeta TFA con muestra de sangre tomada al señor Néstor Enrique Gómez y recibí dos escobillones con frotis vaginal tomado también a la víctima, previamente analizados en el laboratorio de biología*” (Audiencia de juicio oral, 17 de enero de 2019, récord: 15:04).



En cuanto a dicho estudio, la perito analista en el grupo de genética forense de la Dirección Regional de Bogotá del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, refirió que como conclusión a la labor realizada con las muestras entregadas para su estudio *“se obtuvo un perfil genético, que correspondía a la sangre de referencia de la víctima es decir sangre que le fue tomada a ella y que se sabe que pertenece a ella, se da su perfil genético, igualmente con la sangre que fue recolectada con la tarjeta FTA que fue tomada al señor Nelson Enrique Gómez de igual se obtiene un perfil genético y de los elementos materiales probatorios que corresponden a un frotis vaginal, tomado a la víctima este frotis vaginal con un procedimiento específico, lo que se hace es que se separan se dividen las células que son de la víctima y células que son espermáticas pues pero el hecho de ser una mujer lógicamente no deberían de estar allí, en estas dos fracciones de células que se obtienen de esa muestra, en las dos fracciones se obtuvo un perfil que correspondió al que cotejado con el de la víctima pues corresponde en todos los sistemas genéticos al de ella misma (...) en este caso no se logró o sea no se obtuvo un perfil genético que fuera diferente al de la víctima, en estos casos específicos que hacemos, lo que hacemos es hacer un análisis complementario que es específico para células masculinas, este tipo de exámenes se refiere al cromosoma Y que sabemos solo se hereda solamente a los varones, las mujeres no tienen cromosoma Y si no que tienen un fenotipo que es XX mientras que los varones, todos los varones tienen un fenotipo que corresponden a un XY esa fracción de Y es lo que nosotros analizamos con este análisis complementario que les estoy hablando, entonces se obtuvo el prototipo del cromosoma Y del Nelson Enrique Gómez y se hizo ese mismo análisis en las evidencias analizadas el frotis vaginal, pero en este frotis vaginal no se logró obtener un prototipo que correspondía al señor Nelson Enrique Gómez, eso fue lo que se concluyó”* (Audiencia de juicio oral, 17 de enero de 2019, récord: 18:49-20:19).

Ahora bien, la víctima, Ingrid Zuleima Duarte Bermúdez, adujo que en el año 2006 conoció a *NELSON ENRIQUE GÓMEZ*, al ser su vecino en el barrio El Carmen de Floridablanca, data en la que se encontraba estudiando



séptimo grado en el Instituto María Goretti, y residía con su progenitora y dos hermanas más en dicha localidad, relatando concretamente:

*“bueno cuando yo tenía 12 años, siempre cumplo al principio del año en el mes de febrero, yo le gusté al señor Nelson literalmente, teniendo esa edad era una adolescente muy agraciada en el sentido de que era alta, delgada y parecía si tenía 12 años, ilustraba o parecía que tenía 15 años, el señor pues él se fijó en mi era muy social haciéndole favores a mi mamá, eh, hasta el momento **no había pasado nada cuando él me comenzó a cortejar**, en toques de manos, en roces en que cuando yo iba para mi colegio bajando si con mi uniforme mi bolso a tomar el transporte, **pues él me daba piropos o si me comenzaba como se comienza a pretender a una mujer, seguidamente pues de eso él ya comenzó a llamarme al teléfono de la residencia donde yo vivía ya diciéndome que le parecía bonita, que le gustaba que una cosa que lo otro**, pasado esto hubo una mañana en la que mi mamá se encontraba en la casa salió por sus compras del almuerzo y cuando yo estaba ahí pues fue a llevar una cinta que se necesitaba en ese instante, el como que aprovechaba a lanzarse más directamente pues en ese entonces como era una adolescente, yo era un poco más tímida, para hablar y tanto como para, si para defenderme con expresión corporal, entonces él en ese instante, hubo un tocamiento que fue en la parte de los senos y en la parte de mi vagina al introducir su mano dentro del panti **ahí fue cuando se comenzó todo** y ya pues después de eso ya **él era como más atrevido a lanzarse a darme un beso**, en esa mañana cuando se presentó ese caso, mi mamá lo sorprendió en la casa de nosotros ahí fue cuando ella se alteró le iba a agredir al señor Nelson por eso, como estaba en ese momento en la casa y que, que estaba haciendo y en ese instante fue cuando yo le conté a mi mamá y ahí fue cuando se generó en ese año la primera denuncia por tocamientos” (Negritas de la Sala) (Audiencia del 17 de enero de 2019, récord: 43:19).*

Así pues, sostuvo que los referidos tocamientos se presentaron después de mitad del año 2006, para también sostener que en previas oportunidades a lo sucedido *“él así literalmente expresaba era que le gustaba que le parecía*



*bonita, que me quería llevar a un motel, que quería tener relaciones conmigo que me quería tocar, que quería si desvestirme directamente” (Audiencia del 17 de enero de 2019, récord: 47:15), asegurando a su vez que al momento de que NELSON ENRIQUE GÓMEZ, toca sus senos y vagina, no ejerció violencia alguna, pues afirmó “**en ese instante no, no violencia no**, por lo que yo era una adolescente y yo no tuve, ni sabía de eso ni tampoco había tenido mi primera experiencia sexual y era tímida entonces en esos instantes él se me acercaba y era estar yo como en un estado ahí vegetal, como que no reaccionaba si no que pensativa” (Negritas de la Sala) (Audiencia del 17 de enero de 2019, récord: 47:47).*

De este modo, afirmó que una vez se presentaron dichos tocamientos en el 2006, habla de la situación con su progenitora, quien dispuso interponer la denuncia correspondiente en la Fiscalía General de la Nación, recalcando que el procesado no efectuó ningún acto de violencia en su contra al momento de toquetear sus senos y vagina, pues, *“las únicas groserías sí que el mencionaba en ese instante fue HP yo quiero estar con usted, o sea era como una expresión de una obsesión conmigo de quererme tener, fue una obsesión desde el momento en que me conoció” (Audiencia del 17 de enero de 2019, récord: 49:55), así como, tampoco ejerció un acto de intimidación en su contra, sino por el contrario, “en ese instante era que... yo no tenía que decir nada a mi mamá o sea como no armar escándalo, por lo que él estaba haciendo o sea como que las cosas fueran despacio, como que poco a poco, que él no me estaba haciendo ningún daño ni nada de eso, pero como le digo mi mamá en ese momento como la puerta estaba semi abierta fue cuando ella llegó nos sorprendió y fue cuando ahí vio el acercamiento que tenía el hacia mí y se alteró en ese instante, iba a ser agresiva con él y ahí fue cuando me dijo que, que era lo que estaba pasando y ahí fue cuando yo le comente a ella” (Audiencia del 17 de enero de 2019, récord: 52:17).*

Respecto del suceso del año 2007, relató, *“según la denuncia que se presentó yo ya tenía 15 años, en la denuncia yo describo que pues él me toma con fuerza a la mano en un taxi para poderme llevar a un motel ubicado dizque se llama zona rosa en Floridablanca, lo que pasó en ese instante ya después*



de todo eso el me hizo una cita, yo iba para el colegio, acepté esa cita, cuando yo me subí al taxi con él y la verdad no sabía para dónde íbamos, luego después de ya estar en ese sitio ahí fue cuando me desnudó, no hubo como tal como se dice una relación como cuando se tienen relaciones con una persona, si no hubo un tocamiento y de una vez ahí fue cuando él, si, pues generó esa penetración y en ese momento pues de timidez de eso que yo quede yo no, tuve como decir en ese instante saber ahí lo que pasaba, y ahí fue cuando yo llegué llorando y mi mamá ahí fue cuando le conté lo que había hecho y me llevaron pues a medicina legal, me examinaron se pasó la denuncia a la fiscalía y después de eso lo que se hizo conforme a mi mamá fue irnos de esa casa y ese barrio a otro barrio cambio de residencia para mi tranquilidad” (Audiencia del 17 de enero de 2019, récord: 58:12).

También, refirió que la relación sexual que sostuvo con *NELSON ENRIQUE GÓMEZ* sucedió en el mes de abril de 2007, producto de las diversas llamadas que éste le realizaba y en las que le mencionó que “quería salir conmigo, que él quería hablar conmigo en otro espacio, nunca fue claro en qué espacio era, pues yo accedí y acepté subirme a ese taxi (...) yo acepté en ese instante porque yo me sentía sola, yo habitaba sola en la casa, eh, mis papás estaban recién separados, él comenzó de una u otra forma, yo digo como a ver esa parte débil, no y ahí comenzó como que me voy a sentir bien y ahí fue cuando yo ni si quieras lo conocía y ahí lo iba a empezar a conocer, pero inmediatamente en el primer encuentro fue que se generó eso” (Audiencia del 17 de enero de 2019, récord: 1:04:18-1:04:59).

En este punto, informó que de manera voluntaria abordó el taxi en el que la aguardaba *NELSON ENRIQUE GÓMEZ*, quien solicitó al conductor los llevara a un motel de Zona Rosa, por lo que indicó “entré, cuando ya estaba ahí en ese lugar y o sea entre cedí a entrar a la habitación y ahí fue cuando si, él me empezó a tocar si, y a desnudar (...)pues ahí fue cuando él empezó a hacer los toques y a desnudar y hubo una penetración y ya, no más y ahí fue cuando salimos del lugar, yo llegué a la casa llorando y pues ahí fue cuando le conté a mi mamá lo que había hecho” (Audiencia del 17 de enero de 2019, récord: 1:06:49-1:07:17).



Seguidamente, sostuvo que de manera voluntaria accedió a dicha relación sexual porque *“él me empezó a decirme, a ser cariñoso, afectuoso y yo en ese instante me dejé desnudar y tocar”* (Audiencia del 17 de enero de 2019, *récord: 1:06:49-1:07:43*), para posteriormente asegurar que, en ningún momento se sintió violentada por parte del procesado al momento del encuentro íntimo, al sostener que:

“FISCAL (1:08:09) ¿en algún momento usted se sintió violentada u obligada por el señor Nelson a tener esa relación sexual?”

*TESTIGO (1:08:20) **violentada o a la fuerza, no*** (Énfasis de la Sala) (Audiencia de juicio oral, 17 de enero de 2019)

Por otra parte, explicó en el juicio oral que, si bien es cierto al momento de interponer la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por el acceso carnal violento y el acto sexual violento, afirmó haber sido agredida por el procesado, justificó dicho actuar *“porque me sentí mal, en ese instante era un adolescente, porque en ese instante no pensaba igual que ahorita pienso, fue una experiencia pues desagradable para mí, porque fue mi primera experiencia sexual, entonces con alguien que pues realmente yo no tenía ninguna relación, **sólo me había dejado tocar, como que fui un objeto sexual para alguien adulto, pues que no se fijó en otra persona de su edad para hacerlo**”* (Énfasis de la Sala) (Audiencia de juicio oral, 17 de enero de 2019, *récord: 1:08:51*)

Bajo el mismo hilo argumentativo. para explicar las razones por las cuales de manera falaz sostuvo que había sido violentada por parte de *NELSON ENRIQUE GÓMEZ* al momento de sostener la relación sexual, informó en su interrogatorio que:

“en realidad en ese momento, yo a ella le dije que sí que él me había tomado a mí a la fuerza, pero pues mi mamá estaba inconcebible en un llanto, si en una tristeza porque le habían tocado que a su hija, porque tuvo que venir un



viejo a venírmela a tocar, que porque no se tuvo que meter con otra persona, que una cosa y que lo otro yo tenía pues un tío, en ese instante que fue el que nos acompañó y pues el en ese instante yo estaba pues nerviosa me llevaron y pues mi tío, me dijo que no que dijera eso porque eso era lo que se debía generar en esas personas o dar en esas personas por lo que él había cometido ese acto contra mí.

FISCAL (1:10:33) ¿que dijera qué Ingrid?

TESTIGO (1:10:34) que me haló a la fuerza que me subió al taxi, emm que me había empujado porque fue lo que yo dije, fue lo que dije en ese año

FISCAL (1:10:53) o sea a la fiscalía ¿sí le dijo que había habido violencia, que la haló que la subió a la fuerza cuando declaró?

TESTIGO (1:11:01) sí

FISCAL (1:11:04) ¿entonces no era cierto?

TESTIGO (1:11:07) no, porque yo accedí a subirme a ese taxi”
(Audiencia de juicio oral, 6 de noviembre de 2019)

Continuando, con la práctica probatoria, la agencia fiscal presentó a Luz Marina Cruz Vásquez, psicóloga clínica, quien informó haber realizado entrevista a Ingrid Zuleima Duarte Bermúdez, la cual, plasmó en la respectiva ficha de servicio psicosocial del 25 de agosto de 2006, a efectos de consignar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los actos sexuales de los que había sido presuntamente víctima la adolescente entrevistada, por lo que aquella relató que “yo iba al frente a pedir una cinta pegante prestada donde Doña Isabel y ella llamó a buscar con el señor Nelson Enrique, yo me devolví para mi casa y el señor Nelson fue y me la llevó a mi casa yo le dije que gracias él me cogió de la mano me haló, yo grité, me empujó y me dijo groserías, hp, me trató mal, me dijo que nos fuéramos para un motel de Girón yo le dije que no, estando ahí fue que llegó mi mamá y lo vio a él, él siempre



desde el año pasado que se pasó a vivir ahí es acosándome me dice que cuando íbamos a estar y me acosaba con muchas cosas, que sabía a qué horas salía del colegio, este año me cogió y me besó en la boca, me empezó a tocar los senos, con la mano me la entremetió por la licra y me hizo a la fuerza me tocó la vagina, no sentí dolor fue sólo tocamiento” (Audiencia de juicio oral, 6 de noviembre de 2019, récord: 18:16).

Asimismo, sostuvo que pudo percibir que “durante la entrevista la menor viene en compañía de su señora madre al momento de la entrevista hace sola su exposición su lenguaje es claro lógico y coherente porte y actitud adecuado viste acorde a su edad limpia se muestra colaboradora con la entrevista la menor se percibe consciente ubicada en tiempo persona y espacio al momento de la entrevista, se observa aparentemente tranquila refiere que no ha tenido relaciones sexuales niega haber estado expuesta a otros abusos sexuales menarquia a los 12 años, sugerencias y recomendaciones se recibe noticia criminal número 68001630 160 2006 04497 se remite a Medicina Legal a la menor con oficio número 1876 se da a la menor estrategia de prevención en abuso sexual autocuidado y proyecto de vida entre otros a madre e hija se motivan al diálogo abierto y sincero a la confianza entre las dos igualmente se les explica que por intermedio de su EPS pueden solicitar cita por psicología ya que la madre se percibe afectada emocionalmente por la actuación de su hija” (Audiencia de juicio oral, 6 de noviembre de 2019, récord: 19:54).

Aunado a lo anterior, Zulay Milena Camacho Rueda, psicóloga del Hospital San Camilo, indicó que observó en la adolescente “que fue una persona que sí digamos hubo un abuso sexual pues el dictamen lo da el médico pero obviamente a nivel psicológico sí se evidenciaba que había abuso sexual por su mirada la mirada no era fija la atención muy dispersa no se concentraba manipulaba las manos constantemente sí al principio no hablaba era con la cabeza hacia abajo y después ya cuando entró una empatía la niña empezó a llorar y a manifestar toda la situación que le había acontecido su signo eran muy evidentes los signos psicológicos y a nivel pues también emocional” (Audiencia de juicio oral, 16 de marzo de 2021, récord: 21:06).



En cuanto a la presión que ejerció el procesado a la adolescente para el encuentro sexual, adujo que: *“No, ella ... lo único que me decía es que la presionaba a tener relaciones sexuales a nivel oral sí, y que la chantajeaba eso fue lo único que me manifestó de qué tipo de chantaje que me maltrataba que me iba a matar eso fue lo único que me acuerdo lo que también me manifestó entonces ella se sentía nerviosa y que ella siempre que se iba a la ruta del bus a la parada que ella siempre le daba miedo que porque él la estaba persiguiendo después de que pasaban esos 15 días fue lo que pasó la situación eso fue lo que o sea yo le estoy comentando lo que ella refiere y el contexto como ya, ya en el contexto nosotros con la psiquiatra una persona mayor pues sabe que eso se llama abuso sexual”* (Audiencia de juicio oral, 16 de marzo de 2021, récord: 25:58).

Finalmente, Oscar Mantilla Barrera, perito médico de clínica de patología del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sostuvo que, realizó examen médico legal sexológico a Ingrid Zuleima Duarte Bermúdez, del 26 de agosto de 2006, al haberse aducido la posibilidad de ser víctima de actos sexuales, en el que se consignó que, *“la conclusión los hallazgos actuales al examen médico forense no permiten afirmar o descartar maniobras sexuales a nivel genital y no se toman muestras para el laboratorio dada la ausencia de hallazgos y lo relatado se sugiere por tanto valoración por psiquiatría forense se hace la notación que se firma con el consentimiento informado por parte de la madre que acompaña a la menor y eso incluye el dictamen”* (Audiencia de juicio oral, 16 de marzo de 2021, récord: 1:45:27).

2.2. Ahora bien, atendiendo el planteamiento hecho en la apelación presentada, en esta oportunidad el Tribunal deberá determinar si, con base en las pruebas practicadas en el juicio oral en el caso en concreto, es posible fundar conocimiento suficiente para condenar a *NELSON ENRIQUE GÓMEZ*.

Así, la agencia fiscal en su disenso sustenta que debe darse aplicación a la perspectiva de género para entender que el procesado ejerció un acto de violencia al momento de efectuar actos libidinosos y acceder carnalmente a Ingrid Zuleima Duarte Bermúdez, en los meses de agosto de 2006 y abril de



2007, respectivamente; pues, si bien es cierto la misma víctima en el juicio oral negó haber sido objeto de alguna agresión por parte de *NELSON ENRIQUE GÓMEZ*, la diferencia de edad existente entre un hombre adulto y una adolescentes, así como, el haber sido asumida como un objeto sexual debe ser motivo para entenderse la configuración del ingrediente normativo de la violencia que exigen los tipos penales contenidos en los artículos 205 y 206 del Código Penal.

Sobre el particular, sea lo primero aclarar que para la época de ocurrencia de los hechos (agosto de 2006), el delito de acto sexual violento tipificado en el artículo 206 del Código Penal, se sancionaba con pena de prisión de 48 a 108 meses y, no siéndole aplicable la ley 1154 de 2007, por ser norma posterior menos favorable, el término de prescripción después de formulada la imputación (lo que ocurrió el 20 de noviembre de 2013), es de 54 meses, que en este caso se cumplieron en mayo de 2018, luego incluso para la fecha en la que se profirió sentencia de primera instancia, ya la acción penal se encontraba prescrita, por tanto frente al mismo, la única decisión posible es la declaratoria de preclusión por la imposibilidad de continuar la actuación.

Ahora bien, de cara al tipo penal contemplado en el canon 205 de la Ley 599 de 2000, es importante tener en cuenta que para que una conducta pueda encuadrarse en dicho precepto, es indispensable que se realice el elemento normativo de la violencia, respecto del cual la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado para puntualizar que:

“El factor de la violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida. (Resaltado fuera de texto)



Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados. (Resaltado fuera de texto)⁷ (Negrillas fuera de texto)

Así mismo, es importante tener en cuenta que, a NELSON ENRIQUE GÓMEZ, se le acusó en virtud a los hechos jurídicamente relevantes que se plasmaron en el escrito de acusación (folios 205 a 206 del expediente digital), en el cual se sustentó el ejercicio de una violencia física sobre la adolescente, siendo novedoso el argumento de que, ante la supremacía de edad del procesado, se evidencia una manipulación a efectos de obtener la satisfacción de la libido de NELSON ENRIQUE GÓMEZ, quien tomó a la víctima como un objeto sexual. El mismo, no se compece con las circunstancias fácticas imputadas, de las que no se extrae la presencia de algún acto de violencia moral o psicología que permitiera inferir la realización de cualquier acto de intimidación, amenaza o constreñimiento que hayan influido en la víctima para acceder a las exigencias del sujeto agente.

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación N° 46454 de julio 6 de 2016.



Ahora, en la audiencia de juicio oral, Ingrid Zuleima Duarte Bermúdez, acepta que, contrario a lo mencionado en la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación, en la que sostuvo que había sido tocada y, posteriormente accedida, libidinosamente por el procesado ejerciendo violencia y fuerza física sobre ella, los hechos que denunció se presentaron bajo su consentimiento; pues, ***“a pesar de que yo acepté y accedí a ese encuentro yo si hubiese querido pues que mi primera experiencia sexual o esas cosas no se hubieran dado con un hombre mayor como 23 años que yo y que pues él hubiera sido consiente más bien en buscar a alguien de su edad o en buscar a alguien que ya tuviera uso, raciocinio, de la parte sexual porque en realidad eso si le afecta a uno y más como esa señora se empeñó en dañarme a mí la reputación por donde quiera que yo fuera, en la universidad en un espacio público”*** (Audiencia de juicio oral, 17 de enero de 2019, récord: 58:12).

Así, aún cuando la víctima dijo sentirse como un objeto sexual, descartó la violencia que había sido imputada al procesado. Igualmente, resaltó circunstancias externas que pudieron influir en su psiquis, como la reacción familiar, el señalamiento social, etc, los cuales, valorados desde la perspectiva ex ante, no resultan ser indicativos de la agresión sexual.

Y es que, de lo declarado en el juicio oral por Ingrid Zuleima Duarte, no puede extraerse la utilización de violencia por el procesado, luego, si bien no se desconoce que la nombrada era una adolescente para el momento de los hechos, al haber superado la edad establecida por el legislador, no resulta posible presumir ausencia de voluntad frente a la decisión de consentir algunas vivencias sexuales con un hombre mayor y comprometido y, menos aún, al amparo de esa presunción, emitir una condena ante la imputación de responsabilidad que se le hizo a *NELSON ENRIQUE GÓMEZ*.

En este mismo sentido, véase que, al indagársele a la denunciante por lo ocurrido en el mes de abril de 2007, data para la cual poseía 15 años de edad, refirió que el encuentro entre ella y el procesado, sucedió bajo su voluntad,



por la invitación que *NELSON ENRIQUE*, realizó con el fin de estar con ella, al sostener que, “yo acepté en ese instante porque yo me sentía sola, yo habitaba sola en la casa, eh mis papás estaban recién separados, el comenzó de una u otra forma, yo digo como a ver esa parte débil, no y ahí comenzó como que me voy a sentir bien y ahí fue cuando yo ni sí quieras lo conocía **y ahí lo iba a empezar a conocer**, pero inmediatamente en el primer encuentro fue que se generó eso” (Audiencia de juicio oral, 17 de enero de 2019, récord: 1:04:59).

En este punto, al referir que de manera voluntaria accedió a abordar el vehículo en el que el procesado la aguardaba, para posteriormente entrar al motel sin ningún tipo de acción violenta que éste ejerciera en su contra, así como, acceder a los tocamientos eróticos sexuales que se efectuaron, Ingrid Zuleima Duarte Bermúdez, refirió:

FISCAL (1:06:11) y llega y ¿qué pasa? Se encuentra con él ahí, ¿qué ocurre?

TESTIGO (1:06:15) él abre la puerta del taxi y yo me subo al taxi

FISCAL (1:06:19) taxi que él manejaba o taxi particular

TESTIGO (1:06:20) no, un taxi particular

FISCAL (1:06:25) y usted voluntariamente se subió o ¿no?

TESTIGO (1:06:25) si

FISCAL (1:06:34) y ¿qué más pasó?

TESTIGO (1:06:35) ahí fue cuando yo me subí y el taxi se dirigió al motel que le estoy nombrando ese era el nombre zona rosa

FISCAL (1:06:44) ¿usted escucho que el dijera el motel zona rosa?

TESTIGO (1:06:45) si

FISCAL (1:06:47) y ¿usted qué hizo cuando escuchó eso?

TESTIGO (1:06:49) eh entré, cuando ya estaba ahí en ese lugar y o sea entré, cedí a entrar a la habitación y ahí fue cuando sí, él me empezó a tocar sí, y a desnudar FISCAL (1:07:12) ¿qué más pasó?

TESTIGO (1:07:17) pues ahí fue cuando el empezó a hacer los toques y a desnudar y hubo una penetración y ya, no más y ahí fue cuando salimos del lugar, yo llegué a la casa llorando y pues ahí fue cuando le conté a mi mamá



lo que había hecho FISCAL (1:07:34) Ingrid para que quede claro, ¿usted voluntariamente accedió a esa relación sexual?

*TESTIGO (1:07:43) **si, si porque, no o sea el me empezó a decirme a hacer cariñoso, afectuoso y yo en ese instante me deje desnudar y tocar***

FISCAL (1:08:09) en algún momento usted se sintió violentada o obligada por el señor Nelson a tener esa relación sexual

*TESTIGO (1:08:20) **violentada o a la fuerza, no** (Énfasis de la Sala)*

Y es que nótese que la denunciante, único testigo directo de lo sucedido que fue llevada al juicio oral, negó haber recibido alguna amenaza o dádiva a efectos de contradecir las circunstancias que se presentaron al momento de la denuncia e indicó la razón por la cual acudió a la Fiscalía General de la Nación a dar inicio con la presente investigación, al sostener que *“me sentí mal, en ese instante era un adolescente, porque en ese instante no pensaba igual que ahorita pienso, fue una experiencia pues desagradable para mí, porque fue mi primera experiencia sexual, entonces con alguien que pues realmente yo no tenía ninguna relación, **sólo me había dejado tocar, como que fui un objeto sexual para alguien adulto, pues que no se fijó en otra persona de su edad para hacerlo**”* (Audiencia de juicio oral, 17 de enero de 2019, récord: 1:08:51).

Así las cosas, si bien con el testimonio de la víctima se acreditan los tocamientos eróticos sexuales y la materialización de una relación íntima, lo que incluso tiene corroboración con los otros medios de prueba practicados, ello no resulta suficiente para demostrar, más allá de toda duda, la violencia que se exige para la configuración del reato endilgado al procesado.

Ahora, en atención a la aplicación de la perspectiva de género invocada por la recurrente, debe recordarse que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia puntualizó que:

“... el enfoque de género en conductas como la que ocupa esta decisión debe permear el juicio de imputación asignado al fiscal, así como el desarrollo de



la etapa de juicio y ejecución de la sentencia, debiéndose ponderar la información relativa a las relaciones desiguales de poder, los contextos de subordinación y las situaciones de discriminación o asimetría entre los sujetos del proceso, a efectos de equilibrar y poner en plano de igualdad material a las mujeres.

Ahora bien, debe la Sala subrayar que lo anterior no significa que en materia de valoración de la prueba y de estándar probatorio la aplicación de una perspectiva de género pueda traducirse en un enfoque diferencial que permita una estimación parcializada o diferenciada a efectos de romper la desigualdad, pues la valoración probatoria debe estar guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica, mientras que los estándares probatorios responden a decisiones políticas relacionadas con lo que se conoce como «distribución del error»⁸, por lo que descansa en cabeza del legislador, no del juez, la determinación del grado o nivel de corroboración o probabilidad suficiente exigido para concluir en la demostración de un determinado enunciado fáctico que comprometa la responsabilidad del procesado.

Por tales razones, al momento de la valoración de la prueba, la perspectiva de género no puede aportar ninguna especificidad, aparte, claro está, de permitir la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, lo que de hecho es bien importante en aras de preservar los derechos de la mujer.

En efecto, en reciente decisión esta Corporación se encargó de fundamentar con toda claridad que, en el ámbito del razonamiento probatorio, los funcionarios judiciales están vinculados por el enfoque de género, en la medida en que no pueden acudir a la utilización de estereotipos y prejuicios para tomar sus decisiones, so pena de incurrir en un error por falso raciocinio al incorporar en su valoración falsas reglas de la experiencia como lo son aquellas construidas con el empleo de preconceptos machistas sobre el

⁸ Elección político-valorativa relacionada con la importancia y priorización de los derechos o intereses jurídicos y, en esa medida, la asunción para el procesado, en menor o mayor medida, de los errores resultantes del razonamiento probatorio.



*comportamiento que, desde una perspectiva patriarcal, deben o deberían asumir las mujeres frente a la amenaza de una agresión sexual*⁹.

En este caso, si bien es claro que el hecho de haber sido cortejada por un adulto cuando apenas era una adolescente, aunado a las circunstancias particulares del caso, pudo ser traumático para la víctima, al punto que se sintiera mancillada y se lesionara su autoestima, lo que, indiscutiblemente, es lamentable, no estando acreditada la violencia exigida por la normatividad penal, no resulta posible, so pretexto de aplicar enfoque de género, imponer sanción por un comportamiento que escapa de la órbita del derecho penal.

Adicionalmente, aunque la impugnante aseguró que cuando se incorporó la entrevista no se conocía la jurisprudencia sobre testimonio adjunto (sic), lo cierto es que la misma no podía ser valorada pues *“...frente a la situación originada por la retractación del menor, correspondía al fiscal poner en conocimiento de la juez y de las partes la entrevista, solicitar autorización para imponerla al testigo, proceder a interrogarlo con fundamento en ella y luego de ser contrainterrogado por la defensa en el caso que esta lo estimara pertinente, pedir la incorporación del elemento material probatorio en calidad de testimonio adjunto...Habiendo el menor declarado en el juicio oral y siendo testigo disponible, la entrevista forense ..., solo podía ser incorporada a través del menor en calidad de testimonio adjunto y ser valorada como tal*¹⁰.

Siendo así, es claro que la agencia fiscal fracasó en acreditar los elementos estructurales del tipo y la responsabilidad que en los hechos pudiera tener el procesado, luego condenar a *NELSON ENRIQUE GÓMEZ*, tal y como lo peticiona la recurrente, por haber concebido a la denunciante como *“un objeto sexual”* (sic) además de contravenir el principio de legalidad que caracteriza el Sistema Penal Acusatorio, no resulta compaginado con la congruencia exigida al momento de emitirse una sentencia condenatoria bajo el análisis de los hechos jurídicamente relevantes y los diferentes elementos materiales probatorios debatidos en el juicio oral, los cuales, para el presente caso, no permiten entender la configuración del acceso carnal

⁹ CSJ SP-2136-2020, 1º jul. 2020, rad. 52897.

¹⁰ SP-268 de 2023



violento imputado al procesado y que éste deba ser sancionado, bajo la normativa antes descrita.

De este modo, los anteriores fundamentos que integran unidad jurídica con el análisis consignado en el fallo de primera instancia, le permiten a la Corporación reiterar que no se encuentran satisfechos los requisitos señalados en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, esto es, el conocimiento concurrente más allá de toda duda sobre la existencia de la conducta punible imputada y la responsabilidad penal predicable del acusado en su realización, por lo que al respecto se le impartirá confirmación en esta instancia a la absolución de primer grado.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados. En su lugar, con fundamento en las consideraciones consignadas en la parte motiva, **DECRETAR**, a favor del procesado NELSON ENRIQUE GOMEZ, la preclusión respecto del delito de acto sexual violento, previsto en el artículo 206 del Código Penal, por haberse configurado la prescripción de la acción penal.

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia confutada

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación. La notificación queda surtida en estrados sin perjuicio de la que deba intentarse en forma personal de conformidad con el artículo 169 de la ley 906 de 2004.

Cópiese, cúmplase y devuélvase oportunamente al Juzgado de origen.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRAN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
 Consejo Superior de la Judicatura
 República de Colombia

Registro de proyecto:
20/11/2023



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6000-159-2015-05936 (19-400A)
Procesado: Oscar Jaime Herrera Castillo
Delito: Lesiones personales dolosas
Decisión: Confirma

APROBADO ACTA No. 1167

Bucaramanga, veinticuatro (24) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 13 de junio de 2019, mediante la cual el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO a la pena principal de 48 meses de prisión y multa de 34.66 SMLMV como autor responsable del delito de lesiones personales dolosas.

HECHOS

Fueron consignados en el fallo de primer grado de la siguiente manera:

“El 24 de mayo de 2015 siendo aproximadamente las 0.10 de la noche el señor OSCAR MAURICIO PINZÓN QUINTERO se encontraba en su residencia ubicada en la carrera 31 Numero (sic) 65-32 del Barrio Monterredondo de Bucaramanga, cuando escuchó que su hermana ANA CAMILA PINZÓN QUINTERO lo llamaba desde la calle, por lo que salió y le preguntó si sabía dónde se encontraba, en la sala escuchó gritos y salió a mirar qué ocurría y observó a su hermana discutiendo con el vecino OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, por lo que se baja a mediar al ver el comportamiento violento de su vecino porque su hermana le comentó que le había pegado en el rostro, como observó que tenía el pómulo derecho rosado, como si hubiera recibido un golpe, le manifiesta su inconformidad con palabras y este sujeto se torna más violento, su hermana llama a su señora madre LUZ YAMILE QUINTERO PORRAS, quien acude de inmediato y su vecino se puso más agresivo y sacó un cuchillo y comienza a amenazarlos, por lo que intenta llevarse a su



hermana y mamá para la casa, pero no fue posible, cuando éste les manda varios manotazos, se mete en medio de ellos y el sujeto saca del pantalón un cuchillo que acababa de guardar y empieza a lanzar cuchilladas y para protegerse pone sus manos a la altura del rostro, lesionándole tres dedos de la mano derecha, y aun herido trata de separar a su familia y en ese momento llegan las autoridades de la policía y él ya se había ido para la clínica y luego pasó a la Fiscalía.

A OSCAR MAURICIO PINZÓN QUINTERO Medicina legal le determinó una incapacidad médico legal definitiva de 80 días y como secuelas médico legales perturbación del órgano de la prensión de carácter permanente." f. 73 del expediente físico)

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El día 24 de noviembre de 2017 (fs. 1 a 6 del expediente físico) se corrió traslado del escrito de acusación a OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO por el delito de lesiones personales dolosas, de acuerdo al contenido de los artículos 111 y 112, inciso 2º, 114, inciso 2º y 117 del Código Penal. El indiciado no aceptó los cargos.
2. El conocimiento de la causa correspondió al Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga (f. 18 del expediente físico), de ahí que la audiencia concentrada se desarrollara el 7 de marzo de 2018 (fs. 24 a 24 del expediente físico).
3. Posteriormente, el juicio oral se instaló formalmente el 23 de mayo de 2018 (fs. 39 a 40 del expediente físico), continuándose en las sesiones del 23 de julio (f. 44 del expediente físico), y del 8 de noviembre siguiente (fs. 58 del expediente físico) fechas en las que se así como, del 18 de marzo de 2019 (fs. 60 del expediente físico) fechas en las que se presentó la teoría del caso por parte de la Fiscalía, se realizó la práctica probatoria, se expusieron los alegatos de conclusión por los sujetos procesales y se profirió el sentido de fallo condenatorio.
4. El mismo 13 de junio de 2019 (f. 65 del expediente físico), el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga corrió traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y dictó sentencia respecto de OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, efectuándose el correspondiente traslado a los sujetos procesales en la data mencionada, por lo que la defensa interpuso el recurso de apelación que concita la atención de la Sala.



SENTENCIA IMPUGNADA

El a quo describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó al procesado, sintetizó el discurrir procesal, así como el delito por el cual se acusó a OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO para posteriormente plasmar sus consideraciones al respecto

Así pues, se refirió a la presunción de la víctima al haberse evidenciado que con anterioridad al 24 de mayo de 2015, Oscar Mauricio Pinzón Quintero, antes de la referida agresión se encontraba en buenas condiciones de salud y sin ninguna lesión visible en su integridad física, siendo a su vez demostrada la materialidad de la conducta punible atribuida a HERRERA CASTILLO, mediante la valoración realizada por el galeno del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la que se determinó una incapacidad médico legal de 80 días, derivados de la lesión con arma cortopunzante que dieron cuenta de la lesión sufrida en el órgano de la prensión del afectado.

Por otra parte, coligió que el acusado no tuvo ningún tipo de justificación o inculpabilidad para actuar contra la integridad personal de la víctima, pues, por el contrario, optó libremente y con intención de causar daño a un congénere al esgrimir un arma cortopunzante en su contra, sin que existiera prueba alguna que permitiera contradecir la responsabilidad penal del acusado en los hechos que fueron sustento de la acusación, considerándose necesario un juicio de reproche, encontrándose derrumbada la presunción de inocencia que cobija al procesado.

Así las cosas, sopesó la prueba recaudada de la que se enrostró la premisa de la certeza, más allá de toda duda razonable, al encontrarse confirmación epistémica de la tesis y la calificación jurídica de la conducta imputada por parte de la fiscalía, estándar que exigen los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal.

Seguidamente procedió a estudiar la punibilidad de la conducta, por lo cual tomó las fronteras punitivas del delito de lesiones personales dolosas para individualizar la pena, cuyo ámbito de movilidad oscila entre 48 y 144 meses.



Es así como se refirió a los cuartos de movilidad en aplicación del precepto 61 de la Ley 599 de 2000, se ubicó en el cuarto mínimo, habida cuenta la falta de agravantes genéricas y fijó la sanción restrictiva en 48 meses de prisión, junto a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal, por lo que, en lo tocante a la multa, impuso un valor de 34 66 smlmv.

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

RECURSO DE APELACIÓN

El defensor, inconforme con la decisión de primera instancia, y para sustentar su argumentación realizó una transliteración de algunas de las indicaciones realizadas por los testigos de cargo y de descargo, para con ello asegurar que contrario a lo concluido por la a quo, las indicaciones entregadas por el denunciante y su familia carecen de veracidad, mientras que, de las pruebas entregadas por el estrado defensivo, puede extraerse que OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, debió actuar en su defensa ante las diversas agresiones que emitieron en su contra y contra algunos de sus bienes, sin tenerse en cuenta que también posee diversos problemas de salud e incapacidad en una de sus manos que le limitan realizar algunas labores, incluso, el agredir a tres personas, tal y como lo refirieron en el juicio oral los integrantes de la familia Pinzón Quintero.

Así las cosas, argumentó que la conducta reprochada a su prohijado al causarle una herida al denunciante en su mano, encuentra sustento en la figura jurídica contenida en el artículo 32, numeral 6, inciso 2° del Código Penal, sin que se haya justificado de la discusión presentada por HERRERA CASTILLO y Ana Camila Pinzón Quintero, el daño de su motocicleta y de algunas partes de su residencia.

En este mismo sentido, resaltó que el procesado fue atacado por el denunciante y su hermana, de manera injusta e inminente contra su integridad, la de su familia y de algunos bienes muebles de su propiedad, motivo por el cual, su accionar se encuentra justificado, el cual, fue



Segunda instancia 68001-6000-159-2015-05936 (19-400A)
Oscar Jaime Herrera Castillo
Lesiones personales dolosas

corroborado por los testigos de descargo y deponentes que observaron de manera directa lo sucedido, así como, en las fotografías que registraron los daños que la familia Pinzón Quintero propinaron en la residencia del acusado.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se absuelva a HERRERA CASTILLO de los cargos imputados.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación allegada porque la sentencia objeto del recurso fue proferida por un juzgado penal municipal de este distrito judicial.

El ámbito funcional en cuanto al objeto del recurso invocado y 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 *ibidem*, 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. En este sentido, resulta imperativo partir de la presunción de inocencia erigida en el artículo 29 de la Carta Política en garantía que integra el derecho fundamental al debido proceso y encuentra desarrollo legal en los artículos 7° y 381 de la Ley 906 de 2004. Con base en estas normas, el fallo de carácter condenatorio sólo es viable cuando la prueba practicada e introducida en el juicio oral y público, con satisfacción de las exigencias contempladas en el artículo 16 del estatuto en referencia, esto es, de intermediación, contradicción y concentración, elevan el conocimiento, más allá de toda duda, sobre la comisión de la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado.

Siendo así, la decisión en esta instancia depende de la concurrencia o no de tales requisitos que el Tribunal debe discernir a partir de la valoración conjunta de los elementos suasorios acopiados, tal como lo reivindica el artículo 380 *ibidem*.



Lo anterior con norte además en el principio de libertad probatoria de que trata el artículo 373 del ordenamiento procesal penal, en apego al cual, los hechos y circunstancias para la solución correcta del caso pueden probarse por cualquiera de los medios establecidos en dicho estatuto o a través de cualquier otro medio técnico o científico que no viole las garantías fundamentales de las partes.

En este caso, la pretensión de la defensa está orientada a obtener la revocatoria de la condena por el punible de lesiones personales dolosas, solicitud que se sustenta al argumentar que, de los elementos materiales probatorios controvertidos en el juicio oral, se extrae la causal eximente de responsabilidad penal de la legítima defensa, pues se demostró con los testigos de descargo, que HERRERA CASTILLO actuó protegiendo un bien jurídicamente tutelado propio o ajeno, de ahí que deba emitirse sentencia absolutoria.

2.1. De la legítima defensa:

En primer lugar, la Sala debe advertir que en el presente asunto no existe ninguna duda sobre la ocurrencia de la conducta objeto del juzgamiento, la cual encuentra comprobación a partir de las lesiones ocasionadas en la integridad de Oscar Mauricio Pinzón Quintero, descritas en el informe médico legal del 26 de mayo de 2015, en el que se estableció, al practicarse examen médico legal "mano derecha índice herida avulsiva de 4 cm transversa en zona II flexora con limitación para flexión, de artejo e hipoestesia distal, dolor contrarresistencia flexión de articulación interfalángica proximal dedo medio herida avulsiva de 5 cm transversa, dedo anular herida avulsiva de 3 cm transversa de iguales características ya descritas (...) mecanismo traumático de lesión: corto punzante" (f. 33 del expediente físico)

Asimismo, en informe pericial de clínica forense No GRCOPPF-DRNORIENTE-13464-2015 del 8 de octubre de 2015, como conclusión fue determinada "con base en lo anotado y el dictamen previo, se determina: incapacidad médico legal definitiva de ochenta (80) días. Secuelas médico legales: perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter permanente" (f. 35 del expediente físico)

Lo anterior fue corroborado con las atestaciones de los médicos forenses Claudia Janeth Rojas Arias y Jaime Eduardo Barrera Cáceres, quienes además de realizar el procedimiento institucional para efectuar los informes periciales de lesiones personales, accidentes de tránsito, violencia intrafamiliar, entre otros casos que ingresan al Instituto Nacional de Medicina



Legal y Ciencias Forenses para su valoración, relacionaron que las lesiones registradas en Oscar Mauricio, fueron "maniobra de prensión incompleta en la mano derecha, con leve disminución de fuerza de agarre. Pinza normal en todos los dedos de esa mano. Cicatrices irregulares antiguas, apenas perceptibles en este momento, localizadas en cara palmar de los dedos 2, 3 y 4 de la mano derecha, por lo que se confirmó la incapacidad médico legal de 80 días unas secuelas médico legales de perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter permanente" (Audiencia de juicio oral, 23 de mayo de 2018, record 1 07:10)

Ahora, habida cuenta que la tesis del defensor es que OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO actuó amparado por la legítima defensa, dimana con claridad que la primera consecuencia lógica de tal aserto consiste en sustraer del debate que fue aquel quien efectivamente causó las laceraciones en sus falanges de la mano derecha como consecuencia de la utilización de un arma cortopunzante, al momento de sentirse agredido por aquel, su hermana y progenitora

Sobre la causal invocada, el ordenamiento sustancial penal contenido en la Ley 599 de 2000, tiene enunciadas las especiales condiciones en las cuales se presenta una ausencia de responsabilidad. Entre ellas, la legítima defensa que es reconocida normativamente como el obrar "por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión" y, de acuerdo con lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, está conformada por los siguientes elementos: "i) una agresión ilegítima o antijurídica que genere peligro al interés protegido legalmente; ii) el ataque ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y aún haya posibilidad de protegerlo; iii) la defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo; iv) la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente es decir respecto de la respuesta y los medios utilizados; v) la agresión no ha de ser intencional o provocada"¹.

En cuanto a su reconocimiento, la Corporación en cita ha establecido que la identificación de la circunstancia eximente de responsabilidad no resulta genérica, "sino en relación con el caso concreto", es decir, que depende de las particularidades en que se presentaron los hechos con relevancia penal, y

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n° 38635 de marzo 4 de 2015. Esta posición ha sido recogida, entre otras, en las sentencias de diciembre 6 de 2012, radicación n° 32598, de marzo 5 de 2014, radicación n° 43033 y, de abril 9 de 2008, radicación n° 26400. El origen de la línea jurisprudencial referida tuvo lugar en la sentencia de junio 26 de 2002, radicación n° 11679.



además, de "los bienes jurídicos en tensión, la entidad de la agresión e incluso los medios utilizados"².

A juicio del censor, el procesado fue víctima de una agresión leve e injustificada realizada por Oscar Mauricio Pinzón Quintero, Ana Camila Pinzón y Luz Yamile Quintero Torres, hermana y progenitora del nombrado, cuya intensidad situó a OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO en la necesidad de defenderse mediante el empleo de un arma cortopunzante para evitar ser atacado por sus agresores.

Ahora bien, para dilucidar si en el *sub examine* concurren los elementos señalados, vale destacar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, los hechos o circunstancias de interés para la correcta solución del caso pueden probarse por cualquiera de los medios establecidos en la ley o a través de cualquiera otro de carácter técnico o científico con la única condición que no viole los derechos humanos.

El primer escollo consiste en desentrañar el curso real en que se presentaron los hechos, pues lo que la investigación dejó al descubierto fue un altercado verbal y físico entre OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO y Ana Camila Pinzón Quintero, el 24 de mayo de 2015, en inmediaciones de su residencia, niña dentro de la cual, intervinieron también, el denunciante Oscar Mauricio Pinzón Quintero y Luz Yamile Quintero Torres.

De tal forma, sobre la génesis de la contienda y la agresión del procesado, la víctima refirió que en dicha data arribó al lugar en procura de conciliar un altercado verbal que se estaba presentado entre su hermana Ana Camila Pinzón Quintero y HERRERA CASTILLO, quien a su vez le había proferido un golpe en la cara a aquella, describiendo que:

"cuando yo bajé ella me manifiesta que el demandante, el demandado perdón, le pegó en la cara mientras ella estaba llamando porque la quiso correr de la ventana y ella le dijo que no, estaba en vía pública, entonces en ese momento el señor estaba en la puerta de su casa, como dice el abogado del demandado, pero, con un destornillador en mano, yo bajé obviamente, yo no soy agresivo, nunca he tenido problemas de agresión con una persona, incluso hacía parte de comisiones universitarias de conciliación. En esos momentos, lo que yo hice fue que mi hermana no siguiera eufóricamente gritando, porque los problemas a mi públicos para nada me gustan, entonces yo le dije al señor que por qué lo hizo, que, qué le pasó. Entonces el señor

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n° 19922 de mayo 5 de 2004



115

respondiéndome entonces qué va hacer? Pues agresivamente, pero yo en ningún momento dije malas groserías, en ningún momento le destruí la moto como dice. Siguiendo los hechos mi hermana llama a mi mamá porque uno como hijo llama a los padres, mi mamá llegó pues obviamente brava porque a su hija le pegaron, y al verme ahí pues se puso más brava, pero todo fueron gntos. El señor Jaime Herrera en un momento de la discusión cierra la puerta, ingresó, mi mamá y mi hermana seguían gritando, cuando el señor Oscar abre la puerta, el señor Oscar sale sin nada, mi mamá fue hacerles reclamo porque cuando llegó mi mamá la puerta estaba cerrada, fue hacerle el reclamo, cuando el señor Oscar empuja a mi mamá y yo lo que hago es meterme para que las cosas no pasen a mayores, yo lo que hice fue evitar a que eso pasara a mayores, ya lo que había pasado tratar de que no pasara más, cuando el señor Oscar empuja a mi mamá, yo me traté a meter, y el señor no sé de dónde sacó el cuchillo, todo ocurrió en la puerta de la casa, él estaba en la puerta yo estaba afuera de la casa, en el límite de esos dos lados ocurrieron los hechos. Oscar comenzó con el cuchillo a mandar" (Audencia de juicio oral, 23 de mayo de 2018, récord: 19:35).

Seguidamente, afirmó que en fecha anterior a lo sucedido se presentó un altercado con el procesado, al aducir que "Nosotros vendíamos almuerzos los domingos o a veces los sábados, o incluso los días que nosotros veíamos que era viable, nosotros teníamos que hacer carne asada, en sí era un asador, como esas calles son peatonales decidimos colocar el asador en la esquina que lamentablemente quedaba cerca de la casa del señor Oscar, el señor Oscar salió como muy eufóricamente a gritar y mi mamá desde el balcón también le contestó pero ahí no pasó a mas, nosotros ahí" (Audencia de juicio oral, 23 de mayo de 2018, récord: 25:27).

Por otra parte, aclaró que si bien es cierto su hermana golpeó la motocicleta de HERRERA CASTILLO, no agredieron al procesado; sin embargo, éste toma de su casa un cuchillo, el que describió que "era grandecito, era como de cocina" (Audencia de juicio oral, 23 de mayo de 2018, récord: 29:15), a efectos de agredir a su progenitora, para con ello resaltar y negar su ingreso a la residencia del encartado, toda vez que, "estábamos entre el límite de la casa ..." (Audencia de juicio oral, 23 de mayo de 2018, récord: 32:34).

Aunado a lo anterior, el agente captor Luis Fernando Bocarejo García, indicó que, el 24 de mayo de 2015, recibió información por la central de comunicación de la existencia de una niña en el barrio Monterredondo, por lo que arribaron al lugar indicado, y "una femenina nos aborda y nos indica que un señor ya de edad, había agredido al hermano y nos señala a donde el señor se había ido y nosotros llegamos ahí al frente de la casa del señor y el señor pues sale a la puerta y ahí es cuando entramos en diálogo con el señor Oscar Jaime Herrera" (Audencia de juicio oral, 23 de mayo de 2018, récord: 48:04), para también



señalar que, el nombrado les hace entrega de manera directa del arma cortopunzante, a quien observó en alto grado de excitación, negando a su vez, haber ingresado a la residencia del capturado o en su defecto observar huellas de lago hemático adentro de la misma.

Por su parte, Luz Yamile Quintero Torres, relató sobre lo sucedido que, "en el momento en que yo llegué los encontré porque mi hijo estaba tratando de evitar de que el señor le pegara a mi hija, o que le siguiera pegando, entonces yo lo que hice fue llegar a hacerle el reclamo que por qué le había pegado a mi hija, en el momento en que yo le hice el reclamo a él, él automáticamente sacó el cuchillo de atrás y empezó a... Oscar Mauricio Pinzón estaba tratando de solucionar el problema en que estaba mi hija porque el problema más que todo fue mi hija con el señor, cuando el señor me amenaza con el cuchillo" (Audiencia de juicio oral, 23 de julio de 2018, récord: 13 10)

En cuanto la agresión de la que fue víctima su descendiente, explicó que "Cuando el señor bota el cuchillo como hacia mi cara, mi hijo lo que hizo fue empujarlo para que no me hinera, mi hijo trató de echarlo para atrás y ahí es cuando la apuñalea en la mano derecha" (Audiencia de juicio oral, 23 de julio de 2018, récord: 20:28), reconociendo que su hija, Ana Camila Pinzón Quintero, "de la rabia botó la moto del señor después de la lesión de la mano, con una patada la botó" (Audiencia de juicio oral, 23 de julio de 2018, récord: 22 16)

En este mismo sentido, Ana Camila Pinzón Quintero, reafirmó haber sostenido un altercado el 24 de mayo de 2015 con OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, en atención a que éste, de manera grosera le requiere se retire de las inmediaciones de su vivienda mientras ella realizaba una llamada telefónica, quien a su vez, le propinó un golpe en la cara al negarse a efectuar sus indicaciones, reseñando concretamente que, "al ver que el señor estaba ofuscado y estaba gritando y yo también, entonces llamé a mi hermano, mi hermano se asomó junto a mi bebé que en ese momento tenía 4 años y él se dio cuenta de lo que estaba pasando, mi hermano bajó, lo que él quiso fue que por favor, porque él me incitaba, y tenía un destornillador en la mano entonces mi hermano le decía que por favor parara, que paráramos, que ya, que ahí estaban los hijos de él. Él continuó con el problema y ahí siguió el escape de palabras" (Audiencia de juicio oral, 23 de julio de 2018, récord: 34 36) () Cuando ella llega lo primero que le pregunta es que por qué estaba insultando a mis hijos y los estaba amenazando, tenía el destornillador en ese momento, no tenía el cuchillo ya, porque él entró, cerró la puerta y volvió y salió pero ya no con un destornillador sino con un cuchillo y estaban haciendo como lances en la cara de mi mamá y de mi hermano" (Audiencia de juicio oral, 23 de julio de 2018, récord: 36:28).



Sobre la manera en que HERRERA CASTILLO, agredió a su hermano Oscar Mauricio Pinzón Quintero, manifestó que "a mi mamá le tiró en la cara a ella, le tiró a cortarle le cara, y mi hermano puso la mano para que no la cortara a ella sino le hubiera cortado la cara a mi mamá" (Audiencia de juicio oral, 23 de julio de 2018, récord: 37:37), para con ello, aceptar que averió la motocicleta de propiedad del encausado, momentos después de que éste le propinara el golpe en su cara, negando haber dañado la puerta de ingreso de la residencia.

En cuanto a los elementos de prueba presentados por el estrado defensivo, compareció Gilberto Serrano Roa, quien adujo conocer a OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, por ser vecino del sector en el que reside, de ahí que, haya conocido de los hechos acontecido el 24 de mayo de 2015, para lo cual, ilustró que "una señora con un garrote dándole a la ventana de la casa del señor Jaime Herrera, me fui a mirar y era una señora que también es vecina mía también y que vive en arriendo en seguida de mi casa de nombre Camila, yo fui y le dije, Camila qué pasa, mire no se meta en problemas, llega a partir el vidrio a usted la demandan y tiene que pagar ese daño que hace, entonces ella me dijo, no es que ese HP me pegó en la cara, era lo que decía, le dije, cálmese Camila, se mete en más problemas, dijo no, no, no, es que a mí nadie me había pegado en la cara () ya ella cogió la moto de Don Jaime que estaba afuera de la casa de don Jaime, la puerta de donde don Jaime a todo momento mantenía cerrada, ella cogió la moto y la tiró al piso la arrastraba () Después aparece la señora madre de Camila con un hermano, ellos venían como de una, tal vez ellos no estaban en el barrio porque de haber estado antes, yo creo que ellos hubieran salido. Llegaron en esos momentos, cuando la señora le pregunta, qué pasó miya, qué pasó, dijo no, que este HP me pegó en la cara, entonces entre la Camila, la mamá, y el hermano que es un muchacho que hace rato yo conozco también, es un muchacho muy decente para que, no se mete con nadie ni nada, se le fueron encima a la puerta, los tres, dele a la puerta, a la puerta, yo traté de evitar lo que más pude, se le fueron encima a la puerta, la puerta cedió, la puerta se abrió, fue cuando ingresaron los tres a la casa, los tres ingresaron a la casa, ya después fue que Don Jaime no sé qué sacaría, un arma un cuchillo, que ingresen a la casa a ultrajarlo pues uno tiene que defenderse y ya fue cuando salió le muchacho cortado y dije Virgen Santísima, fue como a las 15 o 20 minutos que llegó la policía y al muchacho se lo llevaron, no sé ya hasta ahí fue lo que puedo contar que viví yo, ahí ya no puedo decir más" (Audiencia de juicio oral, 8 de noviembre de 2018, récord: 11 16).

De esta manera, aseguró que entre la familia Pinzón Quintero, a través de golpes averiaron la puerta de la residencia del procesado, a través de la cual, entraron, pues, si bien es cierto, esta no cayó al piso, si quedó "ladeada" permitiendo el ingreso del denunciante, su hermana y progenitora, sosteniendo también que HERRERA CASTILLO, en ningún momento salió de



su residencia sino hasta que los agentes captores lo aprehendieron por las heridas del joven denunciante.

Coincidentes fueron los testimonios de Mary Jazmin Ortiz Ramirez, Paul Hernán Cano Silva y Sandra Liliana Cubillos, al reseñar del altercado verbal presentado entre HERRERA CASTILLO y Ana Camila Pinzón Quintero, así como, de los golpes que ésta atestó contra la motocicleta de aquel, así como, del ingreso de los integrantes de la familia Pinzón Quintero, de la herida en la mano de la que Oscar Mauricio Pinzón Quintero fue víctima, sin poder observar realmente cómo se produjo la misma, pues sostuvieron que a pesar de ser vecinos del sector y estar a una distancia cercana a la vivienda del procesado, nunca observaron la agresión que éste propinó al herido.

Concatenado a lo anterior, Yuleici Katherine Lozano Parra, hijastra de OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, relató que "Ese día estábamos con mi hermano en el cuarto viendo televisión, cuando escuchamos gritería, nos asomamos para ver qué era lo que había pasado entonces Jaime estaba ahí en el cuarto hablando, la señora estaba gritando, después empezamos a escuchar golpes, en la ventana, en la puerta y en la moto, estaban golpeando la moto, cuando yo llamé a la policía, en ese suceso, yo llamé a la policía dos veces, cuando fue que escuchamos los golpes otra vez en la puerta, cuando Jaime nos corrió, ellos entraron, tumbaron la puerta, ingresaron y de lo que me acuerdo el muchacho dijo que se había cortado" (Audiencia de juicio oral, 8 de noviembre de 2018, récord: 1.07.17).

Al renunciar a su derecho a guardar silencio, OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, de lo acontecido relató que:

"El día domingo yo venía de un paseo, me quedé dormido, estaba en la pieza viendo los goles de Europa y cuando yo escuché a alguien gritar, llamando a una señora, diciendo mamá, gritando pero duro, yo me levanté como todo mundo asombrado por la gritasón, quité la cortina y le dije, señora por qué no va a su casa y llama donde tiene que llamar, entonces la señora me contestó mal, es que el espacio es libre viejo HP, le dije señora no sea grosera, entonces ella se fue acercando y dijo, entonces voy a llamar a mi marido para que lo joda, oyó (...) cuando se acercó así y le dije señora por qué no va hasta la casa, y saca y me pega un puño en la cara, yo lo que hice fue retirar la mano, así a retirar la mano y ella se fue a gritar y a gritar en la esquina que quedan unos minutos y pues uno asombrado de la gritería que ella puso (.) ella empezó a agarrar mi moto, a arrastrarla, a golpearla insultándome, después encontró un garrote que había por ahí, ella agarró el garrote y le daba a la moto y le daba



yo me retiré de la ventana (...) Cuando al rato llegaron y empezaron a darle duro a la puerta, decía que llamaran a la policía, en vista de que no llegaba la policía, ellos empezaron a darle a la puerta duro, cuando la puerta se desgonzó, se abrió, se cayó la bisagra del lado de abajo, ... violentamente entraron, yo vi un cuchillo, lo agarré y cuando vi fue que ellos estaban encima mío, yo lo único que puse el cuchillo fue así porque yo no lo moví, los hubiera atacado los hubiera jodido a cualquiera, yo estaba era observando todo, yo lo que hice fue en defensa de mis hijos porque él se me botó encima, yo no sabía si venían armados, yo lo que hice fue proteger a mis hijos, ellos se me botaron encima los tres, y él después empezó a gritar, me corté, me corté mamá, apenas vieron la sangre al piso, no hubo chance de nada y salieron" (Audiencia de juicio oral, 8 de noviembre de 2018, récord: 1.27.42).

Llegados a este punto, sin dificultad se observa que la mayoría de las versiones de cargo y descargo fueron coincidentes en indicar que, entre OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, Oscar Mauricio Pinzón Quintero, Ana Camila Pinzón Quintero y Luz Yamile Quintero Pinzón se proferieron ofensas verbales, las cuales, se iniciaron entre el encausado y la hermana del lesionado, por lo que al tratar de mediar por los intereses de su pariente tras referirle, haber sido golpeada por éste, recibe las heridas en las falanges de su mano derecha, para también evitar que los lances emitidos por el aquí agresor con un arma cortopunzante que toma de la cocina de su residencia, sean recibidos por su progenitora.

Y es que no se puede negar, que, en un primer escenario, se inició una reyerta verbal y física entre OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO y Ana Camila Pinzón Quintero, para posteriormente intervenir Oscar Mauricio Pinzón Quintero y Luz Yamile Quintero Pinzón, hermano y progenitora de la nombrada, a efectos de defender los intereses de la mujer, quien pidió la intervención de su pariente, ofensas que se presentaron a las afueras de la residencia del encausado, al ser vecinos del sector, siendo coincidentes los testigos presentados por la fiscalía y la defensa en ejemplificar que no sólo el procesado estaba exaltado sino que tal condición se podía predicar igualmente de la víctima y de las mujeres de su familia.

Ahora, si bien es cierto, el estrado defensivo se esmeró en el juicio oral por plantear lo inofensivo que pudo estar OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, al ubicarlo al momento de la reyerta que inició con la hermana del denunciante, y, por el contrario, ser éste y las mujeres de su familia, los invasores de su morada, no puede desconocerse que a pesar de que los testigos de descargo,



adujeron ser vecinos del sector y haber presenciado cierta parte de la desavenencia presentada entre estos, resulta rebatible que estos testigos no observaron el momento en que se profieren las lesiones a Oscar Mauricio Pinzón Quintero, pese a que coincidieron estar a una distancia relativamente corta a la residencia del acusado, así como, ser una casa muy pequeña, de ahí que, también resultó evidente su deseo en exculpar a su vecino de las agresiones que entre la familia Pinzón Quintero y él se profirieron mutuamente el 24 de mayo de 2015.

Asimismo, no se desconoce que, entre Ana Camila Pinzón Quintero y OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, se presentó en un primer lugar, una desavenencia verbal y física, aunado a que ésta, efectuó unos daños a su motocicleta y parte de la ventana de su vivienda, situación que además de ser reconocida por la nombrada y por todos los atestantes en el juicio oral, también se plasmó en las fotografías que se anexaron al expediente, las cuales, fueron tomadas por la joven Yuleici Katherine Lozano Parra, y que fueron introducidas a través del testimonio del procesado; sin embargo, de las mismas no se desprende, que el actuar de los integrantes de la familia Pinzón Quintero, hubiese sido sorpresivo al encausado, y que éste, hubiese optado por tomar un arma cortopunzante para defender sus intereses y el de su familia, sin ser su deseo de "mover" el cuchillo para provocar la lesión antes reseñada a Oscar Mauricio Pinzón Quintero.

Esto por cuanto, de las indicaciones entregadas por el procesado al sostener *"yo vi un cuchillo, lo agarré y cuando vi fue que ellos estaban encima mío, yo lo único que puse el cuchillo fue así porque yo no lo moví, los hubiera atacado los hubiera jodido a cualquiera, yo estaba era observando todo, yo lo que hice fue en defensa de mis hijos porque él se me botó encima, yo no sabía si venían armados, yo lo que hice fue proteger a mis hijos, ellos se me botaron encima los tres, y él después empezó a gritar, me corté, me corté mamá, apenas vieron la sangre al piso, no hubo chance de nada y salieron"* (Audiencia de juicio oral, 8 de noviembre de 2018, record 1:30:51) no se desprende que de manera accidental, Oscar Mauricio Pinzón Quintero, hubiera recibido las tres heridas en las tres falanges de su mano derecha, y que de las mismas se hubieran comprometido en tal magnitud el órgano de la prensión, tal y como se determinó por parte de los profesionales especializados forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.



La importancia de lo dicho en precedencia radica en que el razonamiento propuesto por el defensor, tal y como lo formula en su disenso, no se condice con las adveraciones de los deponentes y por esa vía empieza a resquebrajarse la hipótesis planteada de una legítima defensa, para la cual resultaba indispensable haberse demostrado que OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO había sido súbitamente atacado por Oscar Mauricio Pinzón Quintero, pues, fue más que claro, que la hermana del denunciante al haber sido agredida verbal y físicamente por el procesado, de manera violenta, decide golpear la motocicleta de su propiedad, dejando ver efectivamente, que entre los involucrados se presentó una reyerta, que de manera lamentable produjo las heridas enrostradas en la mano derecha del denunciante y la incapacidad médica legal de 80 días y una perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter permanente.

Y es que, a pesar de que el procesado indicó que las heridas de Oscar Mauricio Pinzón Quintero fueron provocadas por él mismo al momento de atacarlo en su residencia pues éste se le "botó encima" (sic), no se puede desconocer que todos los testigos fueron coincidentes en la discusión presentada por los involucrados en los hechos acaecidos el 24 de mayo de 2015 en inmediaciones de la residencia de HERRERA CASTILLO, dándose cuenta de las indicaciones de los testigos, de las diferencias presentadas entre éstos, empero, de las mismas se produjeron las heridas y los daños reseñados.

Así pues, a la luz de las propias declaraciones de los integrantes de la familia Pinzón Quintero y OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO, junto lo aducido por los vecinos del sector de éste, es diamantino que lo que hubo entre los involucrados fue una riña caracterizada por la mutua voluntariedad de ocasionarse daño en una escalada que saltó de lo verbal a lo físico, de suerte que cada uno debía responder por los daños que le generara al otro, bajo el entendido de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que indica:

"Cuando dos o más personas, de manera consciente y voluntaria, deciden agredirse mutuamente, la legitimidad de la defensa se desvirtúa, porque ya en ese caso los contendientes se sitúan al margen de la ley, salvo cuando en desarrollo de la riña los contrincantes rompan las condiciones de equilibrio del combate" (Sentencia de 7 marzo de 2007. Radicado 26 268.)³

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n.º 39702 de octubre 17 de 2012



Conforme lo anterior, se insiste, quedó probado que entre **OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO** y Oscar Mauricio Pinzón Quintero, se presentó una riña, descartándose la hipótesis planteada por el defensor al considerar que el procesado actuó en legítima defensa de sus intereses al verse atacado por el denunciante, versión que no resulta comprensible, pues si se parte del supuesto que la víctima ostentaba una superioridad física y etaria sobre el acusado, circunstancia que valga resaltar no se enrostró, y en virtud de ello pretendía agredirlo, no se comprende por qué razón se habría abalanzado sobre su contrincante quien tenía en su mano un arma cortopunzante, cuando ya los ánimos estaban avivados para la reyerta después de las agresiones verbales y físicas que se presentaron entre **HERRERA CASTILLO** y Ana Camila Pinzón Quintero, hermana del denunciante.

En el mismo sentido, la Corporación descarta las indicaciones de los vecinos del procesado en razón a que la familia Pinzón Quintero, de manera avezada tumbaron la puerta de la residencia de **HERRERA CASTILLO**, para ingresar a su interior a fin de agredirlo, al ser sus indicaciones contradictorias, pues ninguno de ellos pudo explicar dicha circunstancia al ser un portón metálico, sin poderse especificar cómo sin la utilización de un objeto que pudiera ejercer presión sobre aquella para dañar su chapa y permitir el acceso de manera intempestiva a la morada, tal y como se adujo por todos ellos.

Así las cosas, en contravía con la expuesta insuficiencia demostrativa de los testigos de descargo, la narración de cargo sí que se muestra conteste en punto a las circunstancias que rodearon el *iter criminis* materia de trato, de tal forma que dimana con claridad el acierto de la funcionaria de primera instancia al condenar al procesado, pues lo que concluyó este Tribunal acertado es que los medios de prueba acopiados permiten concluir, sin un rescio de duda, que fue a través de un arma cortopunzante que utilizó **OSCAR JAIME HERRERA CASTILLO** el medio con el cual se provocaron las lesiones en la mano derecha de Oscar Mauricio Pinzón Quintero.

Bajo este panorama, las sindicaciones efectuadas por Oscar Mauricio Pinzón Quintero, Ana Camila Pinzón Quintero, Luz Yamile Quintero, e incluso, lo mencionado por el mismo procesado en su declaración, dan plena verosimilitud en tanto estos testigos fueron claros al señalar las circunstancias temporo-modales que rodearon el ilícito, narraron coherentemente los hechos que condujeron al inicio de la discusión y el comportamiento de cada uno de ellos, dan evidencia de las desavenencias de los involucrados y las diferentes acciones realizadas por cada uno de ellos



para la agresión mutua que caracterizó una riña entre vecinos que se extendieron de ofensas verbales a las acometidas físicas que se propinaron.

Así las cosas, diáfano emerge que en el plenario se cuenta con la incriminación sólida, espontánea y creíble de los testigos de cargo al precisar los contornos situacionales del atentado contra la integridad personal de Oscar Mauricio Pinzón Quintero, a cuyos señalamientos se les asigna credibilidad, comoquiera que las circunstancias por ellos mencionadas se compaginan con las lesiones padecidas por aquel y la dinámica global del acontecimiento.

Así las cosas, en contravía de la supuesta insuficiencia demostrativa de los testigos de cargo, quienes fueron contestes en punto a las circunstancias que rodearon la situación materia de trato y en tal virtud, por tratarse de un testigo directo de lo acontecido, quienes fueron capaces de señalar al agresor el día de los hechos cuando lesionó a Oscar Mauricio Pinzón Quintero, el Tribunal concluye que sí se reúnen los presupuestos señalados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para condenar al imputado, esto es, el conocimiento, más allá de toda duda, sobre la existencia de la conducta punible imputada, así como en relación con la responsabilidad penal del encausado en su realización, por lo que se impone a la Sala confirmar el fallo condenatorio recurrido.

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.

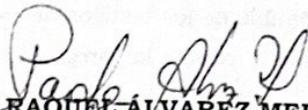
Segundo. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación.

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.

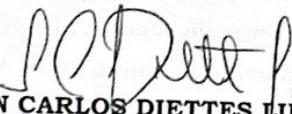
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Los Magistrados,


PAOLA RAQUEL ALVAREZ MEDINA


JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRAN


JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Registro de proyecto:
23/11/2023

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6000-160-2015-03128-01 (19-031A)
Procesado: Orlando Mogollón Vargas y otra.
Delito: Fraude procesal y falsedad en documento privado.
Decisión: Precluye por prescripción.

APROBADO ACTA No. 1181

Bucaramanga, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

El Tribunal decide lo que en derecho corresponde con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas, contra la decisión del 7 de diciembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Noveno Penal del Circuito con función de conocimiento, absolvió a **Orlando Mogollón Vargas** y **Sonia Santamaría Mora** de los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado.

HECHOS

Conforme al escrito de acusación, en virtud de la denuncia presentada, se indicó que el 28 de noviembre de 2013 la abogada Amparo Barrios Sandoval, como apoderada de las presuntas víctimas, iniciaron una demanda ejecutiva singular de mayor cuantía contra Luis Martín Pinto y Orlando Mogollón Vargas, que por reparto correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga bajo el radicado N° 2013-0389, en el cual el 4 de diciembre de 2013 se libró mandamiento de pago, de lo cual se notificó el 29 de marzo de 2014 a Mogollón Vargas. Entretanto, se conoció otra demanda singular de mayor cuantía instaurada por Sonia Santamaría Mora contra Orlando Mogollón Vargas, que conoció el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta



ciudad bajo la partida N° 2014-0134, donde el 5 de junio de 2014 se libró mandamiento de pago.

En ambos procesos se solicitó y ordenó el embargo y secuestro del inmueble ubicado en la calle 43 N° 27ª-44, apartamento 101 del edificio La Recoleta PH del barrio Sotomayor de Bucaramanga, de propiedad de Orlando Mogollón Vargas, por lo que se radicó en la oficina de Instrumentos Públicos, primero la orden del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta urbe y, 6 meses después, el embargo del Juzgado Séptimo homólogo, que tenía acción real por hipoteca abierta en cuantía hasta de 20'000.000 pesos, por lo que se levantó el primer embargo señalado para dejar vigente el segundo referido, dejándose el del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga para el remanente, causándole un enorme perjuicio a los demandantes de ese proceso.

Revisado el proceso adelantado en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta localidad, se advirtió que se pretendía cobrar tres títulos valores en letras de cambio que suman \$100'000.000 pesos con fecha de creación del 31 de julio de 2012, en formato minerva de legislación económica S.A. -Legis. Se logró establecer que se trata de los n° LC2112291493, LC2112291496 y LC2112291497, los cuales, tras indagar con la empresa Legis, se estableció que tales formatos en realidad fueron impresos el 25 de octubre de 2012 y entregados en bodega el 5 de diciembre siguiente.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El 2 de mayo de 2017, ante el Juzgado Catorce Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías, la agencia fiscal le imputó a Orlando Mogollón Vargas los delitos de fraude procesal en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con el de falsedad en documento privado (arts. 453 y 289 del C.P.), cargos que no aceptó. (pág. 172 del documento PDF del expediente de primera instancia).



43,

Igualmente, el 10 de mayo de 2017, ante el Juzgado Doce Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías, la fiscalía le imputó a Sonia Santamaría Mora los delitos de fraude procesal en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con el de falsedad en documento privado (arts. 453 y 289 del C.P.), cargos que no aceptó. (pág. 156 del documento PDF del expediente de primera instancia).

2. El 2 de agosto de 2017 la Fiscalía General de la Nación radicó escrito de acusación contra Orlando Mogollón Vargas y Sonia Santamaría Mora por la misma atribución jurídica, correspondiéndole el conocimiento por reparto al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento, despacho que el 7 de noviembre siguiente celebró la audiencia de acusación, de conformidad con el artículo 339 del C.P.P.

3. El 13 de febrero de 2018 se adelantó la audiencia preparatoria, en la cual la defensa realizó el descubrimiento probatorio, las partes enunciaron las pruebas, no se acordaron las estipulaciones probatorias y, previa solicitud, se realizó el decreto probatorio.

4. El 9 de mayo de 2018 el cognoscente instaló la audiencia de juicio oral, en la cual las partes presentaron la teoría del caso; luego, se practicaron los testimonios de cargos. El 22 de junio siguiente se presentaron los testigos de descargo. El 13 de agosto de ese año se presentaron los alegatos conclusivos y el despacho emitió sentido del fallo de carácter absolutorio respecto de los acusados.

5. El 7 de diciembre de 2018 el despacho profirió la respectiva sentencia absolutoria, contra la cual el apoderado de víctimas interpuso recurso de apelación.

6. El 22 de enero de 2019 las diligencias ingresaron por reparto, para lo de su competencia.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Al tenor del artículo 34, numeral 1° de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación interpuesta en el presente asunto, pues la sentencia objeto de la alzada fue proferido por un Juzgado Penal Municipal en función de conocimiento de este Distrito Judicial.

2. Sobre la preclusión del juzgamiento por prescripción.

La preclusión es una institución jurídica que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, la cual, de conformidad con el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, puede ser adoptada en cualquier momento por el juez de conocimiento, por solicitud de parte. Esta decisión produce efectos de cosa juzgada y solamente puede decretarse con base en las causales previstas en el artículo 332 *ejusdem*.

Ahora bien, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 83 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20). Para las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

A su turno, los artículos 86 de la obra en cita y 292 de la Ley 906 de 2004 consagran que el término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la audiencia de formulación de imputación, acto procesal a partir del cual comenzará a contarse de nuevo por un tiempo igual a la mitad del contemplado en el artículo 83 sustancial, sin que pueda ser inferior a tres (3) ni superior a diez (10) años.



3. El caso concreto.

Mediante sentencia del 7 de diciembre de 2018, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento, absolvió a Orlando Mogollón Vargas y a Sonia Santamaría Mora por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado, decisión contra la cual el apoderado de víctimas interpuso recurso de apelación.

Ahora bien, revisada la actuación se observa que el 2 de mayo de 2017, ante el Juzgado Catorce Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías y, el 10 de mayo de 2017, ante el Juzgado Catorce homólogo de esta ciudad, la fiscalía le imputó a Orlando Mogollón Vargas y a Sonia Santamaría Mora, respectivamente, los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado (arts. 453 y 289 del C.P.), que rezan:

ARTÍCULO 453. FRAUDE PROCESAL. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

ARTÍCULO 289. FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses." (Subrayado de la Sala).

En ese sentido, a voces de los artículos 292 citado y 83 del Código Penal, para efectos de contabilizar el término prescriptivo a partir de la formulación de imputación, deberá observarse el tiempo igual a la mitad del máximo de la pena prevista para cada ilícito, esto es, 12 y 9 años, respectivamente, cuya mitad para cada uno equivale a 6 años y, 4 años y 6 meses, respectivamente, valores que deberán tomarse para ello, dando como resultado, para Mogollón Vargas el 2 de mayo de 2023 –fraude procesal- y el 2 de noviembre de 2021 –falsedad en documento privado- y, para Santamaría Mora el 10 de mayo de 2023 –fraude procesal- y el 10 de noviembre de 2021 –falsedad en documento



privado-, calendas hasta las cuales se podía adelantar la respectiva persecución, sin que en el presente evento se hubiera finiquitado.

Sea oportuno precisar que en el sub examine no existen circunstancias especiales que permitan aumentar dicho término, conforme lo consagra el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 pues no se trata de (i) conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado, (ii) aunque el fraude procesal es un delito de ejecución permanente, ese aspecto no es relevante en el juzgamiento, dado que el término de prescripción se contabiliza desde la imputación, (iii) genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, (iv) ilícito contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, (v) servidor público en ejercicio de sus funciones, particular que ejerza funciones públicas en forma permanente o transitoria o de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores, o (vi) que la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En consecuencia, no queda otro camino que decretar la preclusión del juzgamiento adelantado respecto de Orlando Mogollón Vargas y Sonia Santamaría Mora por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado, al haber operado el fenómeno de la prescripción, por lo que se dispondrá levantar cualquier medida que se hubiera impuesta al interior de la presente actuación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

Primero: Decretar la preclusión del juzgamiento adelantado respecto de Orlando Mogollón Vargas y Sonia Santamaría Mora por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado, al haber operado el fenómeno de la prescripción; en consecuencia, se ordenó levantar cualquier medida que se



hubiera impuesta al interior de la presente actuación, por lo expuesto en precedencia.

Segundo: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno. Devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

En permiso concedido
JUAN CARLOS DIETTES LUNA

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **28 DE NOVIEMBRE DE 2023**.
El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive

APOD. VICT.	DANIEL ALEJANDRO ARIZA	
VICTRIA	SUNCON	

OBSERVACIONES



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. 68001-6000-159-2014-10212-01

Registro proyecto: 18 de octubre de 2023

Aprobado Acta N.º 1168

Bucaramanga, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Luis Alejandro Jaramillo Obando contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2023 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó como coautor del delito de tentativa de hurto calificado y agravado

2. Hechos

Los mismos fueron expuestos en la sentencia de la siguiente manera:

“...El día veintiuno (21) de septiembre de dos mil catorce (2014) en horas de la madrugada un taxista toma un servicio en la carrera 34 con calle 52 a tres personas, dos hombres que se ubicaron en el asiento trasero, y una mujer que se ubicó en el puesto de adelante del copiloto, quien le dijo que necesitaba ir a un cajero, procediendo a buscar uno cerca del lugar pero no pudo retirar, por lo que fueron a varios cajeros automáticos, durante el recorrido el taxista observó que los dos hombres que iban en el asiento trasero, simulaban ser pareja pero uno de ellos lo vio somnoliento y le reclamaba al otro por una cadena, mientras éste trataba de besarlo y acariciarlo, y noto que le trataba de dar una bebida a la fuerza, por lo que durante el recorrido intentó comunicarse vía radio teléfono con la central para pedir ayuda de manera disimulada, pero que la operadora no le entendió su mensaje, decidiendo pasar por alguno de los sitios en donde sabía que habitualmente se ubica la Policía; siendo aproximadamente las 04:00 horas, efectivamente se encontró con funcionarios de la Policía Nacional que realizaban patrullajes de vigilancia y control en el sector de la carrera 17B con calle 55, barrio Ricaurte de la ciudad de Bucaramanga, por lo que detiene la marcha de su vehículo y los aborda contándole lo sucedido.”

Al registro por parte de los policías, efectivamente advierte a una persona de sexo masculino que se encontraba en aparente estado de embriaguez, y una vez se hacen la requisita se le encuentra al aquí procesado una cadena de oro que arrojó al piso y un celular, que resultaron ser de propiedad del otro pasajero víctima Jairo Steriman Plata Flórez, igualmente se halló en el asiento trasero una pastilla color amarillo, confirmándose bajo análisis químico que corresponde a clonazepam, razón por la cual procedieron a su captura.”

3. Antecedentes procesales

3.1. El 22 de septiembre de 2014, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías ambulante de Bucaramanga, la agencia fiscal legalizó el procedimiento de captura en situación de flagrancia de Luis Alejandro Jaramillo Obando, a quien luego formuló imputación como autor del delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa, tipificado en los artículos 239, 240 inciso 1º, numeral 2º, 241 numerales 10 y 11, y 27 del Código Penal, en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contemplado en el artículo 376, inciso 2º ibidem. Estos cargos no fueron aceptados por el procesado, a quien no se le impuso alguna medida de aseguramiento.

3.2. Repartida la actuación correspondió por reparto al Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, autoridad ante la cual, el 24 de junio de 2015, se celebró la audiencia de formulación de acusación, en la que se mantuvo la calificación jurídica imputada en audiencia preliminar y se adicionaron dos elementos de prueba al descubrimiento probatorio. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 1º de marzo de 2016.

3.3. El juicio oral dio inicio, luego de diversos aplazamientos, el 20 de febrero de 2018 y se llevó a cabo en diversas sesiones hasta culminar el 6 de marzo de 2023. En esta última sesión se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio. Posteriormente se dio cumplimiento al traslado del artículo 447 del C.P.P. y el 19 de julio de 2023 se leyó la sentencia.

4. Sentencia impugnada

El juez de primera instancia profirió sentencia en la que condenó a Luis Alejandro Jaramillo Obando como coautor del delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa, imponiéndole la pena principal de 95 meses y 15 días de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término similar. Así mismo, le negó la concesión de subrogados o sustitutos de la pena.

De otra parte, luego de variar la calificación enrostrada al procesado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a porte de sustancias, resolvió precluir el juzgamiento por dicho reato a Luis Alejandro Jaramillo Obando, ordenando compulsar copias a la agencia fiscal para que investigara los posibles delitos de lesiones personales dolosas, secuestro siempre y acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir.

En igual sentido, el juez de instancia compulsó copias para que se investigara a la mujer que acompañó en el vehículo al procesado y a la víctima.

5. Del recurso de apelación

5.1. La defensora de Luis Alejandro Jaramillo Obando apeló la sentencia condenatoria. Argumenta que la fiscalía no logró demostrar que Jairo Steiman Plata Flórez se hubiese encontrado en un estado de incapacidad o indefensión y mucho menos que el mismo hubiese sido inducido por su defendido, puesto que la valoración de medicina legal de las muestras tomadas a la víctima no arrojaron presencia de etanol u otro elemento y, por el contrario, se supo que el perjudicado ese mismo día había combinado licor con una dosis previa de Losartan, medicina que tomaba para la regulación de la presión arterial, lo que a su juicio pudo provocar su condición.

También señaló que, a pesar de que el conductor del taxi, Anderson Elías Porras Pérez, afirmó haber observado cuando Luis Alejandro Jaramillo Obando le intentó dar a Jairo Steiman Plata Flórez unas pastillas, tal declaración no se compaginó con lo que dijeron los policiales, pues el primero de los mencionados señaló que el medicamento era una dosis blanca, mientras que los policiales dijeron que era de color amarillo, por lo que no había existido claridad al respecto.

Por último, considera que no se demostró el valor y la calidad de los objetos hurtados, pues nada se dijo en el juicio frente al precio de la cadena de oro, la medalla, el celular y mucho menos de los dineros en las cuentas bancarias de la víctima, respecto de lo cual presuntamente intentó apoderarse el procesado, por lo que debe revocarse la condena impuesta.

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. Problemas jurídicos

Establecer si los medios de prueba practicados e incorporados al juicio oral permiten acreditar con certeza la responsabilidad penal de Luis Alejandro Jaramillo Obando como autor del delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa.

6.3. Frente a la responsabilidad penal en el delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa.

La crítica al fallo proferido en primera instancia, radica en que no se demostró; i) el estado de indefensión en el que se encontraba Jairo Steiman Plata Flórez al momento de realizarse la captura del procesado por parte de la policía y mucho menos que ese supuesto estado hubiese sido inducido por el procesado y ii) el valor de los objetos que habían sido hurtados por Luis Alejandro Jaramillo Obando.

De manera anticipada la Sala debe indicar que los argumentos expuestos por la defensora para atacar el fallo de primera instancia frente a la responsabilidad de Luis Alejandro Jaramillo Obando serán resueltos de forma desfavorable, pues contrario a su tesis, la fiscalía sí logró demostrar en grado de certeza los elementos estructurales del tipo penal, al igual que la participación del procesado en la conducta punible.

Al respecto, al juicio oral hizo presencia, entre otros, Anderson Elías Porras Pérez, conductor de taxi, quien manifestó que el día de los hechos fue la persona que en horas de la madrugada recogió, en la calle 52 con carrera 34, a una joven y dos hombres, quienes le solicitaron acercarlos a un cajero automático para retirar dinero. Señaló el testigo que en el trayecto notó una actitud sospechosa entre los hombres, que se ubicaron en la parte trasera de su vehículo, pues vio cuando uno de ellos- Luis Alejandro Jaramillo Obando (acusado)- despojó al otro - Jairo Steiman Plata Flórez (víctima)- de una cadena y de su celular. Este último, en medio de su somnolencia, empezó a reclamar al procesado por dicho acto mientras seguían el recorrido dentro del vehículo.

También rememoró el testigo que pudo observar cuando Luis Alejandro Jaramillo Obando, mediante una actitud cariñosa, incluso dándole besos a la víctima,

intentaba administrarle “unas pepas” a Jairo Steiman Plata Flórez con una Coca Cola, razón por la que reaccionó informando mediante la clave M – 14 a la central de radio, la cual significaba que estaba en medio de un hurto, pero al no recibir respuesta decidió desviar su camino a un sector donde sabía que había presencia policial y una vez allí se detuvo, dando aviso a las autoridades.

El testimonio del conductor del taxi resultó relevante en virtud a que señaló aspectos trascendentes para el juzgamiento. De una parte, fue claro en indicar que Jairo Steiman Plata Flórez (víctima) no estaba en sus cinco sentidos, pues lo notó somnoliento, “totalmente ido”. De otro lado, indicó que Luis Alejandro Jaramillo Obando y la otra ocupante del vehículo, se encontraban en pleno uso de sus capacidades y cada uno ejercía una función diferente, pues el primero sostenía a la víctima despojándolo de las cosas personales e intentaba darle de beber líquidos y medicamentos en contra de su voluntad, y la otra se bajaba en los cajeros automáticos con la intención de sacar dinero.

Para resaltar el anterior testimonio y afianzar el hurto en la modalidad cometida, hicieron presencia en el juicio los policiales Juan Camilo Leyton Peña y Jaime Andrés Anaya, quienes de manera similar indicaron que el 21 de septiembre de 2014, sobre las 4:05 horas en la carrera 34 con calle 52, fueron abordados por un taxista - Anderson Elías Porras Pérez – quien les informó que en su vehículo iban unos sujetos sospechosos que le habían dado varias vueltas por cajeros con un ciudadano - Jairo Steiman Plata Flórez – quien estaba en delicado estado de salud.

Ambos policiales señalaron que, al practicar un registro a los ocupantes del taxi, le encontraron a Luis Alejandro Jaramillo Obando, en la parte trasera de su pantalón, un celular marca Samsung Galaxy S4 y una cadena de color dorado, elementos que fueron los mismos que en declaración que rindiera Jairo Steiman Plata Flórez, identificó como objetos de su propiedad, los cuales, posterior a los hechos, logró recuperar a través de la agencia fiscal.

Estos agentes de policía indicaron que al realizar una revisión al interior del taxi observaron una pastilla de color amarillo, la cual, según versión del policía Juan Camilo Leyton Peña, fue hallada en la parte trasera del vehículo, donde estaban ubicados la víctima y el procesado.

La anterior situación relatada por los policiales sobre el hallazgo de dicha pastilla, es relevante para determinar si, en efecto, la víctima se encontraba o no, en un estado de indefensión.

Al respecto, en la declaración rendida por Jairo Steiman Plata Flórez, víctima, señaló de manera puntual que del día de los hechos lo único que podía recordar es que había llegado a la Discoteca “Divino”, ubicada en el sector de Cabecera de Bucaramanga, cuando en la barra fue abordado por una mujer mona, quien después de insistirle y cruzar un par de palabras le ofreció una copa de aguardiente, la cual aceptó, luego de lo cual perdió la memoria.

Sobre el estado de inconciencia en el que se encontraba la víctima cuando estaba a bordo del taxi, el testigo Anderson Elías Porras Pérez, conductor del rodante, indicó que una de las cosas que lo alertó del hurto que se estaba cometiendo en los puestos de atrás de su vehículo, fue precisamente el estado de somnolencia en el que se encontraba Jairo Steiman Plata Flórez.

Así mismo, una vez fueron detenidos por agentes de la policía, Juan Camilo Leyton Peña, quien participó del procedimiento, señaló de manera puntual que al intentar indagar con la víctima lo sucedido, no pudo tener respuesta alguna, pues “*él decía incoherencias, le preguntamos el nombre, no sabía responder, balbuceaba, se trataba de desgonzar, no podía mantenerse en pie*”¹. Esta misma situación fue descrita por el otro policial, Jaime Andrés Anaya, quien dijo que la víctima “*se encontraba bastante somnoliento, casi desmayado*”.

La defensora señala en su recurso que el estado de inconciencia que mencionaron los testigos de la fiscalía se presentó porque la víctima había tomado alcohol a pesar de encontrarse medicada con Losartan. Frente a dicho planteamiento, al juicio compareció la médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Claudia Yaneth Rojas Arias, quien fue enfática en indicar que el consumo de antihipertensivos como era precisamente el medicamento mencionado, no afectaba en nada los aspectos neurológicos o cognitivos que mostraba la víctima, pues su mezcla con bebidas embriagantes no se recomendaba porque podía perder su efecto, más no porque generara esa clase de trastornos.

También refirió dicha profesional que, a pesar de que los exámenes de orina y sangre de la víctima no arrojaron resultados positivos para la presencia de consumo de etanol u otras sustancias, ello no implicaba que la víctima no estuviera en estado de embriaguez, pues era posible que, entre la ingesta de la sustancia causante y las muestras tomadas, hubiese transcurrido un tiempo prudencial que no permitiera encontrar resultados.

¹ Minuto 1:41:30 audiencia del 20 de febrero de 2018

Frente a tal tema, explicó la médico que a Jairo Steiman Plata Flórez, el 21 de septiembre de 2014 ,se le practicaron los estudios de Romberg y Nistagmo, a través de los cuales pudo concluir que la víctima tenía alteración de la memoria, del relato y de los recuerdos cortos, al igual que de la parte motora fina y la coordinación motora gruesa, según el resultado del primer examen; y según los resultados del segundo, se determinó que tenía una afectación sobre el sistema nervioso central, lo cual era producto del consumo de Diazepam o escopolamina².

En el juicio se conoció que el análisis químico que realizó el perito en química del CTI, Pedro Miguel Díaz Ruiz, determinó que la pastilla amarilla encontrada por los policiales en la parte trasera del taxi, donde se ubicó el procesado con la víctima, correspondía a Clonazepam.

Es decir, que sí existen medios de convicción para afirmar, como lo hizo la primera instancia, que el estado de indefensión de la víctima fue producido por el suministro de alguna clase de medicamento ansiolítico que le dio el acusado, el cual le permitió mantenerlo doblegado para poder sustraerle sus pertenencias, las que en efecto le fueron encontradas al acusado en su poder. Dicho estado en el que fue puesta la víctima y la clase de sustancia analizada por el perito, se identifica con la clase de sustancia que refirió la médico forense que le pudieron haber suministrado a la víctima, de acuerdo con los resultados de las dos valoraciones médicas que se le practicaron el día de los hechos.

Precisamente, la falta de hallazgo de etanol o de alguna clase de sustancia estupefaciente en las muestras que le fueron tomadas a la víctima, tal como lo mencionó la médico forense Rojas Arias, permite afirmar a la Sala que el estado de inconciencia en el que fue vista la víctima por parte del taxista y los policiales que realizaron la captura, no era producto de la ingesta de bebidas embriagantes o de algún narcótico que haya consumido, lo que torna mucho más probable que el estado de inconciencia en el que fue encontrada la víctima fuese producto de la ingesta del medicamento que fue hallado al interior del taxi o de uno similar y que le estaba siendo suministrado por el acusado, según relató el conductor del automotor que los transportaba.

Ahora, también cuestiona la defensora que el taxista y los policiales que realizaron la captura no coincidieron al indicar el color de la pastilla hallada en los

² Minuto 1:01:30 audiencia del 20 de febrero de 2018

asientos traseros del taxi, porque el primero señaló que se trataba de una pastilla blanca, mientras que los agentes captoreadores plasmaron en su informe – como en efecto fue – que se trataba de una pastilla amarilla.

Frente a esa crítica, debe decirse que dicha imprecisión en la tonalidad de la pastilla resulta irrelevante y en nada pone en duda el relato del taxista, ni de los policiales. De hecho, dentro de la práctica de los testimonios de estas tres personas, y tampoco en la recepción del testimonio del perito en química del CTI, se cuestionó la cadena de custodia que implicó la recolección de la pastilla en el asiento trasero del taxi, hasta el análisis que se le practicó por parte del perito para identificar que contenía Clonazepam, como para considerar que dicho elemento hallado por los policiales era distinto al observado por el taxista mientras conducía.

Según se determinó en el juicio y se afirmó en la sentencia, los policiales encontraron una pastilla de color amarillo en los asientos traseros del taxi, y fue esa pastilla la que analizó el perito en química del CTI, quien determinó que se trataba del medicamento Clonazepam.

La falta de coincidencia con el color de la pastilla a la que hizo referencia el taxista, quizás se deba a que dicho testigo no pudo percibir el color con claridad porque su atención, para ese momento, estaba puesta, en mayor proporción, a la conducción de su vehículo, y mientras que desarrollaba esa actividad se percató de que se estaba llevando un acto criminal en la parte trasera del rodante; de ahí que no se esperaría que tuviese la claridad y el tiempo para percatarse de manera precisa de la coloración del medicamento que se le estaba suministrando a la víctima, lo que no significa que lo que creyó haber observado sea una inconsistencia con la fuerza suficiente para desestimar la realidad declarada en la sentencia, relacionada con el hallazgo de una pastilla del medicamento clonazepam en la parte trasera del taxi, cuyos efectos coinciden con los observados en la víctima al practicársele dos pruebas forenses.

Así las cosas, es claro que, contrario a lo expuesto por la defensa, Luis Alejandro Jaramillo Obando no solo sabía que Jairo Steiman Plata Flórez estaba en un estado de somnolencia, el cual resultaba evidente y notorio como lo señalaron los diversos testigos de cargo, sino que fue él quien lo provocó mediante el suministro a la víctima del medicamento ansiolítico e hipnótico Clonazepam, el cual, a pesar de su intento de ocultarlo al dejarlo caer en el asiento trasero del vehículo, fue descubierto en el registro practicado por los policiales.

Por lo anterior, la conducta del acusado estructuró el tipo penal de hurto calificado y agravado, bajo los supuestos normativos que le fueron imputados por la agencia fiscal, pues le sustrajo a Jairo Steiman Plata Flórez los bienes muebles que llevaba consigo (celular, cadena y billetera), mientras se movilizaban en un automóvil de servicio público, luego de colocarlo en un estado de indefensión al suministrarle el medicamento Clonazepam, el cual lo indujo temporalmente a un estado de inconciencia que afectó su sistema nervioso central y la comprensión de la realidad de las cosas que estaban pasando a su alrededor.

Resta indicar que el último de los aspectos señalados por la defensa, esto es, que en el transcurso de las diligencias no se conoció el valor de los objetos que le fueron hurtados a la víctima, debe decirse que es una afirmación infundada, porque contrario a tal alegación, la misma víctima tasó la cadena que le fue hurtada en \$1.000.000, además, indicó que de la billetera se le sustrajo dinero por \$100.000 y finalmente adujo, al igual que el policial Jaime Andrés Anaya, que el celular que le fue arrebatado se trataba de un Galaxy S4 Zoom, todo lo cual permite inferir que el delito sí habría alcanzado a consumarse, al menos en función de esa suma, sin que pueda la Sala efectuar ninguna modificación conforme al principio de congruencia y por la prohibición de reforma en peor.

Si lo que pretendía demostrar la defensora era que la cadena hurtada no tenía el valor señalado por la víctima, o que el celular no era de alta gama y con ello, por ejemplo, obtener el reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva del artículo 268 de la Ley 599 de 2000, tal situación era un asunto que le competía controvertir a través de la presentación de los medios probatorios pertinentes que le permitieran al fallador concluir que el valor de los elementos hurtados no era el atribuido por la víctima, sino mucho menor, labor que no realizó.

Por lo anterior, al no evidenciarse que los elementos estructurales del tipo penal de hurto calificado y agravado tentado por el que fue condenado el acusado estuviesen indebidamente acreditados, al igual que su culpabilidad, la decisión sancionatoria dispuesta por la primera instancia debe ser objeto de confirmación.

Para terminar, la dosificación de la pena ni la negativa a subrogados o sustitutos penales fue objeto del recurso 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

Asunto: Proceso penal (Ley 906 de 2004)
Radicado No. 68001 6000 159 2014 10212 01
Procesado: Luis Alejandro Jaramillo Obando
Delito: Hurto Calificado y agravado

encima del mínimo del cuarto escogido para la dosificación penal, según lo señalado en el artículo 61 del Código Penal, además de las previsiones que impone el principio de limitación del superior funcional al conocer del recurso vertical.

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,

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 19 de julio de 2023 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga.

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

Notifíquese en estrados y cúmplase.

Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Juan Carlos Diettes Luna
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Harold Manuel Garzón Peña



REPÚBLICA DE COLOMBIA
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 2020 03158 00

Registro proyecto: 8 de noviembre de 2023

Aprobado Acta N.º 1149

Bucaramanga, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de José Vicente Argüello Barajas contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2023 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó como autor por el delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

2. Hechos

El 11 de junio de 2020, aproximadamente a las 16:30 horas, en la residencia ubicada en la calle 16 A con carrera 1º del barrio San Silvestre en el municipio de Piedecuesta, José Vicente Argüello Barajas, mediante amenazas, le practicó sexo oral y tocó la cola a José Luis Velazco Alvarado, quien es adulto y padece de retardo mental moderado.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 12 de junio de 2020, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Piedecuesta con función de control de garantías, la agencia fiscal promovió el control judicial de la captura en situación de flagrancia de José Vicente Argüello Barajas; luego le formuló imputación por el delito de acceso carnal violento agravado contemplado en los artículos 205 y 207, numeral 7º de la Ley 599 de 2000, cargo

que no fue aceptado por el procesado, a quien se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria.

3.2. El conocimiento le correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, el cual celebró la audiencia de formulación de acusación el 21 de octubre de 2020, en la cual la agencia fiscal varió – por estricta legalidad - la calificación antes imputada por el delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, señalado en el inciso 2° en el artículo 210 de la Ley 599 de 2000¹, adicionando unos medios de conocimiento al descubrimiento probatorio, sin modificar el acontecer fáctico.

3.3. La audiencia preparatoria dio inicio el 17 de noviembre de 2021 y habiéndose convocado a las partes para su continuación el 19 de enero de 2022, anunciaron la celebración de un preacuerdo, en el que, a cambio de la aceptación de responsabilidad en el delito enrostrado, al procesado se le reconocería para efectos punitivos la calidad de cómplice, fijándose una pena de 4 años de prisión, asunto que verificó y aprobó la cognoscente en la misma fecha, luego de constatar la existencia del acervo mínimo probatorio exigido en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, los que se incorporaron en la misma audiencia².

3.4. El 24 de mayo de 2023 se llevó a cabo el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en el que la defensa solicitó la prisión domiciliaria de su defendido al converger la situación de padre cabeza de familia. En la misma fecha la cognoscente dio lectura a la sentencia condenatoria.

4. Sentencia impugnada

El 24 de mayo de 2023, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga profirió sentencia en la que condenó a José Vicente Argüello Barajas como autor del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, imponiéndole la pena principal de cuatro años de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término similar. Además, le negó la prisión domiciliaria, por lo que dispuso su traslado a un centro penitenciario.

¹ Minuto 20:00 de la audiencia del 21 de octubre de 2020. La situación no fue plasmada en el acta respectiva.

² Pdf 012, denominado PlanillaActaPreacuerdo19-01-2022.

5. Del recurso de apelación

La defensa de José Vicente Argüello Barajas señaló que la juez de instancia erró al no conceder a su defendido el sustituto de la prisión domiciliaria de carácter excepcional previsto en la Ley 750 del 2002, en razón a que su prohijado cumplía los requisitos referenciados como padre cabeza de hogar, al estar al cuidado de su tía Florinda Barajas Grimaldos, de 84 años, tal y como se desprendía de la declaración extra juicio aportada.

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 penales del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Caso Concreto

En este asunto el censor formula reproche contra la decisión de primera instancia, exclusivamente, por la negación de la prisión domiciliaria establecida en la Ley 750 del 2002, en razón a que considera que su prohijado ostenta la calidad de padre cabeza de hogar al estar al cuidado de su tía de la tercera edad.

Previo a otra consideración, debe señalarse que el delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, por el cual se emitió condena respecto de José Vicente Argüello Barajas, es de aquellos comportamientos criminales a los que el legislador, de manera clara y literal extendió la exclusión de beneficios y subrogados penales en el artículo 68A del Código Penal – delitos contra la libertad, integridad y formación sexual -, siendo improcedente la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena (art.63 CP) y la prisión domiciliaria (art.38 CP) para quienes resulten condenados por este delito, sin importar que la víctima sea un menor o una persona que haya alcanzado la mayoría de edad.

Ahora, si bien la regla general es que, frente a las conductas contra la libertad, integridad y formación sexual no procede la prisión domiciliaria, la excepción se encuentra en la acreditación de la condición de madre o padre cabeza de familia, la

cual dispone el artículo 2º de la Ley 82 de 1993³, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, que – en aquel entonces - en alusión expresa a la mujer, define:

*“Para los efectos de la presente ley, entiéndase por “Mujer Cabeza de Familia”, quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.*⁴

Con respecto a las condiciones para acreditar tal condición, la Corte Suprema de Justicia⁵ y la Corte Constitucional en sentencia SU 388 de 2005, han señalado;

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

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002⁶, en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:

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

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

³ “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

⁴ Referencia Rad 46277 de 31 de mayo de 2017, MP: Dra.: Patricia Salazar Cuellar.

⁵ SP3738-2021(57905).

⁶ Norma declarada exequible por la sent. C-184 de 2003, en el entendido que el derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

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

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

Tampoco puede entenderse que el anterior sustituto surge como alternativa o excusa para evadir el cumplimiento de la pena en las condiciones establecidas en la sentencia, toda vez que, aun cuando dicha medida surge como una forma de apoyo a las madres y/o padres cabeza de familia, su finalidad no es otra que la salvaguarda de los derechos de los niños, niñas y adolescentes o de personas en condición de especial protección, quienes podrían verse afectados con la privación de la libertad de quien está encargado de su manutención y cuidado personal.

Para acreditar la condición de padre cabeza de familia, en la audiencia de individualización de pena, el defensor aportó declaración notarial en la cual la señora Florinda Barajas Grimaldos, manifestó que quien estaba a su cuidado era su sobrino José Vicente Argüello Barajas, al no contar con esposo y tampoco con hijos. Igualmente, adjuntó ordenes de servicio a favor de la misma Florinda Barajas Grimaldos, en razón a una herida provocada – al parecer – por la pisada de un semoviente.

A pesar de que de los elementos allegados por la defensa pueden ser indicativos de que Florinda Barajas Grimaldos es una persona de la tercera edad y que requiere el apoyo de otras personas para atender sus padecimientos, los mismos resultan insuficientes para acreditar que la mencionada señora estaba al entero cuidado de José Vicente Argüello Barajas o que ésta no contaba con una red de apoyo diferente a la compañía de su sobrino – condición que tampoco se demostró – que le prestara ayuda frente a los requerimientos necesarios por su edad y estado de salud.

Se debe recordar que el artículo 447 del C.P.P establece la etapa procesal en que las partes deben dar cuenta de las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del acusado. Y comoquiera que en ese momento ya se ha resuelto la responsabilidad del procesado, la aducción probatoria no se rige por las ritualidades y exigencias probatorias del juicio oral, pues, incluso, en dicha diligencia el juez, de considerarlo necesario, puede solicitar información a un experto – prueba de oficio - para tomar la decisión correspondiente a la imposición de la pena y la concesión de subrogados.

Por lo tanto, si la defensa lo considera necesario – al no poder obtenerlo por sus propios medios – pudo haber solicitado al juez que oficiara al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se determinara por parte de un trabajador social, cómo se constituía la vivienda del procesado y su red de apoyo familiar y si, en efecto, el encartado era la única persona a cargo de la señora Florinda Barajas Grimaldos, o por el contrario, esta contaba con una red de apoyo familiar extensa que asumiera su cuidado.

De igual forma, resalta la Sala que, escuchada la diligencia del 11 de mayo de 2021, celebrada ante el Juzgado 12 Penal Municipal con función de control de garantías, en la cual la defensa del procesado obtuvo el cambio de domicilio, la solicitud se sustentó únicamente en que – al parecer – el procesado había sido víctima de atentados contra su humanidad en el barrio Morrórico de la ciudad, por lo que solicitó variar su detención a una finca ubicada en Molagavita, Santander, sin que en tal momento se hiciera alusión o al menos insinuación, a alguna eventualidad médica o de cualquier otra índole relacionada con su tía Florinda Barajas Grimaldos.

En ese orden, como las alegaciones planteadas por la defensa, tendientes en señalar que su defendido era el único apoyo de la señora Florinda Barajas Grimaldos, no fueron acompañados por medios cognoscitivos de los que se desprenda su vínculo consanguíneo, la necesidad de apoyo o de la inexistencia de la red de apoyo familiar, se debe concluir que se incumplió la carga de acreditar la condición de padre cabeza de familia, por lo que el resultado inminente era la negativa de la prisión domiciliaria, tal y como lo dispuso la primera instancia.

Lo anterior no obsta para que, en la eventualidad que surjan eventos nuevos que varíen los supuestos fácticos que ante el juez de instancia no fueron

acreditados, el procesado pueda acudir ante el respectivo juez de ejecución de penas para elevar la solicitud pertinente.

Por último, la Sala observa que para la emisión de la sentencia condenatoria se contaba con el mínimo probatorio del que se podía inferir la autoría y tipicidad endilgada por la fiscalía⁷ (artículo 327 CPP). Tales elementos de convicción aunados a la manifestación libre, voluntaria y espontánea expresada por el acusado al aceptar los cargos en los términos del preacuerdo suscrito, permiten afirmar que no hubo un sacrificio injustificado a la presunción de inocencia del procesado, por lo que la valoración conjunta de estos medios de prueba lleva al grado de conocimiento exigido por el artículo 381 del C.P.P. para emitir sentencia condenatoria.

Tampoco se avizora el quebrantamiento de algún derecho fundamental o garantía constitucional del encartado ante el sometimiento expresado en la aceptación de cargos en virtud de preacuerdo, verificado y aprobado por el juez de conocimiento. Al contrario, se advierte que José Vicente Argüello Barajas contó con la asesoría y acompañamiento de la defensa técnica, y el juez explicó con detenimiento cada una de las consecuencias que trae la aceptación de los cargos,

⁷ Para el efecto, se relacionan los elementos probatorios que acreditan de forma suficiente la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del acusado, cuyo valor fue reconocido por la primera instancia al dictar la sentencia respectiva.

1. Informe de captura en flagrancia de 11 de junio de 2020.
2. Informe ejecutivo de 12 de junio de 2020.
3. Noticia Criminal de 11 de junio de 2020.
4. Informe de investigador de campo de 12 de junio de 2020.
5. Entrevista rendida por Hugo Arley Galvis Ochoa el 11 de junio de 2020.
6. Entrevista rendida por Milena Velazco Alvarado el 11 de junio de 2020.
7. Informe de investigador de campo de 12 de junio de 2020 suscrito por Johana Patricia Delgado Rojas.
8. Archivo Lofoscopico Nacional de JOSÉ VICENTE ARGUELLO BARAJAS.
9. Informe consulta web de la cedula de ciudadanía número 5.691.829
10. Informe Pericial de Clínica Forense de 12 de junio de 2020
11. Acta de incautación de elementos de 11 de junio de 2020
12. Histórico de urgencias del Hospital Local de Piedecuesta de 11 de junio de 2020
13. Informe de investigador de campo de 6 de noviembre de 2020.

por lo que existe claridad acerca de la renuncia al juicio, el delito por el que iba a emitirse condena y la posibilidad de tener que cumplir la sanción en un centro de reclusión.

Por lo anterior se confirmará la sentencia proferida el 24 de mayo de 2023 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

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,

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 24 de mayo de 2023 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

Segundo. Informar que contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese en estrados y cúmplase.

Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Juan Carlos Diettes Luna



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Harold Manuel Garzón Peña



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-159-2015-09199-01

Registro proyecto: 10 de noviembre de 2023

Aprobado Acta No. 1145

Bucaramanga, veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, los apoderados de las víctimas y la defensa, contra la sentencia proferida el 16 de enero de 2020 por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual condenó a Ángel Yadir Espinosa Guate como autor del delito de homicidio agravado.

2. Hechos

Ángel Yadir Espinosa Guate mantenía una relación sentimental y de convivencia con Rosa Delia Camacho Vanegas desde enero del 2015. Dicha relación se caracterizó por episodios de maltrato y amenazas de parte de él hacía la mujer, que no fueron denunciados oportunamente.

El 8 de agosto de 2015, la pareja de compañeros departieron en un establecimiento comercial de bolos hasta las 3:00 a.m. del día siguiente, aproximadamente. Luego, a las 5:00 a.m. de ese 9 de agosto, en la carrera 20F No. 25 AN - 15 manzana 6 del barrio Claveriano de Bucaramanga, Ángel Yadir ocasionó la muerte de su compañera Rosa Delia, al ejercer presión sobre el cuello, produciéndole estrangulamiento y propinarle heridas con arma cortopunzante en cuello y región dorsal, además de múltiples golpes. Según la necropsia, la víctima se encontraba con grado III de embriaguez. Luego de cometer el hecho, el agresor se dio a la fuga, después de confesarle el crimen a Zenaida Orozco, con quien también había mantenido una relación sentimental.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 9 de junio de 2016, ante el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga se declaró ajustada al ordenamiento jurídico la captura y le fue formulada imputación a Ángel Yadir Espinosa Guate, como autor del delito de feminicidio agravado -art.104A lit. a y e, y 104B lit. G del C.P.-. Estos cargos no fueron aceptados. Luego, en audiencia subsiguiente le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

3.2. Correspondió el conocimiento por reparto al Juzgado 5 Penal del Circuito de Bucaramanga, el que realizó la audiencia de formulación de acusación el 21 de octubre de 2016. La audiencia preparatoria se celebró el 16 de febrero de 2018. Por último, el juicio oral se practicó en sesiones del 22 de marzo, 26 de julio, 12 de septiembre, 24 de octubre, 10 de diciembre de 2018; 16 de enero, 20 de mayo, 25 de julio y 7 de noviembre de 2019; en esta última sesión se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio, variando la calificación jurídica para sancionar por el ilícito de homicidio agravado y no feminicidio agravado. El 16 de enero de 2020 se dio lectura de la sentencia.

4. Sentencia impugnada

4.1. El juez de primera instancia profirió sentencia condenatoria en contra de Ángel Yadir Espinosa Guate como autor del delito de homicidio agravado. Concluyó que, de la valoración de los medios de prueba era posible descartar la comisión del punible de feminicidio, puesto que no se configuran los requisitos esenciales de dicho delito, manteniéndose ausente en este caso cualquier sometimiento, discriminación u otros actos de violencia representativa de patrones de desigualdad de género, dado que lo probado en el juicio, es que entre la pareja existían confrontaciones con regularidad y el procesado mantenía dos relaciones simultáneas, presentándose episodios episodios de celos por esa situación, lo que sumado a la ingesta de alcohol, fueron tres factores desencadenantes del hecho fatal.

El a quo consideró que, si bien no existe prueba directa de los hechos, los indicios contruidos y la valoración de los elementos recolectados demuestran que la noche anterior al deceso, el procesado y la víctima se encontraban juntos bebiendo en un lugar abierto al público, mantuvieron una discusión con otra pareja que se hallaba en el mismo lugar, alrededor de las 2:00 a.m. abandonaron el sitio y a las 5:00 a.m. su vecina escuchó golpes en la vivienda en la que convivían (quedando duda sobre si la convivencia era permanente). Ángel Yadir salió del barrio a las 6:00 a.m. acompañado

por su otra pareja sentimental Zenaida Orozco, presentaba heridas en el cuello y fue una hermana de Zenaida la persona que alertó de lo sucedido a las hermanas de la fallecida, informándoles que Ángel Yadir le habra contado a Zenaida sobre los hechos que había cometido. Luego de esto, el procesado se mantuvo oculto durante 1 año hasta el momento de su captura.

Todo lo anterior conllevó al juez a condenar a Espinosa Guate por el ilícito de homicidio, hallando probada también las causales de agravación relativas a la sevicia, puesto que sometió a su víctima a una crueldad excesiva, así como también a la condición de inferioridad en que se hallaba al no contar con igualdad de armas para su defensa.

En consecuencia, le impuso una pena de 400 meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. Negó al sentenciado la suspensión de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

5. De los recursos

5.1. El Ministerio Público manifestó estar conforme con las conclusiones a las que arribó el juez respecto a la materialidad y responsabilidad del delito cometido por el procesado, pero encaminó su controversia en lo atinente a la adecuación típica, puesto que considera quebrantado el principio de legalidad al haberse emitido sentencia por el ilícito de homicidio y no el de feminicidio. Esto porque la acción de la víctima de haber hecho frente a los ataques de su pareja, no significa que su reacción tuviera potencialidad para desechar la posición de dominio que ejerció sobre ella. Resaltó que, más allá de los episodios de celos evidenciados entre la pareja, se demostró en el juicio que la víctima era sometida y discriminada en razón de su género, ya que sus hermanas conocieron de la violencia practicada por parte del enjuiciado, pues Rosa Delia se veía coartada en sus actividades personales como jugar fútbol o usar redes sociales porque él la celaba, incluso, una de las vecinas de la mujer era concedora de las agresiones de que ella era víctima.

Resaltó que se conoció durante el debate público sobre la convivencia permanente que sostuvieron el acusado y la víctima por un estimado de 6 meses, incluso, el funcionario de policía Javier Leonardo Quiroga Archila recibió de Zenadia Orozco la manifestación de ser la excompañera del acusado, indicativo de que la unión vigente para esa fecha era la mantenida con Rosa Delia. Además, el agente del Ministerio Público pidió que, con base en la anterior disertación, se debe tener como

probada la causal de agravación punitiva del numeral 1° del artículo 104 del C.P., como quiera que la víctima era la compañera permanente del procesado.

5.2. La apoderada judicial de las víctimas menores de edad petitionó modificar la decisión y en su lugar, condenar a Espinosa Guate por el punible de feminicidio agravado, dado que, del caudal probatorio es posible estimar que existía una relación de discriminación y subordinación ejercida por el acusado en contra de su pareja sentimental, quien era su compañera permanente, ya que se esclareció que para el momento de los hechos aquel residía en el barrio Claveriano con Rosa Delia Camacho Vanegas y no en La Cumbre con Zenaida Orozco. Destacó haberse conocido que la víctima era controlada por su pareja durante el día; que ella ya no salía a jugar fútbol por imposición de aquel y le había dicho que en caso de mantener otra relación sentimental prefería darle muerte.

5.3. La defensa del acusado alegó el estado de inimputabilidad de su prohijado por el grado de embriaguez en el que se encontraba, argumentando que tanto la víctima como el acusado habían ingerido alcohol durante la noche anterior y la madrugada del día del fatídico hecho, lo que denota una alta cantidad de licor consumida por ambos, de lo cual existe prueba en el expediente, lo que a su juicio configura el trastorno mental transitorio como casual de inimputabilidad penal. Explica que, frente a la tipicidad de la conducta, se encuentra ausente el elemento del dolo en la realización de la conducta, dado que el acusado no tenía comprensión de su conducta.

Por otro lado, agregó que ningún testigo observó al señor Ángel Yadir ingresar a la vivienda junto a Rosa Delia y la vecina que se presentó al juicio solo escuchó golpes y voces de auxilio, existiendo duda frente a la responsabilidad de Espinosa en los hechos. Refirió también que las pruebas de la defensa reflejaron que era Rosa Delia quien golpeaba a Ángel Yadir, y no al contrario.

En razón de las anteriores argumentaciones, solicitó revocar el fallo para absolver al procesado y en subsidio, pidió se modifique la condena y en su lugar imponer la sanción penal por el delito de homicidio simple, ya que Espinosa se encontraba en igual estado de indefensión que la víctima, dado que ambos habían ingerido la misma cantidad de bebidas alcohólicas, sumado a que no puede desconocerse que la occisa era deportista, alta, valiente y acuerpada, forzando inferir todo esto que no pudo haber estado en indefensión respecto de su novio Ángel Yadir.

Finalmente, resaltó coincidir con las explicaciones ofrecidas por el a quo en torno a no haberse configurado el delito de feminicidio.

5.2. La Fiscalía no sustentó el recurso de apelación interpuesto, por lo que fue declarado desierto.

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 de los medios de prueba se puede acreditar con certeza la tipicidad y responsabilidad penal de Ángel Yadir Espinosa Guate como autor del delito de homicidio agravado o en su lugar, debe ajustarse la condena por el punible de feminicidio, debiéndose verificar si se configuraron las causales de agravación.

6.3. Cuestión previa

Anterior al estudio de fondo, se hace necesario resaltar que en desarrollo del principio de legalidad y el debido proceso, entendiéndose dicha dupla como una exigencia a los servidores públicos de acatar en toda actuación judicial y administrativa lo establecido en la Constitución, la ley y las demás disposiciones normativas que conforman el ordenamiento jurídico; y atendido el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, por cuya virtud, cuando se trata de sentencias, el recurso de apelación deberá interponerse en la audiencia de lectura de fallo ante el a quo, admitiéndose para su sustentación dos opciones: la primera, oralmente en la diligencia con posterior traslado a los no recurrentes dentro de la misma, para que, acto seguido, el juez decida concederlo o declararlo desierto; la segunda, sustentar el recurso por escrito dentro de los 5 días siguientes, para que, una vez precluido este término, correr traslado común a los no recurrentes por un término igual de 5 días.

Lo anterior implica un acto procesal, a través del cual, las partes e intervinientes, a quienes concierne el contenido de una determinación, la conozcan y puedan utilizar

los medios jurídicos a su alcance para ejercer la argumentación acorde a sus intereses.

En el caso de trato, el 16 de enero de 2020, el Juzgado 5 Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia condenatoria en contra de Ángel Yadir Espinosa Guat, como autor del delito de homicidio agravado, la cual fue objeto de apelación por parte de la defensa, el Ministerio Público, los apoderados de las víctimas y la fiscalía, cuyas manifestaciones se aportaron por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes, excepto la del ente investigador, autoridad que dejó transcurrir el plazo en silencio. Vencido el término, el juez concedió las apelaciones sustentadas y declaró desierto el recurso de la agencia fiscal, providencia que le fue notificada a esta última y después se remitió el expediente a esta Corporación.

Bajo este panorama, podría considerarse inválida la actuación del fallador al no ofrecerle posibilidad a la fiscalía de controvertir los argumentos del disenso propuesto por la defensa, el Ministerio Público y los apoderados de las víctimas; no obstante, conforme lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia¹, de acuerdo al principio de instrumentalidad de las formas, según el cual, no procede la invalidación cuando el acto irregular ha cumplido el propósito para el que está destinado, siempre que no se violen derechos fundamentales; y además, conforme a los principios de protección y de convalidación, deberá revisarse si el eventual afectado coadyuvó con su conducta a la ejecución del acto y si sus efectos pueden convalidarse por su propio conocimiento.

En este asunto se tiene certeza de que en la misma decisión en que se concedieron los recursos sustentados, el juez también declaró desierto el propuesto por parte de la fiscal, quien no presentó reposición contra esa disposición, mostrándose conforme con la actuación, siendo conocedora de que los demás disidentes sí presentaron los argumentos de la alzada, sin demostrar extrañeza alguna del traslado que debió correrse.

Sumado a lo anterior, la fiscalía contó materialmente con el lapso de los cinco días para constatar la sustentación del recurso de apelación por parte de las demás partes e intervinientes que habían manifestado su inconformidad desde el momento en que se les notificó el fallo de primera instancia. En síntesis, pese a la falencia observada en el trámite dado a los recursos, por no haberse realizado el traslado de

¹ SP3630-2022, rad. 61914

no recurrentes, es posible considerar respetada la garantía al debido proceso que le asiste a la fiscalía como parte, así como a los demás sujetos procesales, pues en todo caso, previo a la remisión del expediente a esta instancia, se mantuvo a disposición de las partes durante los plazos señalados en la ley e incluso, se conoció por todos la concesión de los recursos interpuestos en audiencia.

6.4. De la tipicidad del delito feminicidio

Conceptualmente, el delito de feminicidio se diferencia del delito de homicidio contra una mujer, porque existe un móvil especial o elemento subjetivo en el sujeto activo del delito, este es, que se cause la muerte de una mujer por su condición de serlo, resultando necesario determinar probatoriamente que se está frente a ese supuesto.

Sobre esto, la Corte Suprema de Justicia² ha referido:

«47. Ahora bien, este elemento subjetivo del tipo, no debe entenderse de forma restringida, simplemente como un asesinato motivado por la misoginia, esto es, por el desprecio y odio hacia todas las mujeres. Pues, matar a una mujer por aversión hacia las mujeres, es el evento más obvio de un “homicidio de una mujer por razones de género”, dado que también se comete la conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra en un contexto de dominación y su causa está asociada a su instrumentalización y discriminación³.

*48. En segundo lugar, el tipo penal de feminicidio contiene un **elemento alternativo consistente en “o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias”, las cuales corresponden a seis escenarios descritos en los literales a) al f) del artículo 104A que acompañan la comisión de esta conducta punible.***

49. Frente a estos escenarios, la Corte Constitucional ha señalado que son elementos contextuales que contribuyen a revelar o mostrar el elemento subjetivo del tipo penal; sin embargo, aseguró que no lo pueden reemplazar ni llevan a prescindir de su existencia. Además, el elemento subjetivo no se agota en las circunstancias expresadas en ellos, puesto que éste puede ser inferido de una gran cantidad de contextos que no corresponden con los enunciados en los literales del artículo 104A. En consecuencia, el delito de feminicidio se comete cuando se causa la muerte de una mujer en razón a su condición dentro de esas u otras circunstancias, de las cuales el elemento subjetivo del tipo también pueda ser inferido⁴».

De igual forma, las hipótesis factuales previstas en el artículo 104 A del Código Penal son enunciativas más no taxativas⁵ y no reemplazan, ni conllevan a que pueda

² CSJ SP1167-2022, rad. 57957

³ Sentencia SP 2190- 2015 del 4 de marzo de 2015, rad. 41457

⁴ Sentencia C-539 de 2016

⁵ En decisión CSJ SP3993 del 14 de diciembre de 2022, la Corte precisó que las circunstancias enunciadas en el tipo penal, artículo 104 A, se constituyen en un elemento alternativo del tipo penal, de manera que “la correcta imputación fáctica y jurídica del delito de feminicidio no exige que la Fiscalía General de la Nación se circunscriba a alguna de las causales

prescindirse del elemento subjetivo del tipo, de modo que, en cada uno de los contextos enunciados en los literales del a) al f), se requiere demostrar necesariamente que la vida de la mujer fue suprimida *por su condición de ser mujer* o por motivos de violencia de género, para que se verifique ejecutado el delito de feminicidio, tal como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C539 de 2016.

La violencia de género, aclara la Corte Constitucional, no se identifica con conductas aisladas de maltrato, sino estructuradas en torno a someter y denigrar a la mujer por razones de género. Estas formas de violencia pueden ser de tipo físico, sexual, psicológico y económico:

“Se ejerce violencia física en todos aquellos casos en que intencionalmente se provoca, o se realizan actos con la capacidad para provocar la muerte, daños o lesiones físicas. Implica riesgo o disminución efectiva de la integridad corporal. Al constituir una forma de humillación, esta clase de violencia normalmente da lugar también a maltrato de tipo psicológico.

La violencia sexual implica determinar a la mujer a prácticas o a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal, ya sea con el agresor o con terceras personas. Las consecuencias pueden acarrear daños físicos, pero también psicológicos de gravedad variable.

La violencia psicológica se produce cuando el atacante produce en la víctima creencias, opiniones y sentimientos de desvalorización, de inferioridad sobre sí misma y baja autoestima. Se agrede mediante manipulación, burlas, ridiculización, amenazas, chantaje, acoso, humillación, menosprecio, control, celos o insultos, reprimendas o expresiones de enfado. Además de una gran variedad de actos, es frecuente el uso del lenguaje verbal y no verbal vulgarizado, de contenido peyorativo y despectivo, acompañado en ocasiones de lanzamiento brusco de objetos, con ánimo intimidatorio, y destrucción de efectos simbólicamente importantes para la víctima.

La violencia económica, propia del ámbito doméstico, se produce cuando, en perjuicio de la mujer, el hombre administra con exclusividad los recursos económicos del hogar, independientemente de si ella concurre con él a su aporte o asume sola toda la carga económica. El hombre decide unilateralmente cómo y en qué se gastan, le provee algo de dinero, pero con unilateralmente cómo y en qué se gastan, le provee algo de dinero, pero con la destinación que él mismo determina, vigila su gasto, la obliga a informar sobre su uso y reduce aquello que le proporciona, de modo que en ocasiones ella no cuenta con lo suficiente para satisfacer sus necesidades básicas. En general, este tipo de violencia priva a la mujer de los ingresos de los

descritas en la norma; basta, entonces, que se indique cuáles son los hechos que dan cuenta que el asesinato de una mujer se produjo por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género -ingrediente subjetivo del tipo penal de feminicidio- para que se entienda cumplida en debida forma esta exigencia”.

cuales depende su subsistencia digna y la pone en situación de desigualdad.” (C.C. C539 de 2016)

En ese orden, como en forma reciente lo afirmó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, “...*el feminicidio es la expresión final, más brutal y más grave, de una continuada manifestación de violencia contra la mujer por razones de género que pueden tener su origen en estereotipos sociales, discriminación y violencia, en sus diversas modalidades, hacia las mujeres y las niñas o marcadas desigualdades en las relaciones de poder o subordinación entre hombres y mujeres, conductas cuyo trasfondo no es otro que dominar o controlar la vida o la sexualidad de las mujeres, castigando con la muerte a las que no se sometan.*” (CSJ, SP223-2023 Radicación n° 57963)

6.5. Caso concreto.

Partiendo de estas explicaciones, resulta desacertada la argumentación ofrecida por el fallador de primer grado, al diferenciar el caso de celotipia presentado en la dinámica marital entre la víctima y el procesado, de los asuntos en que el homicidio se presenta en razón del odio o la dominación ejercida por el victimario, dado que los elementos de prueba recolectados en el debate oral apuntan a que, en este asunto, se encuentra presente el ingrediente subjetivo del tipo penal de feminicidio, sin que su concurrencia atienda, exclusivamente, como se afirmó en la sentencia, al desprecio por su condición de mujer, puesto que ese sería el escenario más evidente de su configuración.

Recuérdese, este es un delito multicausal y multimodal, por lo que no solamente puede relacionarse con actos de violencia física, anterior y continua, siendo forzoso en el proceso de judicialización identificar cuándo se evidencian tratos que suponen una visión de roles de género estereotipados o arraigados en la cultura que posicionan a la mujer como un objeto o una propiedad desechable y con ciertas funciones que se ven inferiores a las del hombre.

Así, afirmó el juez de primera instancia que las características en que se desarrolló la relación sentimental entre Ángel Yadir y Rosa Delia, implicaron una dinámica tortuosa, existían terceras personas involucradas, lo que conllevaba a múltiples escenas de celos, pero que de ninguna manera podrían representar una relación desigual entre ambos.

Se equivocó el fallador al estimar tal conclusión, pues a la revisión de las pruebas que le sirvieron de apoyo para su argumentación, se evidencia que Yaneth Alicia Rueda Fonseca⁶, vecina de la occisa, explicó cómo debía prestarle colaboración a Rosa Delia para programar citas médicas a su hija, pues cuando ella se encontraba con su pareja Ángel Yadir, él no le permitía hacerlo por su cuenta, además de que *no la dejaba hablar con nadie [...] era celoso [...] discutían cuando ella salía o algo*, según la testigo, ella los escuchaba discutir casi a diario.

Diana Carolina Camacho Vanegas, hermana de la víctima, narró que por causa de la nueva relación amorosa, Rosa abandonó la actividad deportiva que solían practicar, pues después de su trabajo se encerraba en casa con cualquier pretexto para no acudir a los juegos de microfútbol, ni para salir a ningún lado; también presenció múltiples peleas entre los dos, en las cuales, en ocasiones hubo golpes, incluso, en una oportunidad en que sostenían una fuerte discusión lo escuchó decirle *“que él tenía que vivir con ella ... hasta que él quisiera”*⁷.

Su otra hermana, Mabel Rocío Rodríguez Camacho⁸ (quien laboraba con la víctima) señaló que durante el trabajo se mantenía en continuo contacto con Ángel Yadir, que él la llamaba todo el tiempo y le preguntaba con quién estaba y que estando ella en casa, él le contestaba el celular de ella; un día su hermana le contó que lo había visto vigilándola. También refirió la testigo un hecho particular, en que ambos sostuvieron un fuerte altercado porque él *“se había puesto celoso y que le había pegado un arepazo”*; otro día, ella le narró que él le había dicho *“que si algún día lo dejaba, no iba a ser de él ni para nadie más [...]”*.

Estas situaciones, que fueron expresadas como características constantes en la relación sentimental de Ángel y Rosa, demuestran por sí solas los actos de dominación ejercidos por el acusado en un contexto de autoridad desde la esfera privada de su relación, pero que en algunos aspectos fueron públicos para las personas cercanas a la víctima, en los que se evidencia, sin asomo de duda, que la causa que motivó a Espinosa Guate a cometer el injusto está asociada a la instrumentalización de su pareja, que determinó su comportamiento hacia ella desde la subordinación y discriminación por ser mujer, convirtiéndola en un sujeto vulnerable.

Esto debe ser entendido a partir del entorno de la violencia feminicida que se refleja como consecuencia de una larga tradición de dominio del hombre sobre la

⁶ Audiencia de juicio oral del 12 de septiembre de 2018

⁷ Audiencia de juicio oral del 24 de octubre de 2018, desde 57'00"

⁸ Audiencia de juicio oral del 24 de octubre de 2018, desde 1^h26'30"

mujer, derivada en un contexto de desigualdad que parte de dinámicas culturales normalizadas en nuestra sociedad, como se reflejó en el análisis desplegado en la providencia revisada, en la cual, el funcionario dijo que las pruebas lo llevaron a aceptar que los celos de Ángel Yadir se originaron *“por la misma forma en la cual desarrollaban la relación amorosa que detentaban [...] (porque) tanto víctima como victimario desarrollaban conductas de reclamo el uno al otro, de celos y desconfianza, al punto que ello conllevaba a que se dieran agresiones físicas entre sí”*. Estas afirmaciones hechas por el a quo se apoyaron en los testimonios atrás reseñados, los cuales dieron cuenta de que en las disputas presentadas entre la pareja existieron agresiones mutuas, sumado a las atestaciones de descargo (mamá y abuela del procesado), quienes también revelaron que Rosa Delia en varias oportunidades se tornó agresiva en medio de los reclamos que le hacía a Espinosa, al punto de agredirlo y de confrontarlas a ellas como familiares de su pareja.

Esta situación advertida por la primera instancia, dista de representar un simple escenario de peleas en situación de igualdad y agresiones mutuas entre los miembros de la pareja, sino que refleja la situación de dominio ejercida por el sujeto, quien en su condición de hombre asedió a Rosa Delia, incluso lo hacía durante su jornada laboral, en donde las hermanas conocieron de los actos de dominación a partir de los celos constantes demostrados por el enjuiciado y la imposición de su visión machista al decirle frases como que ellos vivirían juntos hasta cuando él lo decidiera o que si algún día ella lo dejaba no sería para nadie más, reflejándose en estas advertencias una clara discriminación de su pareja como manifestación de la estereotipación de la mujer como propiedad suya, lo que a su vez desencadenó en prohibiciones de conducta, incluso en violencia física y psicológica, porque la víctima se vio coartada en su interacción social desde el inicio de su relación con Ángel Espinosa, quien la apartó de su entrenamiento deportivo, debía mantener contacto con él durante su jornada laboral para darle explicación sobre con quién estaba y lo que estaba haciendo, incluso, una persona ajena a su núcleo familiar, su vecina, contó que debía prestarle colaboración con la programación de citas médicas para su hija puesto que él no le permitía hacerlo por su propia cuenta.

Entonces, lejos de haberse desfigurado la noción del feminicidio acusado, la situación expuesta en el fallo de primera instancia, contrario a lo resuelto, evidencia la presencia del ingrediente subjetivo que obliga a condenar los hechos por la comisión del punible de feminicidio y no de homicidio contra una mujer.

En este punto resulta importante reseñar lo dicho por la Corte, en cuanto a que *“52. Cuando la mujer desconoce estos estereotipos que históricamente le han sido*

*forzosamente asignados o asume comportamientos incompatibles con los esperados dentro de su estado de dominación, puede desatar en su contra rechazo y violencia. Esta violencia cumple entonces una doble función: de un lado, constituye acciones discriminatorias, y, por el otro, es una práctica instrumental dirigida a perpetuar el estado de dominación que se ejerce sobre la mujer y mantener las circunstancias de discriminación a las que ella está sometida*⁹.

Y es por esto que, por ejemplo, nunca fueron denunciadas las agresiones físicas y verbales abiertamente conocidas por las hermanas y la vecina de Rosa Delia Camacho Vanegas, puesto que el rol femenino en su dinámica sentimental la condujeron a concebir esos actos bajo supuestos de normalidad. Aunado a esto, también la jurisprudencia ha dicho sobre el mecanismo empleado para cometer el feminicidio, que no es casual la utilización de las manos como mecanismo homicida para causarle la muerte a una mujer, dado que exige tiempo y proximidad, caracteres que indiscutiblemente se relacionan con los sentimientos de rabia, ira, desprecio, castigo, humillación, entre otros, y que expresan el odio manifiesto propio de la misoginia¹⁰.

Entiéndase, no puede concebirse la muerte de Rosa Camacho como meramente secundaria a una relación en la que se presentaban episodios de celos, cuando a la luz de los medios de prueba está claro que la relación de pareja se desarrolló en términos desiguales, implantando en la mujer la idea de sometimiento y subordinación frente a las decisiones de Ángel Espinosa, quien la coartó en sus relaciones sociales, la vigiló mientras trabajaba y le advirtió que él decidiría el momento en que la unión terminaría, pues, en caso contrario, ella no sería para nadie más, sentenciando su muerte como única posibilidad para que la relación pudiese llegar a su fin, lo que cumplió a cabalidad.

Ahora, si fuese como lo consideró el juez de primera instancia, que este hubiese sido un trato sentimental transcurrido en el plano de igualdad entre ambos miembros de la pareja, podría esperarse que el hombre si lo que pretendía era terminar con la relación tortuosa en la que los celos siempre fueron una causa de discusión, habría optado por su ruptura y no por darle muerte a su pareja, por lo que, al actuar de esta forma revela el rasgo de dominación machista que caracterizaba esa relación, ya que, en su afán de mantener a su pareja bajo control, prefirió arrebatarse la vida para que “no fuese de nadie más”, lo que claramente se identifica con el elemento subjetivo del tipo penal de feminicidio que se viene analizando.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-335 de 2013. Referenciada en SP1167-2022, rad. 57957

¹⁰ Sentencia SP3993 de 2022

Al verificarse la configuración de los supuestos acusados, relativos a los literales a) y e) del artículo 104 A del Código Penal, que fueron mencionados y que constituyen el grueso de la argumentación de los disensos propuesto por el apoderado de las víctimas y el Ministerio Público, se evidencia por el tribunal que su acreditación contribuye a revelar el elemento subjetivo del tipo de feminicidio.

Sobre el primero de los literales, que dispone: *“a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.”* Al respecto, se escuchó decir a Diana Carolina Camacho Vanegas que conoció a Ángel Yadir *“después de que se fue a vivir con mi hermana”*; hizo mención al cambio que mostró Rosa luego de iniciar la convivencia con el acusado y manifestó que ellos residían diagonal, a tres casas de su vivienda; que se fueron a vivir junto con la niña de Rosa desde enero hasta agosto del año 2015.

También se escuchó el testimonio de Mabel Rocío Camacho Rodríguez, quien se refirió a la proximidad del acusado a su familia, al ubicarlo siempre en la misma vivienda junto a su hermana. Narró cómo, alrededor de unos 20 días antes de la muerte de Rosa, Ángel Yadir subió a su apartamento para decirle que ya no quería pelear más con Rosa, que le iba a permitir, a partir de ese momento, acceder a redes sociales, ante lo cual ella le respondió que era indispensable el uso del WhatsApp con fines laborales; también relató que el día que llegaron juntos, en la madrugada de un sábado y ella bajó al apartamento de ellos para ver qué ocurría, ya que su hermana lloraba y le decía que él le había pegado, le decía que le pidiera que se fuera de la casa, pero que él hacía caso omiso. En contrainterrogatorio, agregó que la relación de su hermana con Yadir tuvo una duración de 1 año y 2 meses, 8 de noviazgo y 6 de convivencia bajo el mismo techo.

Por otro lado, personas no familiares de la occisa acudieron al juicio y se refirieron al asunto de la siguiente manera. Yaneth Alicia Rueda Fonseca aseguró ser vecina de la pareja, residente de la vivienda contigua a la de ellos, al respecto dijo: *“ellos arrendaron la casa de al lado mío y ahí vivían los dos”*; que convivieron aproximadamente 6 meses, y narró el trato que observó por parte él y la actitud de ella. Por su parte, Albeiro Bautista Ortega¹¹, administrador del establecimiento comercial en el que departieron Rosa y Ángel durante la noche anterior a los fatídicos hechos, aseguró conocer la residencia de la pareja, pues estaba ubicada, aproximadamente, a cuatro o cinco cuerdas de la caseta en la que él laboraba.

¹¹ Audiencia de juicio oral 12 de septiembre de 2018

También intervinieron durante el debate varios testigos a petición de la defensa, quienes calificaron de temporal la relación del procesado con Rosa Delia, entre ellos, Luz Ángela Espinosa Guate, madre del acusado, quien relató que Rosa había arribado a la vivienda de Ángel Yadir y que su verdadera compañera permanente era Zenaida Orozco, cuya vivienda se ubicada en La Cumbre, donde Rosa protagonizó dos eventos en los que le hizo reclamos acalorados e incluso la atacó físicamente a ella.

La abuela del acusado, Ana María Guate Castellanos, dijo que Rosa Delia conocía de la relación entre Ángel Yadir y Zenaida, y que a la vivienda de aquellos arribó Rosa, por lo menos en tres oportunidades, y que en otra ocasión arremetió en su contra con palabras soeces y partió un vidrio de su casa.

Para precisar sobre los supuestos reclamos que la víctima le hizo a la otra pareja del acusado, la madre de este, Luz Ángela, ofreció solo una fecha de ocurrencia de uno de esos reclamos efectuados por Rosa Delia, señalando el 15 de marzo de 2015, época que limita con la de iniciación de la convivencia entre el acusado y la víctima, que, según los testigos, fue 6 meses antes de su fallecimiento. Aunado a lo dicho por esa testigo, Zenaida Orozco, quien supuestamente también era pareja del acusado, al ser convocada al debate público, contestó algunas preguntas antes de que se aceptara ser la compañera permanente del acusado, por lo que le asistía el derecho a no declarar y refirió con claridad conocer que Yadir había mantenido una relación amorosa con Rosa Camacho, pero, a renglón seguido, señaló que su convivencia con el acusado rondaba los 11 años y que habían residido *“en Claveriano 5 años y en el Kenedy (...) otro tiempo y donde (sus) papás vivi(eron) 2 años”*.

A juicio de la Sala, esto indica que, probablemente, Ángel Yadir mantuvo las dos relaciones paralelas, lo que no desvirtúa la existencia de una convivencia conjunta entre el acusado y la víctima bajo el mismo techo, ya que tal relación fue pública, conocida y con vocación de permanencia, tal como lo dieron a entender los testimonios de las hermanas de la víctima y lo relatado por Yaneth Alicia y Albeiro, vecinos del barrio Claveriano, lugar en donde se ubicaba la vivienda en la que convivió con ella; es decir, pese a lo dicho por las familiares del acusado, se acreditó con suficiencia la existencia de la cohabitación con vocación de permanencia de éste con la víctima, porque la unidad familiar que sostenía con Rosa y su hija era notoria y distinguida de forma pública por sus familiares y los vecinos del sector en donde estaban residenciados.

Además, en los episodios narrados por la abuela y la progenitora de Ángel Yadir, en los que se supone que Rosa Delia iba a buscar a Ángel a su verdadera residencia, nunca se refirieron a una confrontación entre ella y Zenaida, lo que indica que esta última nunca se encontró en ese inmueble en compañía de Ángel Yadir; sumado a que esa vivienda, ubicada en el barrio La Cumbre, era la residencia de la familia Guate, por lo que poco valor merece el hecho de que ambas testigos negaran ante el estrado que su pariente mantenía una relación de convivencia con Rosa, cuando solo pudieron dar cuenta de que Ángel Yadir, eventualmente, era ubicado allí por su pareja y, para rematar, Zenaida nunca mencionó el barrio La Cumbre como residencia de su unión marital con el acusado.

Y aun admitiendo la existencia paralela de otra relación entre el acusado con Zenaida Orozco, lo cierto es que el procesado también forjó con la víctima una comunidad de vida con vocación de permanencia en la vivienda del barrio Claveriano, es decir, no significó un impedimento o incompatibilidad para la conformación del núcleo familiar que mantuvo con Rosa.

De esta manera se comprueba que sí se estableció probatoriamente la hipótesis acusada al procesado, contenida en el artículo 104 A, literal a), esta es, haber tenido una relación de convivencia con la víctima y ser perpetrador de un ciclo de violencia física y psicológica que antecedió al crimen contra ella.

De igual forma, con fundamento en el análisis realizado al inicio de la presente disertación, también se puede tener como satisfecho el supuesto contenido en el literal e) del citado precepto, que también le fue atribuido al acusado, por haberse vislumbrado indicios de violencia de género en el ámbito doméstico por parte del sujeto activo en contra de la víctima, independientemente de que haya sido denunciado o no, habiéndose aclarado ya, que la normalización de los patrones conductuales de la pareja propiciaron el hecho de que ni ella, ni sus familiares, denunciaran los repetidos hechos de violencia ante las autoridades.

6.6. Responsabilidad de Ángel Yadir Espinosa Guate en la muerte de Rosa Delia Camacho Vanegas

La defensa manifestó su inconformidad con la declaratoria de responsabilidad penal, arguyendo la indebida estimación probatoria que desconoció, que i) ninguno de los testigos de cargo observó a Espinosa Guate ingresar a la vivienda en compañía de la víctima en la mañana de los hechos y ii) que habían otros interesados en la muerte de Rosa Delia al haberse explicado en el juicio que la noche anterior, ella y su

acompañante sostuvieron una pelea con Giovanni, quien al parecer habría mantenido con Rosa una relación sentimental con anterioridad y que a su vez se hallaba en compañía de su nueva pareja.

Sobre esta crítica, razón tiene la censora al indicar que no existe ninguna prueba directa que señale al procesado de la comisión del crimen y así lo explicó el juez de primera instancia al inicio de su disertación, por lo que procedió a evaluar el poder probatorio de los elementos dilucidados en el juicio, arribando a la construcción argumentativa a partir de varios indicios que apuntaban, en conjunto, a la responsabilidad de Ángel Espinosa en la muerte de su pareja, indicios que no fueron rebatidos a partir de ninguno de los motivos expuestos en el recurso.

En lo que toca con el primero de los argumentos, aunque en ningún aparte de la decisión se sugirió que alguno de los testigos hubiese observado directamente a Ángel Yadir ingresar junto con Rosa Delia a su vivienda, donde posteriormente fue hallado su cuerpo sin vida, ninguna controversia se ofreció en oposición a esa afirmación.

Respecto a la segunda de las alegaciones, sí es cierto que el testigo Albeiro Bautista Ortega¹², administrador de la caseta en que departieron el procesado y la víctima la noche del 8 de agosto y la madrugada del 9 de agosto de 2015, aseguró que Rosa Camacho *“mantuvo una discusión con otra muchacha”* y que *“la discusión con la muchacha con la que tuvo la discusión Rosa, tuvo que ver con el exmarido de Rosa, lo conozco como Giovanni”*.

Partiendo de lo anterior, la defensora asegura que existe duda sobre la autoría de su prohijado en los hechos incriminados, dado que, para ese día, por causa del altercado sostenido por ellos con Giovanni y su nueva pareja sentimental, podría inferirse que esas personas, o al menos una de ellas, tendría interés en dar muerte a Rosa.

Sin embargo, pese al planteamiento de la posibilidad de que existiera una persona diferente al acusado que tuviera intenciones de matar a la víctima, la censora no controvirtió de manera alguna la construcción lógica de los hechos indicados que, a partir de la valoración de las pruebas, permitieron al fallador arribar a la conclusión de atribuir al acusado la autoría de la muerte de su pareja sentimental.

¹² Audiencia de juicio oral 12 de septiembre de 2018

En efecto, en la sentencia se tuvo por acreditado, de forma cronológica, que i) Ángel y Rosa departieron y consumieron bebidas embriagantes en un establecimiento comercial desde las 8 o 9 de la noche hasta alrededor de las 2 o 3 de la mañana, cuando salieron juntos del lugar; ii) sobre las 5:00 a.m. Yaneth Cecilia escuchó ruidos de golpes en la casa contigua, es decir, en la residencia de Rosa y Ángel; iii) alrededor de las 6:00 a.m. Ángel Yadir, en compañía de una mujer, buscó un servicio de mototaxi que lo llevó desde el barrio Claveriano hasta el centro de la ciudad; iv) el conductor de la motocicleta abordada por Yadir, Salomón Pedraza, le vio heridas frescas de arañazos en su cara y cuello; v) siendo más o menos las 8:00 a.m., Cecilia Orozco avisó a Diana Carolina que Ángel arribó a casa de Zenaida Orozco para contar que había 'jodido' a Rosa; vi) después de que los familiares de Rosa hallaron el cuerpo y dieron la noticia a Mabel Rocío, ella acudió a casa de Zenaida, quien le contó que Ángel Yadir dijo haber matado a su hermana.

En ese orden, en lo que respecta con la creación de un indicio como medio de prueba, conforme ocurrió en la providencia censurada, se demanda como soporte indispensable para la eficacia demostrativa del hecho indicador, su acreditación a través de un medio de convicción. De manera que, con la exposición vertida en juicio por los testigos de cargo, Diana Carolina Camacho Vanegas, Mabel Rocío Rodríguez Camacho, Salomón Pedraza y Yaneth Alicia Rueda Fonseca, se hallan debidamente demostrados los hechos que soportan la construcción de los indicios en contra de Espinosa Guate, ya que ofrecieron datos que implican la participación del acusado en la escena del crimen, su huida y la información que dejó a la mujer con quien al parecer aún mantenía algún tipo de relación afectiva, por lo menos, ligada con la paternidad de su hija en común, lo que permite confirmar la edificación factual que concluyó el a quo, que constituye el hecho indicado.

Lo dicho entonces se explica a partir de que Yaneth Alicia relató que se encontraba despierta cosiendo peluches en su vivienda, cuando alrededor de las 5:00 a.m. del 9 de agosto de 2015, escuchó ruidos en la pared, por lo que salió a la parte superior del inmueble con su hijo, pero no vieron nada; después escuchó los ruidos más fuertes, y aclaró que el muro de su habitación colinda con el de la casa de la occisa.

Por su parte, Salomón Pedraza dijo haber recogido a Espinosa Guate como pasajero en su motocicleta, a eso de las 6:00 a.m. en el barrio Claveriano, y que él estaba con una muchacha que lloraba, lo besaba y lo apretaba, entonces, lo condujo a la carrera 9 con 23 de esta ciudad y al bajarse del vehículo el sujeto le dijo: "no me ha visto", hecho que llamó su atención, por lo que *"esas palabras (le) quedaron*

sonando” y pudo observar que tenía heridas frescas en cara y cuello “como cuando está recién arrancado el pellejo”.

Lo anterior ofrece comprobación de que la última persona con la que fue vista la occisa, pasadas las 2:00 a.m. del 9 de agosto de 2015, fue su compañero sentimental Ángel Yadir Espinosa Guate, con quien mantenía para ese momento una relación de convivencia en el inmueble ubicado en la carrera 20F No. 25 AN - 15 manzana 6 del barrio Claveriano de Bucaramanga, lugar en el que fue hallado su cadáver después de las 8:00 a.m. de ese mismo día, teniéndose certeza de que sobre las 5:00 a.m. su vecina más próxima escuchó golpes fuertes al interior de la residencia, llevándola incluso a salir a la parte superior externa de su casa para verificar si podía ver algo, pero no logró observar o escuchar más que golpes contra la pared.

Posteriormente, cerca de las 6:00 a.m., el acusado fue visto en el mismo barrio Claveriano con heridas recientes en su cuello y en el rostro, quien en compañía de una mujer buscaron un servicio de mototaxi para que aquel pudiera salir del sector, habiendo mostrado una actitud sospechosa ante el conductor que lo transportó, al decirle al terminar la carrera, que no lo había visto, sugiriendo ello que no quería que fuese reconocido o relacionado con los lugares donde fue recogido y transportado. Después de salir de la casa que compartía con su pareja sentimental, el acusado no regresó a la vivienda y desapareció del lugar sin ser ubicado nuevamente por los familiares o vecinos de Rosa Delia sino hasta después de su captura alrededor de un año después, mostrando total apatía con la noticia que generó la muerte de su compañera permanente y las honras fúnebres subsiguientes.

Otro aspecto relevante, es el modo en que las hermanas de la víctima se enteraron de su muerte. Al respecto, Diana Carolina Camacho Vanegas explicó que ese domingo, Cecilia Orozco, quien es hermana de Zenaida Orozco (la otra pareja del acusado), más o menos a las 8:30 a.m. arribó a su casa tocando insistentemente y a pesar de que le indicó a su hijo que le dijera, que por favor regresara más tarde, ella suplicó por hablarle de algo urgente y le dijo que Ángel Yadir había ido a decirle a Zenaida que “jodió” a Rosa Delia; entonces, ambas fueron a la vivienda de Rosa y Cecilia la instó para que partiera el vidrio para poder verificar cómo se encontraba Rosa.

A su turno, Mabel Rocío Rodríguez Camacho relató que fue su padrastro la persona que le avisó sobre lo sucedido, habiéndose dirigido inmediatamente a casa de Zenaida, quien le contó que Ángel Yadir había estado allí y le dijo: “allá maté a esa

perra”; le indicó en dónde podría estar el sujeto, pero al arribar al lugar una mujer le informó que él ya se había ido y nunca más nadie lo volvió a ver hasta su aprehensión.

Estos medios probatorios que hasta ahora se han analizado, fueron incorporados en debida forma y su valoración apunta a la construcción de varios indicios debidamente estimados por el fallador singular y que no fueron en forma alguna rebatidos por la impugnante, por lo que, el hecho de que la víctima hubiese mantenido una discusión con otras dos personas durante la noche anterior, no le resta valor a la conexión de los hechos indicadores con los hechos indicados, que fueron en debida forma sustentados por el a quo.

Por el contrario, apreciadas las pruebas en conjunto, revelan con certeza, como ya se aseveró, el hecho central de haber estado Rosa junto con Ángel desde la noche anterior, que salieron juntos de un establecimiento comercial a las 2:00 a.m. y que después de que la vecina escuchó golpes fuertes dentro de la vivienda de la pareja a las 5:00 a.m., se vio al enjuiciado más o menos una hora después con heridas leves tomando rumbo al centro de la ciudad, no sin antes advertir al hombre que lo condujo que olvidara haberlo visto.

Ahora, las declaraciones de las hermanas de la occisa merecen ser valoradas conforme la potencial credibilidad que ofrecieron y es como prueba indirecta de las manifestaciones de las hermanas Orozco, quienes ese día dijeron conocer de la confesión de boca de Yadir. Está claro que las hermanas de la víctima percibieron el relato de Zenaida y de Cecilia, conocedoras desde primera hora del día sobre el ataque mortal que Ángel se atribuyó haber cometido en contra de Rosa Delia, demostrando un indicio sobre la autoría, en el sentido de coincidir en que Ángel había ido en búsqueda de Zenaida para avisarle del ilícito, recibiendo ayuda de ella para huir del lugar, puesto que el conductor de la moto que lo trasportó refirió haberlo visto con una mujer que lloraba, lo apretaba y lo besaba; asimismo, fue Cecilia quien dio aviso sobre los hechos para que la familia de la víctima acudiera a verificar el estado de Rosa Delia en el interior de su residencia.

Otro aspecto que permite apreciar estos testimonios para darle corroboración a lo anterior, pero esta vez sí de carácter directo, es la actitud genuina de quienes hablaron con Ángel Yadir esa mañana del 9 de agosto de 2015, pues Diana Carolina percibió la insistencia con que Cecilia Orozco la abordó para que fuera en búsqueda de su hermana Rosa Delia, al punto que la acompañó e instó a que partiera el vidrio de la habitación para poder ver el interior de la residencia y comprobar cómo estaba

su hermana. Y por su parte, Mabel notó la tristeza de Zenaida Orozco cuando le estaba narrando lo acontecido relacionado con lo que había hecho Ángel Yadir.

Todos las anteriores circunstancias resultan ser indicios de lo ocurrido, cuyo análisis conjunto permite concluir la existencia de los hechos indicados, los que resultan suficientes para sustentar la responsabilidad penal del procesado, no habiéndose expuesto por la defensa la existencia de otra circunstancia que contrarrestara la valoración desplegada por el juez de primera instancia, ya que su alegación se basó en que podrían existir otras personas interesadas en causarle daño a la señora Camacho, por haber tenido una riña la noche anterior, pero esas personas a la que se refiere la censora no fueron vinculadas en modo alguno a la actuación, ni mencionadas por los testigos, de forma tal, que pudiese pensarse que fueron esas personas quienes dieron muerte a Rosa Delia y no el acusado; el esfuerzo probatorio y argumentativo fue totalmente insuficiente para demostrar la participación de esas personas desconocidas en los hechos materia de juzgamiento, no siendo entonces más que una vaga especulación de la recurrente.

Por el contrario, las circunstancias que rodearon la muerte de Rosa Delia Camacho fueron debidamente construidas de forma racional a través de los indicios con eficacia demostrativa y que acreditan la responsabilidad penal del acusado Espinosa Guate en el delito de feminicidio.

6.7. La circunstancia de agravación

En este caso, la conducta de feminicidio fue imputada junto con la agravante del literal g) del artículo 104B del C.P., remitiéndose a las causales de los numerales 1°, 6° y 7° del artículo 104 de la misma norma, todo lo cual fue objeto de debate en los recursos propuestos.

6.7.1. Sobre el numeral 1° del artículo 104 del C.P. que contempla la hipótesis de cometerse el injusto *“en los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”*, la Fiscalía soportó fácticamente dicha agravante en que el procesado y la víctima mantenían una unión de convivencia como compañeros permanentes.

Esta situación fue desechada por el juez de primera instancia al no haber encontrado configurado el vínculo marital de hecho. El agente del Ministerio Público, a

través del recurso de apelación, pidió que dicha circunstancia fuese tenida como causal de agravación debidamente demostrada.

En este punto se hace necesario retomar la valoración probatoria expuesta durante el abordaje de la tipicidad del delito feminicidio (punto 6.4.), con el fin de evitar equívocos interpretativos en los motivos del análisis y aclarar que el elemento subjetivo del tipo de feminicidio no se agota en las circunstancias expresadas en los literales contenidos en el artículo 104A, sino que pueden suscitarse otros múltiples escenarios que permitan acreditar el punible por razones de violencia de género, que apoyan la conclusión sobre la existencia del crimen feminicida.

Así, esas pautas antecedentes y concurrentes en la comisión de los hechos no implican por sí solas un mayor desvalor punible, debiéndose entender que el hecho de haber mantenido el procesado una relación amorosa y de convivencia con su víctima, no constituye un supuesto de hecho en la disertación en sí misma sobre la comisión del feminicidio, sino que, para el caso concreto, configura la agravante por haber dado muerte a un cónyuge o a un compañero permanente.

En otras palabras, en el primer caso, dicha convivencia se abordó solo como una expresión de la motivación interna del sujeto activo de la conducta, por causa del contexto estereotipado en que se manejaba la relación de pareja, basada en un ejercicio de poder contra la mujer que era su compañera permanente, condición que se encuentra probada y sobre lo cual ya se dedicó un amplio espacio en la presente disertación. En consecuencia, el Tribunal encuentra debidamente demostrada la causal, porque la muerte que causó el acusado a una mujer *por el hecho de serlo*, también estuvo mediada por la convivencia permanente que tenía con esta, quien se representaba ante la sociedad como su compañera permanente, por lo que se esperaba que asumiera su rol con expresiones de afecto, solidaridad, responsabilidad y protección de su pareja.

Por ello, la agravante se justifica en virtud a que no se espera que sea la propia pareja quien quiera darle muerte al otro, ya que los valores que sustentan esta clase de uniones se fundan en la solidaridad y ayuda mutua que debe brindarse la pareja. Así que, quien actúa como lo hizo el acusado defrauda esa expectativa y esa confianza que en él se depositó, lo que torna que el reproche penal sea mayor en razón a que se espera de otras personas reacciones de esa naturaleza, pero no de la persona con la que se comparte y se construye un proyecto de vida.

6.7.2. Respecto a la consumación del ilícito con la circunstancia de sevicia, (numeral 6° del artículo 104 del C.P.), la defensa alega que en los casos en que el sujeto se ve impulsado por emociones violentas no podría concebirse la coexistencia de la sevicia.

En este aspecto coincide esta Corporación con el argumento defensivo, dado que la imputación fáctica se ciñó a expresar “las numerosas lesiones inferidas (sic) a la víctima y estrangulamiento”; por su parte, el juzgado de primera instancia aseveró que, por haber acudido el agresor al uso de dos mecanismos de agresión (ejercer presión en el cuello de su víctima y agredirla con arma blanca) supone una crueldad excesiva y sufrimiento innecesario.

A partir de esa base factual no es posible ajustar la calificación jurídica a la circunstancia referida, pues de un lado, la jurisprudencia¹³ ha determinado que la mera pluralidad de lesiones infligidas al sujeto pasivo no indica, en todos los casos, la mediación de la sevicia y por otra parte, la propia explicación contenida en el fallo, evidencia que el mecanismo empleado por el acusado para causarle la muerte a la víctima no representa razón suficiente para asentir con la configuración de tal causal, dado que el estrangulamiento y el uso del arma blanca se aplicaron con la intensidad suficiente para causar la muerte a Rosa Delia, el primero para reducir la posibilidad de repeler el ataque y el segundo para ultimar a la víctima y darle fin a su existencia.

Para asentir que estuvo presente el ánimo de actuar con sevicia, debe incurrir en el agente el propósito de hacer sufrir a la víctima y que tal conducta se desarrolle provocándole padecimientos innecesarios, lo que implica frialdad y ensañamiento; estas circunstancias no fueron acreditadas en este asunto, quedando huérfana de prueba la animosidad del autor en ampliar el martirio o suplicio a su pareja durante la ejecución del crimen; por el contrario, ya se hizo referencia concreta dentro del primer acápite de las consideraciones, que el uso de las manos como mecanismo feminicida, se correlaciona con la proximidad e intimidad que involucra la posición de dominio ejercida por el victimario, sin que de ello se derive *per se* el impulso de actuar con sevicia.

6.7.3. En lo atinente con el numeral 7° enlistado en el artículo 104 del C.P., aseveró la defensa que no existió situación de inferioridad de la víctima que hubiese sido aprovechada por el acusado, en tanto que ambos fueron vistos consumiendo sustancias embriagantes hasta horas de la madrugada.

¹³ cfr., CSJ SP rad. 32.813, SP rad. 31.189, AP2770-2015, rad. 45.578 y AP820-2021, rad. 53533

En cuanto a este asunto, la proposición fáctica construida por la fiscalía para atribuir dicha causal por poner a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta, se basó en el grado de alicoramiento que presentaba Rosa Delia Camacho Vanegas para el momento de los hechos, referenciando que, según los resultados de la toma de muestras tomadas al cadáver, arrojaron grado III de embriaguez. No obstante, durante el juicio no fue debatida la prueba anunciada por el acusador, atinente a la ampliación de la necropsia, pues al escuchar la declaración de la profesional forense Olga Carolina Ochoa de Armas¹⁴, solo se le interrogó sobre el informe pericial de necropsia No. 449 del 10 de agosto de 2015, habiendo referido la médico que para ese momento se tomaron muestras al cadáver, entre ellas, la de orina y de sangre, y fueron enviadas a toxicología, pero nada dijo sobre la ampliación del informe, ni tampoco sobre los resultados de tales pruebas.

Es decir, no existe certeza sobre el grado de embriaguez en que se encontraba la víctima; lo que quedó probado en las sesiones públicas, es que Rosa Delia junto con el acusado, estuvieron consumiendo bebidas alcohólicas durante varias horas desde la noche anterior a los hechos, sin que exista certeza sobre su estado de alicoramiento para el momento del ataque mortal perpetrado por su pareja, que permita precisar la situación de indefensión que pudiera haber sido aprovechada por el agente infractor.

Para aclarar mejor el asunto, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que en dicho numeral se regulan cuatro modalidades diferentes: *(i) indefensión ocasionada por el agresor; (ii) inferioridad producida por el atacante; (iii) indefensión preexistente, de la cual se aprovecha el victimario; y (iv) inferioridad preexistente, aprovechada por el ofensor* (CSJSP, 1 jul 2020, Rad. 56174), por lo que la Fiscalía al realizar el juicio de acusación debe precisar en cuál de ellos se subsume la hipótesis fáctica planteada, exigencia que fue dejada de lado por el ente acusador en este caso.

Entonces, la acusación que se haga y en la que se quiera incorporar la mencionada causal no puede partir de una indeterminación jurídica, sino que *“... debe tomarse en consideración que indefensión e inferioridad son categorías diferentes, de lo cual se sigue que, necesariamente, cuando se relaciona la agravante corre del resorte de la Fiscalía no solo especificar a cuál de las varias opciones consignadas en el ordinal 7º, se refiere, sino además demostrarla a cabalidad. // Incluso, para mayor precisión en torno de la responsabilidad predicable del autor, en estos casos no basta con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición*

¹⁴ Audiencia de juicio oral 21 de julio del 2018

específica de indefensión o inferioridad, sino que se obliga demostrar que ello no fue solo conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición.”

Esto es indicativo de la necesidad de construcción y comprobación de dos características precisas, una, que exista la situación, en este caso, de indefensión, y otra, que hubiese sido conocida por el autor y usada en provecho del cometido criminal.

Para el caso, no existe evidencia objetiva sobre la cantidad de bebidas embriagantes consumidas por la pareja y el efecto de alicoramamiento causado en sus organismos. La única prueba que se practicó y que podría relacionarse con el estado anímico de la pareja la fatídica noche, fue el testimonio de Albeiro Bautista¹⁵, quien dijo conocerlos por ser residentes del mismo barrio, que los había visto ese día en la caseta de bolos que él mismo atendía, que habían consumido bastantes cervezas y estaban tomados, pero que no podría precisar la cantidad de bebidas, ni tampoco observó ningún comportamiento o actitud particular o extraña entre ellos, excepto la discusión que mantuvieron con otra de las parejas que estaban en el sitio. En ese orden, ningún criterio objetivo podría considerarse a efectos de establecer con certeza si la víctima y su agresor se encontraban en determinados niveles de embriaguez a consecuencia del consumo de bebidas alcohólicas.

En conclusión, se modificará la sentencia de primera instancia al no estar acreditadas las causales de causal 6ª y 7ª de agravación.

6.8. La inimputabilidad transitoria

La defensa planteó la concurrencia de un trastorno mental transitorio presente en el acusado al momento de la ocurrencia de los hechos, porque en el juicio se halló probado que tanto él como la víctima consumieron bebidas alcohólicas hasta la madrugada del 9 de agosto de 2015, por lo que, si Rosa Delia Camacho se encontraba alicorada hasta el grado III de embriaguez, no hay lugar a duda que su defendido también lo estaba.

El abordaje de esta alegación se concatena con la disertación que sobre la causal 7ª de agravación del artículo 104 del CP., se decantó en líneas precedentes, dado que el planteamiento carece de cualquier soporte probatorio, en tanto que, parte

¹⁵ Audiencia de juicio oral 12 de septiembre de 2018

de haberse probado el hecho concerniente al estado de alicoramiento de la víctima, pero olvida la censura que la médico forense no se refirió a los resultados de dichos análisis durante su interrogatorio, al no referirse a la ampliación de la necropsia en la que al parecer se encontraban tales resultados.

No obstante, si se aceptara que dichos resultados que determinaron que el cadáver de la víctima registraba un nivel III de alcohol en sangre, difícil resulta entender que ese mismo resultado pudiese aplicarse de forma analógica para determinar el estado de embriaguez en el que se encontraba el acusado en ese mismo instante. La defensa pretende darle soporte a su conclusión sin que previamente se halla comprobado la existencia de la premisa general.

Así, la pretensión de la apelante no supera el ámbito especulativo en que se fundamentó y nada soporta la concurrencia de un verdadero trastorno mental transitorio presente en el acusado al momento de cometer el hecho. Nótese que la situación fáctica que aparece acreditada en este asunto discrepa del padecimiento de trastorno mental alguno por parte del enjuiciado, habida cuenta de que, luego de cometido el hecho, el acusado acudió ante Zenaida Orozco en búsqueda de ayuda para ejecutar la huida y al momento de salir del sector norte de la ciudad y descender de la motocicleta en la que le fue prestado un servicio de mototaxi, acertó en decirle al conductor que olvidara haberlo visto. Esta actitud no connota la concurrencia de alguna alteración volitiva, ni antes, ni después de cometido el ilícito; todo lo contrario, permite observar una verdadera consciencia y claridad de los actos realizados y la connotación que los mismos traerían, lo que motivó su huida.

Frente a esa realidad, es necesario recordar que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, fue voluntad del legislador hacer recaer en la parte defensiva la obligación, a manera de carga procesal, de alegar y probar la configuración de la *"inimputabilidad en cualquiera de sus variantes"*, exigiendo, por vía excepcional, que desde la misma formulación de acusación se plantee tal circunstancia como teoría del caso a desarrollar en el juicio oral, acorde con lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 344 ibidem, en cuanto demanda que dicha manifestación de la defensa sea expresa y se aporten allí mismo los exámenes periciales practicados al acusado.

Dicha imposición, entiende la Sala, no es intrascendente, ni infundada, sino acorde con las características del proceso acusatorio de corte adversarial; además, atiende a una doble e importante finalidad, que es impedir que se utilice el tópico de la inimputabilidad como argumento común, recurrente, generalizado y sin el menor

sustento probatorio en situaciones fácticas semejantes a las aquí debatidas, a falta de una mejor teoría del caso, razón por la cual, la dinámica acusatoria, se reitera, exhorta a la defensa a anunciar de manera anticipada y a presentar los informes en que funda su alegación de inimputabilidad¹⁶.

7. Dosificación punitiva

La conducta punible por la que Ángel Yadir Espinosa Guate debe ser declarado autor penalmente responsable, es la de feminicidio agravado, definida por los artículos 104A, 104B literal g) por la configuración del numeral 1° del artículo 104 del C.P. Bajo estas previsiones, la conducta tiene unos extremos punitivos que van de 500 a 600 meses de prisión.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 del C.P., los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables, se establecen, en primer lugar, delimitando el ámbito de movilidad, que se obtiene de restarle a la pena máxima la pena mínima, que en este caso arroja un resultado de 100 meses, para luego dividirlo en 4, arrojando la cifra de 25 meses, y a partir de este valor se establecen los cuartos correspondientes, así:

	CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS		CUARTO MÁXIMO
Prisión	500-525 meses	Hasta 550 meses	Hasta 575 meses	Hasta 600 meses

En este asunto solo se mencionó que concurría la circunstancia de menor punibilidad de la carencia de antecedentes penales del acusado, por lo que el proceso de tasación de la pena debe realizarse en el primer cuarto de movilidad.

Ahora, en respeto de la consideración punitiva adoptada por el juez de instancia, de partir del extremo mínimo del monto de movilidad, estima la Sala que debe imponer la pena de 500 meses de prisión. Igualmente se corregirá el monto de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la cual se fijará en 20 años atendido el límite máximo de su fijación dispuesta en el artículo 51 inciso 1° del C.P.

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

¹⁶ Sentencia 34412 del 23 de marzo del 2011

Resuelve:

Primero. Confirmar parcialmente la sentencia objeto de apelación y disponer la modificación de los numerales 1° y 2° de la parte resolutive del fallo censurado, según se expuso en la parte considerativa, para en su lugar, condenar al ciudadano Ángel Yadir Espinosa Guate a la pena principal de 500 meses de prisión, al declarársele autor penalmente responsable del delito de feminicidio agravado, así como fijar en 20 años la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Segundo. Manténganse incólumes las demás decisiones.

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

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juan Carlos Diettes Luna



Harold Manuel Garzón Peña



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Radicación	68001-6000-159-2021-07136-01 (002.23) NI 23-075
Procedencia	Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Conocimiento
Acusado	Luis Fernando Ospina Becerra
Delito	Hurto calificado
Apelación	Sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobación	Acta No. 1115
Fecha	10 de noviembre de 2023
Lectura	30 de noviembre de 2023

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra la sentencia proferida el 12 de enero de 2023, mediante la cual el Juzgado 2 Penal municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga declaró penalmente responsable a LUIS FERNANDO OSPINA BECERRA, como autor del delito de hurto calificado.

1

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

De conformidad con el escrito de acusación y el fallo de primer grado, aproximadamente a las 11:40 am del 09 de diciembre de 2021, sobre la calle 41 con carrera 35 en el Barrio el Prado de esta ciudad, Claudia Milena Villa Carvajal fue interceptada de forma violenta por LUIS FERNANDO OSPINA BECERRA, quien utilizando un arma blanca la amenazó y le exigió la entrega del celular iPhone Xr; una vez fue atendido el requerimiento por la víctima, aquél emprendió la huida; sin embargo, la ciudadanía intervino, y fue aprehendido con el móvil que previamente se había apoderado.

La afectada avaluó el celular en la suma de \$3.200.000 pesos y los perjuicios los tasó en \$200.000 pesos.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 10 de diciembre de 2021, ante el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, una vez se legalizó la captura de LUIS FERNANDO OSPINA BECERRA, la Fiscalía General de la Nación le corrió traslado del escrito de acusación como presunto autor del delito de hurto calificado descrito en los artículos 239, 240 inc. 2 del Código Penal, cargos que no fueron aceptados. De otra parte, se le impuso medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario.

3.2. Radicado el escrito de acusación, la competencia recayó en el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, en donde el 13 de diciembre de 2022, inició audiencia concentrada, empero, finalizando la misma, la Fiscalía solicitó la variación de la diligencia por la de verificación de preacuerdo el que consistía en otorgar como beneficio por la aceptación de los cargos, degradar la conducta a cómplice para efectos punitivos, estableciendo la sanción mínima en 48 meses; advertida la legalidad de dicho acto por parte del *A quo*, emitió sentido del fallo condenatorio y corrió el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

3.4. Por último, el 12 de enero de 2023, se emitió la correspondiente sentencia, contra la cual, la defensa técnica interpuso y sustentó recurso de apelación, el que constituye el objeto de esta instancia.

IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO

El *a quo* luego de hacer una reseña de la situación fáctica y de la actuación procesal, partió por resaltar que en el presente asunto no existió afectación de las garantías fundamentales del procesado, al

advertirse que la manifestación de aceptación de los cargos fue de manera libre, consciente, voluntaria e informada.

Luego, resaltó el cumplimiento de los requisitos procesales para emitir sentencia condenatoria conforme el artículo 381 del C.P.P., conforme los elementos probatorios aportados por el ente acusador, y al evidenciar que el comportamiento efectuado por el procesado fue de manera dolosa, y sin que lo cobije alguna causal eximente de la responsabilidad.

Con relación a la dosificación punitiva, recordó que de acuerdo a los términos del preacuerdo la sanción se determinó en 48 meses de prisión, aclarando que no se daría aplicación a lo dispuesto en el artículo 268 del C.P. toda vez que el valor de lo hurtado supera un (1) SMLMV, no ocurriendo lo mismo frente a la rebaja del artículo 269 *ib*, la cual concedió en un 50% con fundamento en referente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Radicado No. 51100 de 2018 y considerando que la reparación a la víctima se realizó un año después de la ocurrencia de los hechos.

Finalmente, sostuvo que la defensa demostró que el procesado padece de una enfermedad psiquiátrica, por lo que ordenó autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en el Centro Hospitalario que determine el INPEC hasta que se supere la patología, luego de lo cual deberá remitirse al centro carcelario que disponga dicha institución.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial del encartado interpuso recurso de apelación en el que dirigió su inconformidad a los siguientes dos aspectos:

5.1 Censuró que el fallador frente a lo dispuesto en el artículo 269 del C.P. otorgó el descuento mínimo, esto es, del 50%, desconociendo que el procesado a pesar de padecer una enfermedad

de salud mental, carecer de capacidad económica y haber estado privado de la libertad, colaboró con la administración de justicia y con la ayuda de su progenitora, reparó a la víctima en el monto de \$200.000 que ésta estableció.

5.2 Como segundo disenso reprochó que no se reconocieron circunstancias de marginalidad e ignorancia que deprecó en el traslado de que trata el artículo 447 del C.P.P.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Sobre la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra el fallo condenatorio del 12 de enero de 2023, proferido por el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad.

4

Para proceder con tal cometido, es pertinente recordar que la competencia de la Sala se encuentra restringida, en virtud del principio de limitación que rige el recurso de apelación¹, a la cuestión planteada por el recurrente y, adicionalmente, a los demás asuntos que estén íntimamente relacionadas con la misma².

6.2. Imputación jurídica

LUIS FERNANDO OSPINA BECERRA aceptó su participación y responsabilidad penal como autor de la conducta punible de hurto calificado, descrito en los artículos 239, 240 inc. 2° del Código Penal, cuyo tenor literal refiere:

“Artículo 239. Hurto. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión

¹ De acuerdo con los artículos 34, inciso 1.º, numeral 1.º, y 179 de la Ley 906/2004.

² Al respecto, ver, entre otros, el auto del 2 de abril de 2014, radicación 41754, M. P. Eyder Patiño Cabrera y la Sentencia del 15 de junio de 2016, radicación 47666, M. P. José Luis Barceló Camacho; CSJ, SP. ¹¹ CSJ SP, 30 may. 2012, Rad. 38243; SP-10400, 5 ago. 2014, Rad. 42495

de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. La pena será de prisión de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses cuando la cuantía sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 240. Hurto Calificado. (...) La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

6.3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los reproches esgrimidos en la alzada, se abordará la siguiente estructura metodológica: inicialmente se estudiará lo relativo a las circunstancias de marginalidad e ignorancia deprecadas por la defensa y seguidamente, se analizará lo relativo al aumento en el descuento punitivo establecido en el artículo 269 del C.P.

6.4. Caso concreto

6.4.1. De las circunstancias de marginalidad e ignorancia, y la imposibilidad de debatir aspectos de la responsabilidad que fueron aceptados en el preacuerdo.

5

Censuró la defensa técnica que el fallador si bien en atención a las patologías que padece el procesado, dispuso la privación de la libertad en el centro hospitalario que disponga el INPEC, no se pronunció frente a su petición en el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, respecto de la concesión de la circunstancia de marginalidad e ignorancia contemplada en el artículo 56 del C.P

Sobre el particular debe decirse desde ya, que la crítica del recurrente resulta desatinada, pues desconoce que lo pretendido corresponde a una circunstancia modificadora de la responsabilidad, en tanto, para su concesión se debe demostrar una inferencia directa en la ejecución del punible³; de ahí que la misma se aborda desde los hechos jurídicamente relevantes.

³ **ARTÍCULO 56.** El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, **en cuanto hayan influido**

En ese sentido, este es un aspecto que debe abordarse en fase de imputación, en tanto afecta la calificación jurídica de la conducta, o discutirse en juicio oral en el trámite ordinario y ser considerado y sometido a concertación con la Fiscalía en los eventos de preacuerdo, como ocurrió en el presente caso. De ahí, la imposibilidad de pretender debatir el mismo en una fase procesal contemplada para discutir las particularidades de la sanción a imponer como lo es el traslado del artículo 447 del C.P.P.

Máxime que su crítica riñe con el presupuesto de irretractabilidad en la aceptación de los cargos⁴, y omite la imposibilidad de cuestionar a través de recursos aspectos fácticos y de responsabilidad penal que de forma voluntaria aceptó el procesado⁵.

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia en proveído AP4296 Radicación No. 55272 del 15 de septiembre de 2021, sostuvo:

“(...) desde el punto de vista procedimental, el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 no es una oportunidad válida para que los intervinientes busquen el reconocimiento de circunstancias que afecten los extremos punitivos de la conducta (CSJ AP1582 – 2021). Es más, dijo la Corte sobre el punto que:

... la posible presencia de circunstancias tales como las relacionadas en el citado artículo 56, que hablan de la marginalidad, pobreza o ignorancia extremas como determinantes de la comisión de un delito, forman parte del entramado fáctico, que a su vez afectan la calificación jurídica de esos hechos y en consecuencia, inciden en los extremos punitivos. Con otras palabras, al tratarse de aspectos concomitantes a la comisión de la conducta punible y no de efectos post delictuales, de hallarse presentes, deben aquellos ser expuestos en la correspondiente formulación de imputación (CSJ AP208 – 2015).

Además:

directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición. (negritas de la sala)

⁴ Artículo 293 del C.P.P.

⁵ “En efecto, constituye presupuesto para recurrir la decisión judicial que el sujeto procesal haya sufrido un perjuicio en su situación jurídica con la misma, de ahí que si al procesado se le han atendido sus pretensiones, como cuando el fallo se dicta con apego a los cargos aceptados mediante el allanamiento a los mismos en cualquiera de las oportunidades que este puede presentarse, o con sujeción a los acuerdos realizados en la llamada justicia consensuada, no es admisible que luego pretenda cuestionar los aspectos de tipicidad y responsabilidad penal que de manera libre y voluntaria aceptó”. - CSJ AP 31 de enero de 2017, radicado 49411.

... las circunstancias allí previstas de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas no son excluyentes de responsabilidad sino diminuentes de la punibilidad, pero siempre que hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible.

Así las cosas, no son post delictuales, sino concomitantes, por lo que hacen parte del entramado fáctico, y, en ese orden, afectan la calificación jurídica y, por ende, los extremos punitivos del tipo penal. De manera que su existencia, tal como lo ha reconocido la Corporación, debe ser alegada, tratándose de allanamientos, en la audiencia preliminar de imputación, a efectos de que la fiscalía las conozca y se surta el debate contradictorio correspondiente (CSJ AP4415 – 2015).

Desde esa perspectiva, no muestra el recurrente de qué manera incurrió en algún yerro el fallador de primer grado cuando no se pronunció sobre la disminución de la pena a partir del reconocimiento de la marginalidad, si se considera que aquella no fue atribuida a CLAUDIA PATRICIA GRANADA en la formulación de imputación, ni se suscitó algún debate al respecto en la respectiva audiencia o en las diligencias subsiguientes ante el juez de conocimiento. Mucho menos al apelar el fallo condenatorio.

De conformidad con lo expuesto, refulge evidente que el reproche de la defensa técnica del procesado en alzada es improcedente, razón por la cual se confirmará el proveído de primer grado sobre este aspecto.

6.4.1. De la rebaja punitiva contemplada en el artículo 269 del Código Penal.

El opugnador reprochó que el fallador no otorgó a su defendido el descuento máximo contemplado en el artículo 269 del Código Penal, desconociendo que este pese a su enfermedad mental, no tener recursos económicos y haber estado privado de la libertad, reparó integralmente a la víctima demostrando un interés en colaborar con la administración de justicia.

Al respecto, es pertinente recordar que el art. 269 de la ley 599 de 2000, reconoce una disminución punitiva de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes si el procesado por un delito contra el patrimonio económico, antes de que se profiera sentencia de primera instancia restituye el objeto del delito e indemniza a las víctimas que sufrieron algún perjuicio derivado de la conducta punible.

Frente a los requisitos para la concesión de este descuento punitivo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, los ha establecido así:

(i) que ocurra antes de dictarse sentencia de primera instancia; (ii) que se haya restituido el objeto material del delito, cuando ello sea posible, o, en su defecto, se haya cancelado el valor del mismo; y (iii) que sea íntegra, lo que comporta la obligación de indemnizar los perjuicios causados. Esta última eventualidad se tendrá por cumplida si se demuestra que la víctima fue indemnizada, ya sea por obrar acuerdo al respecto, por acreditarse por cualquier medio de prueba que la reparación se produjo respecto de todos los daños y perjuicios, materiales o morales causados por la infracción o, de resultar irreconciliables las posturas entre víctima y victimario, el procesado atendió el pago del monto establecido por un perito designado para el efecto.⁶

En esa línea, se resalta la labor del Juez al verificar las condiciones en las que se presenta la indemnización integral, a efectos de garantizar los derechos de las víctimas y a su vez que no se otorgue al procesado una rebaja inmerecida⁷; así mismo, es preciso señalar que la reparación integral desde su perspectiva económica comporta la retribución de los perjuicios tanto materiales, definidos como todo detrimento patrimonial de la víctima, como morales, la afectación espiritual o inmaterial de la persona, la cual es susceptible de ser valorada económicamente.

8

Igualmente, es menester aclarar que el porcentaje de descuento punitivo a que se hace acreedor el procesado, se fija de manera discrecional por el operador judicial, atendiendo, entre otros factores, el mayor o menor desgaste que conllevó para la administración de justicia llegar hasta la sentencia que ponga fin a la actuación⁸. De suerte que, la pena a imponer será reducida de manera proporcional al momento en que se materialice la reparación integral de los daños ocasionados, pues de este modo se podrá apreciar la intención efectiva del procesado en resarcirlos.

⁶ CSJ AP2759 de 2021, Radicado. 56012 reiterando SP16816-2014, Rad. 43959; CSJ SP4318-2015, Rad. 42208; CSJ AP7870-2016 Rad. 47369.

⁷ CSJ SP2295-2020 Rad 50659

⁸ “El descuento debe ser establecido por el juzgador de manera discrecional, que no arbitraria, en atención al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas.” - Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP16816-2014

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a verificar si en el caso concreto se cumple con los presupuestos que exige la legislación penal así como los fijados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, para decidir si era procedente la proporción de la disminución que se alega.

En el presente caso se observa que la denunciante Claudia Milena Villa Carvajal, recuperó sus bienes y desde el traslado del escrito de acusación el 10 de diciembre de 2021, tasó los daños y perjuicios en la suma de \$200.000⁹, igualmente, constancia No. 0000098450 de transferencia a la cuenta bancaria de la víctima el 09 de diciembre de 2022.

En esa línea, claro es que el procesado es acreedor de este beneficio por cuanto la conducta acusada se encuentra dentro de las consagradas como violatorias del bien jurídico del patrimonio económico, y se acreditó que reparó a la afectada previo a proferir el fallo.

9

Ahora, se tiene que los hechos datan del 09 de diciembre de 2021, y fue hasta el 09 de diciembre de 2022 que se reparó a la víctima, es decir, un año después de ocurrido el evento, misma data desde la cual conocía el procesado la tasación de perjuicios.

En ese sentido, atendiendo al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos hasta cuando se realizó la reparación efectiva a la víctima se advierte proporcional la disminución dispuesta por el juez de primer grado en la mitad de la sanción.

Máxime que la patología en salud mental padecida por el acusado y su privación de la libertad en razón de la medida de detención preventiva, son aspectos insuficientes para justificar la tardanza a la indemnización a la afectada. Amén que la falta de recursos económicos corresponde a una simple manifestación carente de soporte probatorio

⁹ Conforme el escrito de acusación.

e intrascendente para colegir que a pesar de reparar a la denunciante luego de un año, existía un gran interés en este de hacerlo.

Bajo las anteriores consideraciones, surge evidente para esta Sala que lo planteado por el censor es insuficiente para rebatir los argumentos sentados por el juez de primer grado respecto de la proporción del descuento punitivo contemplado en el artículo 269 del C.P. por lo que se mantendrá incólume la decisión apelada frente a este asunto.

6.5 Otras determinaciones.

Se observa que el Juzgado de primera instancia, accedió a la solicitud realizada por la defensa en el traslado del artículo 447 del C.P.P. de autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en el centro hospitalario, ante enfermedad psiquiátrica grave padecida por el procesado; además, ordenó la realización de un examen cada seis meses por un médico psiquiatra a efectos de determinar si la patología se ha superado y con ello que se traslade a un centro carcelario.

10

La anterior determinación tiene como fundamento el sustituto dispuesto en el artículo 68 del Código Penal¹⁰; sin embargo, en incumplimiento de los requisitos descritos en la norma, no se consideró por el *a quo* concepto de médico legista especializado; a pesar de esta irregularidad, al presentarse el defensor como apelante

¹⁰ *El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.*

Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.

El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.

En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.

Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción.

único, opera el principio constitucional y legal de la prohibición de reforma de la sanción en perjuicio del acusado.

En otros términos, en virtud de la garantía de non reformatio in peius la sentencia de primera instancia, no puede ser modificada en el sentido de revocar el sustituto solicitado a favor del procesado, a fin de que reciba tratamiento para su patología, por no haberse aportado concepto de médico legista especializado.

Máxime que se advirtió que la determinación del *a quo* no fue infundada, pues se basó en la historia clínica de OSPINA BECERRA en las entidades, Unidad especializada en atención terapéutica, Instituto de Salud de Bucaramanga, Remy IPS y Hospital Psiquiátrico San Camilo, en las que se observa que desde los 15 años ha sido atendido por psicología y psiquiatría por las patologías de “*trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias psicoactivas: síndrome de dependencia*” y “*Esquizofrenia, no especificada*”.

11

E igualmente al considerar que es una medida que se somete a revisión cada seis meses por parte de un médico especializado, a efectos de establecer, la evolución del tratamiento al procesado y su compatibilidad con la reclusión formal.

Por lo anterior, ninguna modificación amerita por la Colegiatura respecto de dicha determinación.

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

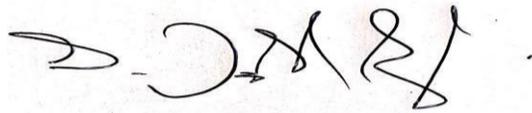
VII. RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 2 Penal Municipal con funciones de Conocimiento de

Bucaramanga, adiada el 12 de enero de 2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - ADVERTIR que contra el presente fallo procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Magistrada



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Magistrada



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

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

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	680016000159-2017-09834 (23-714A)
Procedencia:	Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga
Procesado:	Carlos Narciso Gallego Jaramillo
Delito:	Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones
Apelación:	Sentencia condenatoria
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta No. 960
Fecha:	28 de septiembre de 2023

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 12 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga mediante la cual se condenó a Carlos Narciso Gallego Jaramillo como autor responsable a título de dolo del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones -artículo 365 del Código Penal-.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme se reseñó en la sentencia de primer grado:

“(...) el día 27 de septiembre de 2017, a las 11:10 aproximadamente, en la carrera 15 con calle 28 del barrio Granada, vía pública, se encontraba Carlos Narciso Gallego Jaramillo portando un arma de fuego tipo lapicero, calibre 22 largo, con número de identificación externo ilegible, cañón de 4.8 cm, capacidad de carga un cartucho, mecanismo de funcionamiento tiro a tiro, acabados niquelado, en buen estado, junto con un cartucho en su interior del mismo calibre sin signos de percusión, para el cual no presentó documentos que ampararan su porte. Se produjo la captura y la incautación del arma de fuego, la que fue examinada por el perito de balística quien determinó que se encuentra en buen estado de funcionamiento y es apta para producir disparos.” (sic)

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 28 de septiembre de 2017, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Bucaramanga, tras agotar el procedimiento de legalización de captura, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra Carlos Narciso Gallego Jaramillo por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, cargos que no fueron aceptados por el procesado.

3.2. Radicado el escrito de acusación, las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga, realizándose audiencia de formulación de acusación el 15 de noviembre de 2022 y la audiencia preparatoria el 27 de marzo de 2023.

3.3. Seguidamente, el juicio oral se llevó a cabo en las múltiples sesiones del 29 de junio de 2023, 11 de agosto de 2023, 5 de septiembre de 2023 y 19 de septiembre de 2023 oportunidad en la que se surtió el traslado del artículo 447 del C.P.P. y se dio lectura a la sentencia de primera instancia, la cual fue recurrida por el defensor en la oportunidad procesal pertinente.

IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO¹

El A quo señaló inicialmente que una vez analizado en conjuntos los medios suasorios bajo los parámetros de la sana crítica, ninguna duda se cierne sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal del procesado.

Sobre el particular, tras reseñar los hechos que fueron objeto de estipulación probatoria, destacó que el ente acusador aportó el testimonio de Manuel Eduardo Manrique Cáceres miembro del CTI de la Fiscalía, quien fue el encargado de realizar las actividades de actos urgentes el día de los hechos.

Además, refirió que también se contó con el testimonio de Sandra Roció García, perito adscrita al CTI, quien dio a conocer la información del arma tipo lapicero incautada a Carlos Narciso Gallego e incorporó el informe investigador de laboratorio FPJ-13 del 27 de septiembre de 2017 en el que se concluyó que el arma de fuego tipo lapicero calibre 22 largo, con número de identificación externo

¹ Ver folio 58 a 63.

ilegible, cañón de 4.8 cm, capacidad de carga un cartucho del mismo calibre, mecanismo de funcionamiento tiro a tiro se encuentra en buen estado y apta para disparar.

Acto seguido, indicó que, como último testigo de cargo se contó con el dicho de Miguel Ángel Fajardo Rubiano, integrante de patrulla de vigilancia el CAI Girardot, quien relató cómo se llevó a cabo la captura del procesado e incorporó el acta de incautación suscrita el día de los hechos.

Ahora, en cuanto a la práctica probatoria de la defensa, refirió que únicamente se contó con la declaración del procesado, quien renunció a su derecho constitucional a guardar silencio y realizó un breve recuento de lo manifestado por Gallego Jaramillo.

En ese sentido, indicó que al haberse estipulado la carencia de permiso para porte o tenencia de armas de fuego del procesado y con lo demostrado en el devenir del juicio se colige que el arma de fuego estaba en poder de Gallego Jaramillo, acreditándose así la materialidad del ilícito.

Posteriormente, argumentó que la versión planteada por el procesado riñe con lo dicho por el agente captor, Miguel Ángel Fajardo Rubiano, testigo que sin duda aseveró claramente que el día de los hechos sobre la carrera 15 con calle 28, cuando iba de patrulla con otro compañero, observó un sujeto con actitud nerviosa y al requerirlo para una requisita, le hallaron en su bolso el arma.

Además, cuestionó el hecho que el acusado no hubiese presentado a su amigo “Oscar” al juicio cuando era la única persona que podía corroborar su versión y descartó la tesis que quiso plantear Gallego Jaramillo, conforme la cual sus captores le atribuyeron el delito, ya que Fajardo Rubiano afirmó que no conocía al procesado, es decir no existía ninguna circunstancia de la que se pudiera colegir que un servidor público quisiera hacerle daño al procesado

En cuanto al acta de incautación, reseñó que el hecho de que la misma hubiese sido firmada en el CAI no tiene relevancia alguna. Además, destacó que la atestación del procesado conforme la cual indicó no haber leído el acta o creer que se trataba de su libertad, no es más que una simple excusa, puesto que dijo saber leer y que no se trata de una persona ingenua, pues él mismo afirmó haber sido miembro de las FARC, organización delictiva en la que sus miembros no solo

conocen de armas de fuego, sino también de aspectos legales, tema que además debió ser alegado en la audiencia de legalización de captura.

Por otra parte, señaló que el arma incautada es un arma hechiza o artesanal, tipo lapicero de lo cual se colige el dolo de la conducta, ya que no solamente se está portando un arma sin permiso de autoridad competente, sino que la misma está disfrazada como un elemento aparentemente no bélico, que conforme el dictamen pericial es idóneo para disparar.

En mérito de lo expuesto, consideró que el ente acusador demostró la responsabilidad que le asiste al procesado más allá de toda duda razonable, cumpliendo así con las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y tras hacer referencia a la antijuricidad de la conducta desplegada, procedió con la individualización de la pena y el análisis de los subrogados penales.

V. DEL RECURSO

5.1. Recurrente

5.1.1. Defensor

Inconforme con la decisión de primer grado el defensor presentó recurso de apelación argumentando que, de los elementos materiales probatorios, en especial del testimonio de Miguel Ángel Fajardo, quien no recuerda la actitud que asumió su prohijado, ni el momento en el que se firmó el acta de incautación, se desprende que no hay claridad en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron los hechos.

En ese sentido, destacó que al no tenerse claro las circunstancias en la que Gallego Jaramillo fue capturado, el lugar en la esta se materializó y el momento en el que se desarrollaron los actos urgentes, no se puede colegir que el dicho de Miguel Ángel Fajardo tenga la suficiente fuerza asertiva con probabilidad de certeza para determinar que efectivamente su representado es el autor de los hechos investigados, ya que no se estableció que este tuviera el dominio funcional del hecho.

Por otra parte, afirmó que la declaración del procesado reviste de plena credibilidad, quien relató las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se desarrollaron los hechos, quien además relató que en el sitio de su captura había

más personas consumiendo alucinógenos, quienes abandonaron el lugar al notar la presencia de la policía, dejando en dicho sitio el arma de fuego.

Así, concluyó que no está demostrado con probabilidad de verdad que Gallego Jaramillo hubiese tenido el dominio funcional del hecho.

Además, estimó que tampoco es cierto que exista ese nexo de causalidad, ya que el indicio de presencia en el lugar de los hechos no es suficiente para endilgar responsabilidad penal, pues no se demostró con claridad que el arma de fuego le hubiese sido incautada a su defendido.

En cuanto a la estipulación de la carencia de permiso para el porte o tenencia de armas de fuego, indicó que esto no demuestra la responsabilidad de su representado.

Finalmente, argumentó que el hecho de que el arma sea o no hechiza, no es suficiente para endilgar responsabilidad, ya que lo que debió demostrarse fue el dolo al desplegar la conducta. En ese sentido, solicitó que se revoque el fallo de primer grado y en su lugar, se profiera sentencia de carácter absolutorio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Sobre la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004², este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el fallo condenatorio del 12 de septiembre de 2023 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga.

6.2. Problema jurídico

De conformidad con las censuras planteadas por el defensor le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si las pruebas allegadas al juicio oral lograron

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.

desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a Carlos Narciso Gallego Jaramillo, a efectos de que se revoque la sentencia condenatoria y, en su lugar, emitir una en sentido absolutorio en favor del procesado. Ello, claro está, teniendo en cuenta que los medios de conocimiento sólo son aquellos que se han producido como prueba dentro de la audiencia pública.

6.3. Del tipo penal de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Bajo las anteriores premisas, emerge necesario referirse al tipo penal endilgado de cara a establecer sus elementos objetivos y poder así concluir si los mismos se vieron comprometidos en el devenir del proceso.

En ese sentido el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones está descrito y sancionado en el artículo 365 del Código Penal, en los siguientes términos.

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

(...)”

Conforme a la anterior descripción típica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que desde el punto de vista objetivo lo elementos que componen el tipo son:

“(i) Una pluralidad de acciones: importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar, portar o tener. (ii) Un objeto material, consistente en, por lo menos, un arma de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o en municiones de la misma índole. Y (iii) un ingrediente, «*sin permiso de autoridad competente*», que es normativo en la medida en que contempla una valoración de índole jurídica (autorización legal), pero que es más descriptivo en tanto alude a una situación o circunstancia predominantemente fáctica (no tener el

salvoconducto)”³

6.4. Del caso en concreto

Expuestas tales premisas, se propone entonces la Sala abordar el examen de la actividad probatoria adelantada en el devenir del juicio oral, anticipando que las censuras del censor adolecen de vocación de éxito, comoquiera que una vez analizadas los resultados de la actividad probatoria se colige el convencimiento, más allá de toda duda, acerca de la materialidad del delito y de la responsabilidad penal del acusado, como se procederá a exponer.

Así, impera precisar inicialmente que las censuras encaminadas a controvertir la rúbrica del procesado en el acta de incautación carecen de trascendencia en esta instancia, pues dicho aspecto no implica una convalidación de la información que contiene la referida acta, ni mucho menos una aceptación de la responsabilidad penal, al tratarse únicamente de un mecanismo de control de la actuación estatal.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En síntesis, el acta de incautación y, en general, las actas que deben elaborarse en procedimientos que implican la afectación de derechos: (i) no constituye una actuación estatal orientada a obtener evidencia testimonial sobre los hechos; (ii) su finalidad principal se orienta al control de las actuaciones estatales que entrañan la afectación de derechos; (iii) en lo que concierne al funcionario público, el acta contiene su versión de los hechos que rodearon la incautación, la captura o el registro; (iv) como dicha declaración suele estar íntimamente ligada a la responsabilidad penal del procesado, el funcionario adquiere el carácter de testigo de cargo; (v) si la Fiscalía pretende servirse de esa declaración para soportar su teoría del caso, debe presentar al testigo en el juicio oral, para que sea sometido a interrogatorio cruzado, sin perjuicio del eventual debate sobre la admisión de esa declaración a título de prueba de referencia, o de su utilización para refrescar la memoria o impugnar la credibilidad; (vi) la eventual incorporación de esas declaraciones a título de prueba de referencia está sometida a las puntuales cargas relacionadas en precedencia; (vii) en lo que concierne a la firma estampada por la persona afectada con el

³ CSJ SP, 19 marzo 2014. Rad 40480

procedimiento, la misma no constituye una declaración, ni, mucho menos, la aceptación de su participación en un delito; y (viii) cuando la persona suscribe ese tipo de documentos en calidad de indiciado, capturado o imputado –*que es lo que ocurre con mayor frecuencia*–, emerge una razón adicional que impide tener la suscripción del acta como una suerte de confesión o aceptación de algún dato que le comprometa penalmente, porque bajo cualquiera de esas circunstancias se ha activado el derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución Política (*a no declarar en su contra ni en contra de sus familiares en los grados previstos en la ley*), así como el derecho a contar con un abogado.”⁴

Dilucidado lo anterior, se tiene que el agente captor, Miguel Ángel Fajardo Rubiano, integrante de patrulla de vigilancia del CAI Girardot, relató de forma coherente y consistente que el 27 de agosto de 2017 sobre la carrera 15 con calle 28, al visualizar un sujeto con actitud sospechosa se le solicita una requisita y en un bolso, tipo canguro que llevaba terciado este ciudadano, le es hallado un arma de fuego hechiza, tipo lapicero calibre 22 y un cartucho del mismo calibre, destacando que nunca antes había visto este ciudadano.

Circunstancia que no logra ser desacreditada con el mero planteamiento de una hipótesis contraria como lo pretende la defensa, en el entendido que el dicho del procesado carece de credibilidad dada las imprecisiones que presenta, aunadas a su interés en las resultas del proceso. Obsérvese que Gallego Jaramillo afirmó:

“En ese momento, antes de, por ahí, más o menos de un metro el patrullero que se me estaba arrimando me mando la mano y me dice: mire lo que usted tiene, mire lo que usted tiene. Yo veo que es un lapicero (...)”

No obstante, el procesado no es claro en indicar de donde tomó este funcionario de la Policía Nacional el aludido artefacto, pues si bien, aparentemente le atribuye la propiedad de este a las personas que se encontraban detrás de él y que huyeron del lugar al notar la presencia policial, también indica que ve al policía acercándose pero en ningún momento observa que este hubiese recogido algún elemento del suelo, por lo que, conforme su relato la única posibilidad restante es que el agente de la Policía Nacional llevaba el artefacto con él y sin motivo alguno le hizo responsable de su porte, tesis que además de reñir con el sentido común, no tiene corroboración alguna.

⁴ CSJ SP, 3 marzo 2021, rad. 53057

Ahora, no desconoce esta Sala que al testigo Fajardo Rubiano se le pusieron de presente distintos documentos con miras a refrescar su memoria en lo que atañe a su actuación en la captura de Carlos Narciso Gallego Jaramillo, no obstante, esta circunstancia plenamente permitida por el literal d del artículo 392 de la Ley 906 de 2004 y no le resta credibilidad al relato de este agente captor, siendo apenas comprensible que necesitará acudir a este mecanismo, ya que los hechos datan del año 2017, es decir más de 5 años antes de la fecha en la que rindió su testimonio, aunado a la gran cantidad de procedimientos de este tipo en el que participa este funcionario debido a su profesión.

Además, pese a la aclaración que se realizó en precedencia respecto del valor suasorio del acta de incautación, resulta pertinente precisar que, la circunstancia de que la firma de este elemento se hubiese materializado con posterioridad a la captura, esto es, en el CAI al que fue conducido el procesado, no reviste irregularidad alguna, pues generalmente debido al sector en el que se produce la captura, dicha documentación se diligencia en el lugar al que es conducido el capturado, incluso por motivos de seguridad, circunstancia que en nada incide en el relato del agente captor, quien de forma clara señala que al procesado le fue hallado en su poder un arma de fuego tipo lapicero, exactamente en un bolso tipo canguro que este portaba.

Sobre el particular impera señalar que el testimonio único la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“si bien, «pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único», con el sistema de la libre apreciación de las pruebas «tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza» (CSJ SP1684, rad. 44602, 10 dic. 2014).”⁵

⁵ CSJ SP, 18 mayo 2022, rad. 46808

En ese sentido, el testimonio de Miguel Fajardo merece plena credibilidad, pues fue testigo presencial de los hechos y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que estos se desarrollaron, de las cuales dio cuenta en el devenir del juicio oral, aunado a que no se acreditó algún interés para mentir en el testigo, ni animadversión alguna contra del procesado que mermen su credibilidad.

Por otra parte, si bien de la estipulación probatoria relativa a la ausencia de permiso para portar armas de fuego del procesado no se colige la responsabilidad penal de Gallego Jaramillo como acertadamente lo refiere el censor, si se actualiza el ingrediente normativo que prevé el ilícito en mención.

Finalmente, en cuanto a la aptitud del arma para disparar, elemento necesario para establecer la idoneidad del comportamiento desplegado para poner el peligro el bien jurídico de la seguridad pública, estima esta colegiatura, que este fue acreditado con el dicho de Sandra Roció García Díaz, técnico investigador I del CTI, quien realizó la prueba de aptitud de arma de fuego y de cartucho incautado y la fijación fotográfica de los mismos concluyendo que “el arma de fuego tipo pistola lapicero calibre 22 Largo, Marca y Modelo no presenta marcas visibles, número interno no presenta, número externo ubicado en el disparador “ilegible” (...) apreciándose que sus mecanismos funcionan de manera sincronizada, se encuentran en buen estado de funcionamiento y ES APTA para producir disparos”.

Así las cosas, basten las anteriores consideraciones para concluir que las censuras del defensor son insuficientes para revocar la sentencia de primera instancia, al haberse alcanzado el estándar necesario para emitir sentencia condenatoria, lográndose el convencimiento, más allá de toda duda, acerca de la materialidad del ilícito y la responsabilidad penal del procesado.

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas.

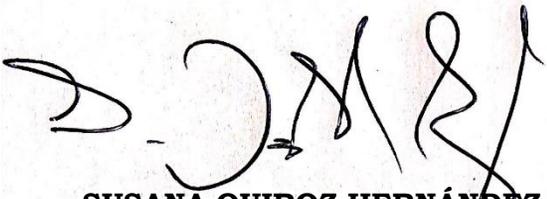
Segundo. Advertir que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1395 de 2010.

Radicación: 680016000159-2017-09834 (23-714A)
Procesado: Carlos Narciso Gallego Jaramillo
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios,
partes o municiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado


SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Proyecto registrado: 28 de septiembre de 2023