



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Radicación	2015-01428-01 (18-308A)
Asunto	Proceso Penal
Procesado	Harold Lobany Rojas Olarte
Delito	Hurto calificado y agravado y otros

TÉRMINO PARA NO RECURRENTES - IMPUGNACIÓN ESPECIAL:

Se deja constancia que conforme a ordenado por el Despacho mediante auto del 13 de febrero de 2024 y atendiendo a lo reglado en Sentencia SP4883-2018 Casación N° 48.820 y el comunicado N° 5 de 2019 remitido por la H. Corte Suprema de Justicia respecto del recurso de impugnación especial para garantizar la doble conformidad, que señala las reglas provisionales fijadas para su trámite, se deja constancia que el término para los NO RECURRENTES corre por cinco (5) días e inicia el 14 de febrero de 2024 a las 8.00 de la mañana y vence el 20 de febrero de 2024 a las 4.00 de la tarde.

Bucaramanga, 14 de febrero de 2024.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

LINK TRASLADOS PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 14 DE FEBRERO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/165>

97

RV: Rad: 68001-60-08-828-2015-01428-01

Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - Seccional Bucaramanga
<secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 27/10/2022 11:38

Para: Trámites Sala Penal Tribunal Superior - Santander - Bucaramanga
<tramitesspbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Escribiente 05 Secretaria Sala Penal Tribunal Superior -
Santander - Bucaramanga <escribiente05sptsb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenos días, reenvío recuso de casación PP R.I. 18-308A

Alfonso Moreno Jaimes
Oficial Mayor
Sala Penal- Tribunal Superior de Bucaramanga

AVISO IMPORTANTE: Esta dirección de correo electrónico secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co es solo para el envío y recibo de comunicaciones judiciales.

PUBLICACIONES CON EFECTOS PROCESALES: La consulta se debe realizar a través del micrositio de la pagina web de la rama judicial www.ramajudicial.gov.co Para aprender como realizar la consulta revisar el siguiente enlace [video](#).

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

De: Efrain Ramirez <teo9644@yahoo.com.co>

Enviado: jueves, 27 de octubre de 2022 11:08 a. m.

Para: Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - Seccional Bucaramanga <secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Rad: 68001-60-08-828-2015-01428-01

Rad: 68001-60-08-828-2015-01428-01
Procesado(s): Harold Lobany Rojas Olarte

Cordial Saludo

Actuando como apoderado del procesado dentro del proceso señalado en el asunto de este correo, me permito, adjuntar en documento pdf., SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO el día 15 de septiembre de 2022 contra la sentencia proferida el día 8 de septiembre de 2022, mediante la cual el Honorable Tribunal Superior- Sala Penal del Distrito Judicial de Bucaramanga REVOCÓ la sentencia absolutoria de Harold Lobany Rojas Olarte.

Agradezco altamente su colaboración,

28/10/22, 8:44

Correo: Escribiente 05 Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - Santander - Bucaramanga - Outlook

EFRAÍN RAMIREZ
T.P. No. 93.506 del C.S. de la J.

98

Honorables Magistrados

SALA DE CASACION PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (REPARTO)

E.S.D.

Honorable Magistrada

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SANTANDER

E.S.D.

REF: SUSTENTACION DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION en contra de la sentencia condenatoria de segundo grado en contra de **HAROL LOBANY ROJAS OLARTE** emitida dentro de la causa No: **6800160088282015-01428 (18-308A)** por el supuesto delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** y a la Pena Accesorias de Inhabilitación para el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas por el mismo Término.

EFRAIN RAMIREZ, identificado con la C.C No: 91'.201.806 expedida en la ciudad de Bucaramanga, portador de la T.P No: 93.506 del C.S.J., en calidad de defensor de confianza de **HAROLD LOBANY ROJAS OLARTE**, por medio del presente escrito y de manera muy respetuosa me permito **SUSTENTAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO DE FECHA 11 DE AGOSTO DE 2022**, en la cual se condena a mi protegido por el delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, demanda que presento ante sus señorías, con el mayor de los respetos y el más alto grado de honor, por dirigirme ante su Estrado y lo hago de la siguiente manera:

Honorables Magistrados, me permito dirigirme ante Ustedes, en sede de Casación, por cuanto considero que el derecho a la libertad del señor **HAROLD LOBANY ROJAS OLARTE**, está siendo vulnerado tajantemente, solo porque el Juez Colegiado decidió apartarse de la normatividad vigente y legalmente instituida y de una manera extremadamente subjetiva darle un vuelco al fallo de primera instancia.

CAPITULO PRIMERO

1. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

1.1. IDENTIFICACION DE LAS PARTES

1.1.1. EL PROCESADO **HAROLD LOBANY ROJAS OLARTE**, C.C No: 91.526.709, expedida en Bucaramanga, Santander.

1.1.2. LA VICTIMA **JORGE ELIECER APARICIO JAIMES**, C.C No: 91.451.794, expedida en Bucaramanga, Santander.

1.1.3. LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION. **FANNY TARAZONA CAMACHO**, Fiscalía 34 Seccional de Bucaramanga.

1.1.4. JUEZ DE CONOCIMIENTO. **JUZGADO DOCE PENAL DEL CIRCUITO DE BUCRAMANGA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, QUIEN EMITE EL SENTIDO DEL FALLO Y DICTA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE PRIMER GRADO.

1.1.5. MAGISTRADOS DE SEGUNDA INSTANCIA

1.1.5.1. Honorable Magistrada **SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA**. Magistrada Ponente, Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

1.1.5.2. Honorable Magistrado **GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA**, Magistrado Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

1.1.5.3. Honorable Magistrado, **JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**, Magistrado Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

1.2. IDENTIFICACION DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

1.2.1. **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.** Se demanda el fallo de Segunda Instancia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga del 11 de agosto de 2022, siendo Magistrada Ponente la Doctora, **SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA**, quien REVOCO la sentencia absolutoria del Juzgado Doce Penal Del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, la que en su parte resolutive dice:

En mérito de 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. – Revocar la sentencia de fecha y procedencia antes anotada en lo que atañe a la absolución por el punible de hurto calificado y agravado, y en su lugar, condenar a Harold Lobany Rojas Olarte, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.526.709 expedida en Bucaramanga (Santander) a la pena principal de ciento ochenta (180) meses de prisión, como coautor responsable del delito de hurto calificado y agravado y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término reseñado previamente.

Segundo. - Confirmar la absolución de Harold Lobany Rojas Olarte por el delito de fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado.

Tercero. - Negar a Harold Lobany Rojas Olarte los mecanismos sustitutos de la prisión domiciliaria y de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto. - Remitir copia de la sentencia al juez de ejecución de penas, previa elaboración de la ficha técnica por intermedio del Centro de Servicios Judiciales del SAP de la ciudad.

Quinto. - En firme la presente decisión y dentro de los 30 días siguientes, según el art. 106 del C. de P.P., modificado por el art. 86 de la Ley 1395 de 2010, la víctima podrá promover el incidente de reparación de perjuicios.

Sexto. - Ejecutoriada la sentencia, dese cumplimiento al art. 166 del C.P.P.

Séptimo. - Advertir que contra la presente sentencia procede el recurso impugnación especial, así como el recurso extraordinario de casación, en los términos que prevén los artículos 180 ss. de la Ley 906/2004 y atendida la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Los Magistrados,

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

102

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

1.2.2. FALLO DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, procedente del Juzgado Doce Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, precedido por el Doctor, **IVAN DARIO ZAMBRANO ROA.**, de fecha once de mayo de 2018, la que en su parte resolutive dice lo siguiente:

Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado Doce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. - Absolver a Harold Lobany Rojas Olarte identificado con cédula de ciudadanía No. 91.526.709 de Bucaramanga, de los cargos formulados por el delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación, o porte o tenencia de armas de fuego.

Segundo. - Expedir copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible participación de Enderson Rojas Olarte en los hechos objeto de juzgamiento.

Tercero. - Comunicar la presente decisión a la Fiscalía General de la Nación para que actualice su base de datos, conforme lo dispone el artículo 166 del CPP., una vez ejecutoriado el fallo.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso de apelación.

IVAN DARIO ZAMBRANO ROA

JUEZ

2. SINTESIS DE LOS HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

2.1 SINTESIS DE LOS HECHOS:

En este punto resulta útil citar las dos instancias ya que la situación fáctica que resume la primera instancia es lo mismo (palabras más palabras menos) que el acápite de los hechos de segunda instancia.

Estos se resumen así:

El 8 de agosto de 2015, a las 10:20 am, aproximadamente, Jorge Eliecer Aparicio Jaimes retiró de Bancolombia, oficina del Centro Comercial el Cacique, \$70'000.000 de pesos de la cuenta de ahorros de Transporquímicos J.A. S.A.S. Posteriormente se dirigió a la casa de su progenitora en el barrio Nueva Fontana, lugar donde lo abordó un sujeto que lo amenazó con arma de fuego y lo despojó del dinero en efectivo, así como un cheque por valor de \$40'.000.000 de pesos.

Acto seguido un motociclista hizo presencia en el lugar y recoge al ladrón, escapando en el velocípedo, pero gracias a la intervención de una patrulla motorizada de la policía se logró la aprehensión de un sujeto en la calle 25 con carrera 29 del barrio "Cañaveral", quien manejaba la motocicleta de placas DXD-52D, no obstante, el motociclista se encontraba solo. El individuo fue identificado como Anderson Yesid Ardila Toloza.

Adelantándose la etapa de indagación, funcionarios de la policía judicial recibieron un escrito anónimo en el que se señaló a Harold Lobany Rojas Olarte, alias "Amores", como el individuo que participó del fleteo contra el afectado, direccionándose la investigación contra Rojas Olarte, ordenándose y legalizándose la captura del mentado ciudadano".

2.2 ACTUACION PROCESAL RELEVANTE:

El Juez de Primera Instancia así como el Honorable Tribunal en Segunda Instancia, realizan una línea de tiempo del proceso así:

2.2.1 Luego de adelantada la investigación y librada la respectiva orden de captura, el 12 de agosto de 2016, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con función de control de Garantías de esta ciudad, la Fiscalía 3ª URI, legalizó la

aprehensión de Harold Lobany Rojas Olarte, diligencia en la que se le formuló imputación como coautor del punible de hurto calificado y agravado – art. 239, 240 inc. 2º, 241 No. 10 del Código Penal-, en concurso con tráfico, fabricación, o porte o tenencia de armas de fuego -art. 365 del CP-, cargos que no aceptó y que merecieron la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio”.

2.2.2 Radicado el escrito de acusación -28 de septiembre de 2016-, se asignó por reparto al Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga realizándose la audiencia de acusación el 2 de diciembre de 2016, oportunidad procesal en la que la agencia fiscal reiteró los cargos que le había imputado a Rojas Olarte en la audiencia preliminar.

Acto seguido se adelantó la audiencia preparatoria el 4 de julio de 2017.

A su vez el juicio oral se adelantó en múltiples sesiones del 18 de septiembre de 2017, 23 de noviembre de 2017, 12 de diciembre de 2017, 14 de diciembre de 2017 y 15 de diciembre de 2017.

Una vez concluido el debate probatorio y los alegatos correspondientes, se profirió el sentido del fallo de carácter absolutorio.

Finalmente, el 11 de mayo de 2018 dio lectura a la sentencia absolutoria, determinación contra la cual, la fiscalía interpuso y sustentó -en el término legal para ello- recurso de apelación.

3. LEGITIMACION PARA ACUDIR AL RECURSO EXTRAORDINARIO

El procesado HAROLD LOBANY ROJAS OLARTE, según lo determinado por el Art. 182 del C.P.P. puede recurrir en casación contra la sentencia de segundo grado dictada por el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga de fecha 11 de agosto de 2022 por parte de la Magistrada Ponente **SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA**, quien decidió en Sala REVOCAR la sentencia emitida por el Señor Juez Doce Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, doctor **IVAN DARÍO ZAMBRANO ROA**, quien absolvió al señor HAROLD LOBANY ROJAS OLARTE, sentencia que como lo demostraré fue emitida desconociendo no solo la normatividad adjetiva sino también la norma sustancial.

Consecuencia de esta sentencia, la cual se aparta de la normatividad penal vigente, se ordena la privación de la libertad de HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE, lo que conlleva un agravio contundente contra sus derechos fundamentales, como el de la dignidad, el debido proceso y el derecho a la defensa. Razones estas que legitiman a HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE como la persona interesada en recurrir, y al suscrito, EFRAIN RAMIREZ, como su abogado defensor de confianza en todas las audiencias del juicio oral hasta el presente traslado de sustentación del recurso. Es así como al suscrito le asiste el deber jurídico señalado en el Art. 125 de la Ley 906 de 2004, en donde contempla en su numeral 7, que es deber de la defensa "Interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión".

Por otra parte, es importante manifestar que los cargos que se colocaran a su disposición, fueron temas discutidos desde los alegatos de conclusión ante el Señor Juez de Primera Instancia, con lo cual se da cumplimiento a lo exigido por la línea jurisprudencial que ha trazado la Corte Suprema de Justicia sobre esta unidad temática de fundamentación de censura, la ilegalidad de esta sentencia de segundo grado que se propone, contrasta con lo que el suscrito defensor alegó en su momento, por lo que muy mal podría proponerse como criterio supletorio.

En aquellas alegaciones de la parte defensiva, se plasmaron entre otros tópicos las falencias, mentiras y contradicciones del "escrito anónimo", base sobre el cual se fundamentó todo el diligenciamiento por parte de la Fiscalía contra HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE, se planteó de igual manera la contradicción de los testimonios de los testigos de cargo, entre otros el testimonio en juicio oral de la víctima directa en estas diligencias, señor JORGE ELIECER APARICIO JAIMES, persona esta sobre quien recayó la acción delictiva y quien vivió directamente el angustioso momento del reato. De igual manera se dejó sentado en dichas alegaciones que fueron algunos de los testigos de cargo quienes declararon que a Harold Lobanny Rojas Olarte no era la persona a quien en el barrio La Trinidad, barrio donde tiene su domicilio, le decían "amores" sino a su hermano. También se puso en duda lo afirmado por la víctima y sus familiares en el sentido que al agresor o victimario lo hubieran reconocido por que al momento del reato "llevaba el casco sobre su frente y se le veía muy bien su cara". En fin, se dejó en claro que con la aparición en escena del renombrado "escrito anónimo" toda la investigación y acusación se dirigió contra Harold Lobanny Rojas Olarte, sin valorar que en su contenido ni el nombre del mismo estaba escrito correctamente, que la moto de placa HHR-42C, no era de su propiedad y que HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE no tenía ningún alias, menos el de amores, y que a sus treinta años no contaba en su contra con ninguna clase de antecedente penal, policivo ni contravencional.

Estas alegaciones fueron sopesadas por el juzgador y fueron las que en últimas llevaron al señor Juez Doce Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, a proferir en favor de HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE, sentencia de carácter absolutorio, providencia que fue revocada por parte del Honorable Tribunal superior de Bucaramanga - Sala Penal - con ponencia de la Honorable Magistrada doctora SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA.

Para el suscrito, en el fallo demandado concurren diferentes cargos que se desarrollan en lo previsto en la causal tercera de casación, numeral tercero del artículo 181 de la ley 906 de 2004, esto es por violación indirecta de la ley sustancial, derivada de un falso raciocinio, en la medida que el superior, al valorar la prueba transgredió los principios de la sana crítica como método esencial de valoración probatoria, los postulados de la lógica y las reglas de la experiencia.

Con lo anterior el superior desconoció lo preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, así como lo establecido en los artículos 5, 7, 380, 381 y 404 del Código de Procedimiento Penal.

Todo lo anterior se presentará en acápites diferentes, con sumo respeto y con la dignidad debida, con el celo de la técnica argumentativa que se exige, no obstante y de manera muy especial, ruego a los Honorables Magistrados de la Sala de Casación Penal, que de encontrarse alguna vulneración del derecho material o a las partes, o se requiera de su pronunciamiento para la unificación de la jurisprudencia nacional, ruego se de aplicación a la excepción prevista en el inciso tercero del artículo 184 del C.P., y se superen los defectos de técnica de este humilde servidor y decida de fondo las confrontaciones expuestas, a efecto salvaguardar estos fines previstos de la casación y se reparen los agravios sufridos por HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE, con la sentencia impugnada.

CAPITULO SEGUNDO

4. CARGO PRIMERO DE CASACION

ERROR DE HECHO POR FALSO RACIOCINIO

4.1. SEÑALAMIENTO DEL CARGO PRIMERO NORMAS INFRINGIDAS

CAUSAL TERCERA DE CASACION

Honorables Magistrados, con fundamento en el numeral tercero del artículo 181 de la ley 906 de 2004, **ACUSO LA SENTENCIA CONDENATORIA DE SEGUNDA INSTANCIA de la Sala de Decisión Penal del Honorable del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, proferida contra HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE, de fecha 11 de agosto de 2022 2022, que decide REVOCAR la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga en favor de Harold Lobanny Rojas Olarte,**

en una manifiesta inaplicación de las normas, artículos 29 de la C.N y 5, 7, 380,381 y 404 del C.P.P, que regulan y contemplan las premisas lógicas para la valoración probatoria y que se adecúa a la siguiente causal de casación:

ART. 181 C.P.P. NUMERAL TERCERO. EL MANIFIESTO DESCONOCIMIENTO DE LAS REGLAS DE PRODUCCION Y APRECIACION DE LA PRUEBA SOBRE LA CUAL SE HA FUNDADO LA SENTENCIA.

Las normas llamadas a regular el caso de la **APRECIACION Y PRODUCCION DE LA PRUEBA SON:**

Art. 29. C.N. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Art. 5. C.P.P. Imparcialidad. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

Art. 7. C.P.P. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

Art. 380. Criterios de valoración. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los

criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.

Art. 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Art. 404. Apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá 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 conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

4.2. FORMULACION Y DESARROLLO DEL CARGO PRIMERO DE SUSTENTACION

ERROR DE HECHO POR FALSO RACIOCINIO

Este demandante considera que, en el presente caso, el Honorable Tribunal Superior de Santander Sala Penal, se equivoca en la aplicación de las reglas de producción y apreciación de la prueba al momento de proferir el fallo de segunda instancia de fecha 11 de agosto de 2022.

Uno de los pilares de la sentencia absolutoria fue la contradicción presentada por el testigo de cargo y víctima en las presentes, señor JORGE ELIECER APARICIO JAIMES, el día 18 de septiembre de 2017, fecha en la cual se dio inicio a la audiencia de juicio oral, persona esta sobre quien recayó la acción depredadora en forma directa y que como es obvio tuvo a su atacante a menos de medio metro de distancia, ya que de acuerdo a su dicho el agresor le puso el revolver en su costado. Esta persona manifiesta en la audiencia que en anteriores diligencias reconoció a HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE como su agresor, dice que lo reconoció en diligencia de reconocimiento fotográfico, en su interrogatorio manifiesta haberlo visto en diferentes audiencias; como es lógico Señores Magistrados, lo vio el mismo de la audiencia antes de iniciarse, esto es el 18 de septiembre de 2017, lo vio en la sala de audiencias donde lo tuvo a menos de 2 metros de distancia ya que si se observa el (video-audio) la sala de audiencias para ese momento era muy pequeña, y para sorpresa de todos, al momento en que la señora Fiscal le corre traslado del acta de reconocimiento a fin de que reconociera a HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE, y así introducir dicho documento como prueba de la Fiscalía, la Fiscal le

entrega un acta diferente y el testigo señala a una persona diferente a HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE.

Esta contradicción del testigo, para el señor Juez de primera instancia es un generador de duda al interior de la causa y favorece al enjuiciado y como tal enfiló la sentencia junto con otros argumentos de hecho y de derecho a que su resultado fuera de carácter absolutorio.

No obstante, el Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga al momento de referirse en su providencia al fallo de primera instancia se apartó en su totalidad argumentando de esta forma su disenso:

Folio 14: "Dilucidando lo anterior, no desconoce la Sala que Jorge Eliecer Aparicio Jaimes durante su testimonio indicó que su agresor era la persona de la imagen número 1 de la plantilla 3 del álbum de reconocimiento fotográfico del 19 de julio de 2016, sujeto este que correspondía a Wilson Omar Torres Ballesteros".

"Lo anterior, en el entendido que en el devenir de su declaración el ente acusador erróneamente le dio a entender a la víctima que el documento que le ponía de presente era en el que él había reconocido al procesado como una de las personas que había perpetrado el hurto, imprecisión que indujo en error al testigo quien se refirió a una persona completamente distinta; sin que sea posible en esta instancia determinar si ese señalamiento obedeció a una observación detallada de las imágenes o la mera recordación de la diligencia y número de imagen en la que sí había reconocido a Harold Lobanny como su agresor".

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala penal, al asumir esa posición ante tamaña contradicción del testigo está desconociendo el régimen de valoración probatoria en el sistema penal acusatorio colombiano, en especial los criterios de la sana crítica, desconociendo así lo preceptuado en los artículos 380, 381 y el 404 del C de P.P.

El Honorable Tribunal yerra al culpar a la Fiscalía del error del señor JORGER ELIECER APARICIO JAIMES, por haberle corrido traslado al momento de la audiencia (18 de septiembre de 2017) de un documento que no era, de una planilla diferente, y yerra igualmente cuando dice que dicha contradicción del testigo se supera con el reconocimiento directo que hizo el testigo mencionado en la audiencia del 18 de septiembre de 2017.

Es al arribar a esta conclusión que el Honorable Tribunal deja de aplicar las leyes de la lógica, sus principios, en especial el de la no contradicción, por que no puede ser lógico, que el testigo haya visto a HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE, en varias oportunidades anteriores, como él mismo lo manifiesta, lo ve antes de iniciar la audiencia del 18 de septiembre de 2017, lo ve y lo tiene a muy poca distancia en la sala de audiencia, ya lo ha reconocido en fotografía de acuerdo con lo que consta en las diligencias, es la persona sobre quien

recayó directamente la acción depredadora, y sin embargo al momento en que la fiscalía le corre traslado del documento para que señale a la persona que reconoció en diligencia pasada como su agresor, es decir a Harold Lobanny Rojas Olarte, el señor JORGE ELIECER APARICIO JAIMES, señala a otra persona.

Es entonces esta contradicción del testigo la que de ser valorada por el Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga aplicando los principios de la lógica, sembraría un manto de duda, la cual se resolvería, como ocurrió en primera instancia, en favor de Harold Lobanny Rojas Olarte.

4.3. PETICION DEL CARGO SEGUNDO DE CASACIÓN

En esta ocasión el error del Honorable Tribunal se presenta al valorar los testimonios de las testigos ANGIE JULIETH APARICIO CORRALES, LAURA VIVIANA JAIMES y GLORIA ZARETH JAIMES, incluso también el del señor JORGE ELIECER APARICIO JAIMES, a ese respecto, personas estas a las que les da plena credibilidad en sus testimonios por cuanto, dice el Tribunal:

Folio 12: “Ahora, tampoco puede perderse de vista que Angie Julieth Aparicio Corrales, Laura Viviana Jaimes, Gloria Zareth Jaimes y la víctima, identificaron en la sala de audiencias al procesado Rojas Olarte como la persona que cometió las conductas delictivas objeto del juzgamiento”.

Folio 13: “Estima esta colegiatura que los referidos testigos estaban en plena capacidad de reconocer a su agresor a quien pudieron verle el rostro durante el hurto, pues como se extrae de sus dichos, el procesado perpetró el hecho con el casco levantado por encima de las cejas, permitiendo ello visualizar sus rasgos faciales que posteriormente conllevaron a su identificación por estos testigos presenciales del hecho que concurren al juicio oral”.

Al darle a estas testigos plena credibilidad, el Honorable Tribunal está desconociendo de igual forma el régimen de apreciación probatoria en el sistema penal acusatorio colombiano, en especial referencia los criterios de valoración de la sana crítica y de paso no aplica lo establecido en los artículos 380, 381 y 404 del C. de P.P.

No es creíble, se aparta de toda lógica que en el momento preciso del hurto el delincuente lleve el casco levantado, si como se sabe por experiencia el casco lo utiliza el delincuente es para cubrir su rostro. Estos testigos son desde todo punto de vista “sospechosos” ya que si se analizan en su totalidad sus testimonios rendidos el 18 de septiembre de 2017, todos al unísono manifiestan:

LAURA VIVANA JAIMES “.....en el momento que el muchacho se nos acercó y todo, todo fue con el casco arriba...”. La anterior manifestación la hace sin que se le pregunte por alguna de las partes dónde llevaba el casco o como llevaba el casco el delincuente. Mas delante de su deposición la testigo explica de nuevo como llevaban los cascos y dice “....cara descubierta y casco sobre la parte de arriba de la frente, la cara descubierta...”.

GLENDY ZARETH JAIMES JAIMES: esta testigo manifiesta en su declaración del 18 de septiembre de 2017: “.....me asomé y me doy cuenta que hay una persona con un casco a la altura de las cejas..... cuando nos dimos cuenta fue que una persona con un casco a la altura de las cejas.....el de la moto también tenía el casco igual, a la altura de las cejas....un casco cerrado pero levantado...”.

ANGIE JULIETH APARICIO CORRALES: esta testigo incluso llega a decir que una característica de la cara del delincuente era que tenía acné, cuando de sobra se sabe que así no es el rostro de Harold Lobanny Roja Olarte.

JORGE ELIECER APARICIO JAEMES: “....casco a la mitad de la cabeza....lo mismo el de la moto....”.

Ante un hecho tan complejo, peligroso, y ocurrido mas de dos años antes de sus declaraciones, es sospechoso que las personas declaren idénticamente sobre los hechos ocurridos y da a entender que se trata de un relato previamente preparado y por que no inventado, ya que con el paso del tiempo la memoria se va alejando e impide que las declaraciones tengan tanta correspondencia.

Al darle plena credibilidad a lo reseñado por estos testigos respecto de la manera como llevaban el casco los delincuentes y que por tanto les permitía a los testigos reconocerlos, al menos a uno, se aparta el honorable Tribunal de valorar dichos testimonios de acuerdo a los criterios de valoración de la sana crítica, por no aplicar los principios de la lógica que rigen la materia, en especial el de “razón suficiente”.

Por que no se justifica lo que asume el Honorable Tribunal cuando dice:

Folio 14: “Así las cosas, aunque podría sostenerse que cuando alguien va a perpetrar una conducta delictiva de la misma naturaleza que las endilgadas al procesado, sería más idóneo hacerlo con el rostro cubierto para impedir su identificación, ello no descarta que haya ocasiones en las que se proceda de forma diferente, como sucedió en el caso examinado, pues dicho proceder está supeditado a las distintas vicisitudes que se presenten en cada caso en particular”.

No señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no existe una razón válida para justificar el dicho de los testigos y su aval por parte del Honorable Tribunal, a ese respecto. No hay excepciones al respecto, el delincuente no actúa así por “idoneidad” sino por seguridad, ante tanto testigo, ante tanta cámara de seguridad, el delincuente nunca se quita el casco, cuando perpetra el hecho desde una moto, siempre utiliza este elemento para cubrirse el rostro, esta manera de actuar la observamos todos los días en los noticieros de televisión.

La afirmación criticada, al ser valorada correctamente por el Honorable Tribunal, esto es aplicando los principios y los postulados de la sana crítica, en especial los de la lógica, generaría mucha duda sobre la credibilidad de los

112

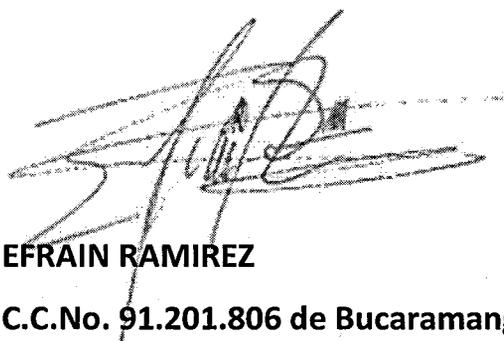
testigos, duda que se resolvería en favor del señor HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE, como ocurrió en primera instancia.

Así las cosas, ruego a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que al momento de decidir la presente, se **CASE** la sentencia de fecha 11 de agosto de 2022, y en su lugar se revoque la posición de segunda instancia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga-Sala Penal, y se absuelva al señor HAROLD LOBANNY ROJAS OLARTE de los cargos proferidos en su contra.

5. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones me permito allegar mi correo electrónico teo9644@yahoo.com.co y para recibir correspondencia en físico mi domicilio profesional esta ubicado en la Carrera 12 No: 34 – 67, oficina 202, Edificio Los Castellanos Barrio El Centro de la Ciudad de Bucaramanga y mi numero de teléfono es 315 3728792.

Honrado de dirigirme ante Ustedes, cordialmente



EFRAIN RAMIREZ

C.C.No. 91.201.806 de Bucaramanga

T.P No: 93.506 del C.S.J

773

RV: Sustentación recurso de casación Rad 2015-01428

Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - Seccional Bucaramanga
<secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 04/11/2022 14:27

Para: Mario Beltran Garcia <mbeltrang@procuraduria.gov.co>

Se acusa recibido.

PASA para agregar a exp. digital

GILMA PEÑALOZA ORTIZ
Escribiente Sala Penal

AVISO IMPORTANTE: Esta dirección de correo electrónico secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co es solo para el envío y recibo de comunicaciones judiciales.

PUBLICACIONES CON EFECTOS PROCESALES: La consulta se debe realizar a través del micrositio de la pagina web de la rama judicial www.ramajudicial.gov.co Para aprender como realizar la consulta revisar el siguiente enlace [video](#).

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

De: Mario Beltran Garcia <mbeltrang@procuraduria.gov.co>

Enviado: viernes, 4 de noviembre de 2022 1:18 p. m.

Para: Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - Seccional Bucaramanga <secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Sustentación recurso de casación Rad 2015-01428

Buenas tardes

Adjunto remito lo mencionado en el asunto.

Cordialmente



Mario Beltán García

Procurador 54 Judicial II Penal Bucaramanga

mbeltrang@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 72036

Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808

Calle 35 # 19-65 Piso 6 Edf Banco Popular, Bucaramanga, Cód. Postal 680006



119

Bucaramanga, 4 de noviembre de 2022

Oficio No. 0111

Señores

**MAGISTRADOS SALA DE DECISIÓN PENAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA**
Ciudad

REFERENCIA:

Radicación: 6800160088282015-01428. (18-308A)

Sentenciado: Harold Lobany Rojas Olarte

Delitos: Hurto calificado y agravado y otro

Respetados Magistrados:

En mi condición de Agente del Ministerio Público, Procurador 54 Judicial II Penal con sede en Bucaramanga, interviniente en el proceso penal de la referencia conforme a la asignación de carga laboral al interior de la entidad¹, hallándome dentro del término legalmente previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, presento **DEMANDA DE CASACIÓN** contra la sentencia de segundo grado, leída el 8 de septiembre de 2022 y aprobada el 11 de agosto de 2022, emitida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga², dentro del proceso radicado No. 6800160088282015-01428, en contra de **Harold Lobany Rojas Olarte**, por el delito de hurto calificado y agravado.

1. PARTES E INTERVINIENTES.

¹ Resolución 0083 de 2021. Fechada 11 de marzo de 2021.

² Integrada por los Magistrados Shirle Eugenia Mercado Lora, Guillermo Ángel Ramírez Espinosa y Jairo Mauricio Carvajal Beltrán.



115

- 1.1. **Juzgado de primera instancia:** Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga. Juez: Iván Darío Zambrano Roa.
 - 1.2. **Juez de segunda instancia:** Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, conformada por los Magistrados Shirle Eugenia Mercado Lora, Guillermo Ángel Ramírez Espinosa y Jairo Mauricio Carvajal Beltrán.
 - 1.3. **Fiscalía General Nación:** Fiscal 46 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga, Fanny Tarazona Camacho.
 - 1.4. **Víctima:** Jorge Eliécer Aparicio Jaimes.
 - 1.5. **Defensor:** Efraín Ramírez.
 - 1.6. **Acusado:** Harold Lobany Rojas Olarte.
 - 1.7. **Representante del Ministerio Público:** Procurador 54 Judicial Penal II de Bucaramanga, Mario Beltrán García.
2. **IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DEMANDADA.**

Se trata de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala de Decisión Penal -, dentro del proceso radicado 6800160088282015-01428, de fecha 8 de septiembre de 2022, aprobada mediante acta No. 701, por la cual se **revocó parcialmente** el fallo absolutorio proferido en primera instancia, el 11 de mayo de 2018, por el Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, en favor de



716

Harold Lobany Rojas Olarte, y lo **condenó** como coautor responsable del delito de hurto calificado y agravado y le impuso las penas de ciento ochenta(180) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

De igual modo, se dispuso en el fallo de segunda instancia confirmar la absolución de Harold Lobany Rojas Olarte por el delito de fabricación tráfico o porte de armas de fuego o municiones, agravado, y negó los mecanismos sustitutivos de la prisión domiciliaria y de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

3. LOS HECHOS

Fueron reconocidos en la sentencia de segundo grado en los siguientes términos:

“Conforme se señaló en la sentencia de primer grado:

El 8 de agosto de 2015, a las 10:20 am, aproximadamente, Jorge Eliecer Aparicio Jaimés retiró de Bancolombia, oficina del centro comercial el cacique, \$70'000.000 de pesos de la cuenta de ahorros de Transporquímicos J.A S.A.S. Posteriormente se dirigió a la casa de su progenitora en el barrio Nueva Fontana, lugar donde lo abordó un sujeto que lo amenazó con arma de fuego y lo despojó del dinero en efectivo, así como un cheque por el valor de 40'000.000 de pesos. Acto seguido un motociclista hizo presencia en el lugar y recoge al ladrón, escapando en el velocípedo, pero gracias a la intervención de una patrulla motorizada de la policía se logró la aprehensión de un sujeto en la calle 25 con 52D, no obstante,



772

el motociclista se encontraba solo. El individuo fue identificado como Anderson Yesid Ardila Toloza. Adelantándose la etapa de indagación, funcionarios de policía judicial recibieron un escrito anónimo en el que se señaló a Harold Lobany Rojas Olarte, alias "Amores", como el individuo que participó del fleteo contra el afectado direccionándose la investigación contra Rojas Olarte, ordenándose y legalizándose la captura del mentado ciudadano."

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1 El 12 de agosto de 2016, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, luego de la legalización de la captura del procesado, la fiscalía le formuló cargos a *Harold Lobany Rojas Olarte* como coautor de los delitos de **hurto calificado y agravado – arts. 239, 240 inc. 2º, y 241 No. 10 del Código Penal** -, en concurso con el **punible de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego – art. 365 del C.P.**-, cargos que no aceptó.

4.2 El mismo 12 de agosto, la juez 8ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a cumplir en el domicilio.

4.3 El escrito de acusación fue asignado al Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga, realizándose la audiencia de acusación el 2 de diciembre de 2016.



118

4.4. La audiencia preparatoria se cumplió el 4 de julio de 2017.

4.5 El juicio oral se celebró en varias sesiones, el 18 de septiembre de 2017, 23 de noviembre de 2017, 12 de diciembre de 2017, 14 y 15 de diciembre de 2017 oportunidad en la que se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio por los dos cargos atribuidos.

4.6 El 11 de mayo de 2018 se dio lectura a la sentencia absolutoria, contra la cual, la fiscalía interpuso y sustentó recurso de apelación.

4.7 El Tribunal Superior de Bucaramanga, a través de la Sala de Decisión Penal, conformada por los Magistrados Shirle Eugenia Mercado Lora, Guillermo Ángel Ramírez Espinosa y Jairo Mauricio Carvajal Beltrán, zanjaron la apelación mediante decisión del 11 de agosto de 2022, leída el 8 de septiembre siguiente, confirmando parcialmente la sentencia en cuanto a la absolución por el delito tipificado en el art. 365 del C. P., pero revocó la indulgencia por el delito de hurto calificado y agravado, emitiendo, en consecuencia, sentencia condenatoria por este punible en contra de *Harold Lobany Rojas Olarte*, como coautor responsable y le impuso las penas de ciento ochenta (180) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio



779

de derechos y funciones públicas por el mismo término.

5. DE LA LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Conforme al artículo 277 de la Constitución Política y 109 y siguientes de la Ley 906 de 2004, el Ministerio Público está legitimado para concurrir a través del recurso extraordinario de casación en defensa y respeto de las garantías, los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico, propugnando por su restablecimiento y la reparación de los agravios, al advertir que medió vulneración de tales intereses con la decisión judicial demandada.

Justamente, el artículo 277 de la Carta Política en el numeral 7° dispone que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: *“Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del **orden jurídico**, del patrimonio público, o de los **derechos y garantías fundamentales**”*.

En el caso concreto, como se desarrollará a continuación, la intención del Ministerio Público es lograr de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la enmienda del agravio causado al sentenciado al imponérsele las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas con trasgresión del marco de legalidad, y que se



120

restablezca el ordenamiento jurídico vulnerado con la actuación del Tribunal.

6. INTERÉS PARA RECURRIR.

Conforme lo reglamenta el artículo 182 del CPP, están legitimados (*legitimación procesal*) para recurrir en casación los intervinientes que tengan **interés**. La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal- ha señalado que esta disposición se complementa en cuanto no se puede pretender que mediante este recurso se reparen agravios a quien no ha sido afectado con un tema que no fue objeto de discusión ni de decisión en las instancias.

Así, en el AP del 30 de mayo de 2018, Rad. 50141, se indicó que el **interés** para recurrir es un postulado obligado para el ejercicio de la impugnación extraordinaria, dado que constituye una condición procesal indispensable para controvertir las razones y los fundamentos de la determinación que le ha sido adversa al recurrente, en orden a lograr la eficacia del derecho material, la reparación de los agravios inferidos con la decisión o el respeto a las garantías procesales, entre otros fines del recurso extraordinario.

En el caso presente, el interés para recurrir surge a partir de la sentencia condenatoria emitida por el juez de segundo grado, al revocar la absolución inicial y condenar por primera vez al acusado, ya que en el proceso de dosificación punitiva se



121

incurrió en un error trascendental que afecta el ordenamiento jurídico y el derecho a la libertad personal del sentenciado Harold Lobany Rojas Olarte, aspectos que justifican nuestra intervención en el proceso penal (Art. 277 C.P) y por ende determina el interés para acudir ante la máxima autoridad judicial mediante el recurso extraordinario de casación.

Así, el Ministerio Público se encuentra legitimado para demandar en casación el fallo de segundo grado conforme los artículos 277 - 7 de la C. P. y 109 y 111 del C. P. P., como lo han reconocido, entre otras, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, AP-9 septiembre de 2008, radicado 31171, SP2364-2018, radicado 45098, SP 5 octubre de 2011, radicado 30592, AP 3676-2018, radicado, 52681, AP950-2019, radicado 52495, y SP1500-2020, radicado 54332.

7. LA FINALIDAD DEL RECURSO

El recurso propuesto pretende las siguientes finalidades:

i- “La efectividad del derecho material”, así previsto en el artículo 180 procesal, propósito que ha sido concebido doctrinariamente como la **“expresión de un interés público que busca tutelar la correcta vigencia de los preceptos sustanciales, es decir, el mantenimiento del orden jurídico y su debida aplicación”**, en el entendido de que el recurso extraordinario de casación, en su teleología, **“aspira a la reconstrucción del orden jurídico alterado por violaciones de**



122

*normas sustanciales*³ y el debido proceso en aspectos sustanciales.

Se pretende demostrar que como consecuencia del error judicial que se explicará, el Tribunal Superior de Bucaramanga quebrantó el derecho fundamental al debido proceso y el principio de legalidad de las penas, vulnerándose igualmente el derecho sustancial (*ordenamiento jurídico*) aplicable al asunto, pues impuso una condena con desconocimiento del marco legal punitivo para el delito de hurto calificado y agravado.

ii- Del mismo modo, con el recurso se pretende la reparación del agravio inferido al sentenciado *Harold Lobany Rojas Olarte*, al habersele impuesto las penas de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas superiores al marco legal definido por el legislador, transgrediéndose el fundamental derecho a la libertad personal, más allá de lo que la Ley lo permite, el debido proceso y la legalidad de los delitos y las penas.

Por lo anterior, se solicitará a la Corporación que se ajuste a la legalidad las penas impuestas por la condición de coautor del delito de hurto calificado y agravado, rebajándolas acorde al marco legal.

³ Fernández Vega, Humberto, "El recurso de casación", ed. Leyer, Bogotá, págs. 28 y ss.



723

8. CAUSAL INVOCADA

CARGO ÚNICO: Causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004. “1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.”

En concreto, la causal se dirige a denunciar un error de derecho por **aplicación indebida de normas sustanciales** llamadas a regular el caso en el punto concreto de la imposición de las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, impuestas a *Harold Lobany Rojas Olarte* por el delito de hurto calificado y agravado.

Las normas sustanciales aplicadas indebidamente son los artículos 239, 240 inciso 2 y 241 - 10, 60 y 61 del C. P.

8.1 De la violación de las normas sustanciales citadas

La Fiscalía General de la Nación, imputó cargos a *Harold Lobany Rojas Olarte* como coautor del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado, conforme a lo previsto en los artículos 365 y 239, 240 inciso 2 y 241 del C. P., respectivamente, los que se reiteraron en la acusación y en la solicitud de condena en las alegaciones finales.



727

Con relación al cargo de hurto, se indicó, y así fue acogido en el fallo de segundo grado, que se calificaba por haberse ejercido violencia sobre las personas (art. 240 inciso 2), y se agravaba porque se realizó por dos personas (art. 241 – 10). La acusación no incluyó la agravante genérica para los delitos contra el patrimonio económico referido a la cuantía, art. 267 del C.P.

Los artículos 239 y 240 son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 239. *El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.”*

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 240. HURTO CALIFICADO. *Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 1142 de 2007. La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere: (...)*

El inciso segundo del artículo 240 de esta norma dispone: **“La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas”.**

En tanto que el artículo 241 ibidem, impone incrementar la sanción **“... de la mitad a las tres cuartas partes** si la conducta se cometiere: (...) 10. ... o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.”



725

El legislador reguló en el artículo 60 del C. P. los parámetros que debe considerar el juzgador para la determinación de los mínimos y máximos aplicables de la pena cuando, como en el caso de marras, se presenta una modificación específica de la conducta punible base.

De esta disposición, es relevante advertir que cuando la pena se incrementa en dos proporciones, como en este caso, el numeral 4 del art. 60 ídem señala como regla de imperiosa observancia: ***“Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.”***

De ahí que la sanción establecida en el artículo 240 inciso 2 del C. P., que recoge correctamente la conducta acusada y por la que se ha condenado al procesado, debe aumentarse en esas dos proporciones, el mínimo en el menor porcentaje que corresponde a la mitad (1/2) y el máximo en la mayor proporción, las tres cuartas partes (3/4), según el art. 241 íbidem.

Ese parámetro de incremento legal fue considerado formalmente por el fallador de segundo grado, pero no fue aplicado de manera efectiva, real o material a la pena de prisión, ya que se le dio un uso equivocado a la norma sustancial al momento de determinar la pena mínima para el punible atribuido.



726

Ciertamente, señores Magistrados, la mitad de ocho (8) años (pena mínima de prisión para el evento del inciso 2 del art. 240 del C.P.) que debe aumentarse por razón de la agravante específica (art. 241 C.P.) son cuatro (4) años, que al ser adicionados a la sanción básica arroja un mínimo punitivo de doce (12) años⁴, en tanto que el máximo se debe adicionar en 12 años que corresponde a las $\frac{3}{4}$ partes de 16 años⁵, linderos que debieron ser acatados, respetados y considerados efectivamente por el juzgador en las subsiguientes etapas del proceso de determinación judicial de la sanción.

Ahora, el artículo 61 del C. P. determina que el margen punitivo comprendido entre el mínimo y el máximo de la sanción debe dividirse en cuartos, y los criterios a evaluar para definir en cual de ellos se debe circunscribir la sanción penal en concreto. La norma en cita dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 61. FUNDAMENTOS PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. *<Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2098 de 2021. Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.*

El sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto

⁴ 8 más 4 igual a 12.

⁵ 16 más 12 igual a 28 años.



727

máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa, ~~o se trate de delitos que impongan como pena la prisión perpetua revisable.~~

Conforme a la regulación precedente, el juez **“solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva”**, situación que acontece en el presente proceso, como lo concluyó el *ad quem*, pues en la acusación no se atribuyeron circunstancias agravantes de las referidas en el artículo 58 ídem, por lo que el proceso de fijación en concreto de la pena debía enmarcarse en el lindero inferior: el cuarto mínimo de la pena, con sus respectivos topes.



728

En la sentencia demandada el juez colegiado hizo referencia a ese marco teórico – legal, y dispuso ubicar la pena de prisión en el cuarto menor, que, infortunadamente, fijó de manera errada en **168 a 210 meses**, que en años equivalen a 14 y 17.5, respectivamente.

Es en este escalón del proceso de estimación judicial de la pena donde se materializa el yerro demandado, pues, el fallador se apartó de las normas sustanciales ya referidas, para fijar el marco punitivo no en 12 sino en 14 años, dos (2) años por encima del mínimo legalmente aplicable, desacierto que constituye una evidente o flagrante trasgresión al ordenamiento jurídico, con repercusión ostensible en las penas de prisión e inhabilitación finalmente impuestas al procesado.

La fundamentación del *ad quem* pasó por las siguientes afirmaciones:

“6.5 De la dosificación punitiva.

Como consecuencia de lo decidido, corresponde ahora la Sala abordar el trabajo de dosificación de la pena que se debe imponer a Harold Lobany Rojas Olarte, para lo cual se tomará en cuenta las reglas previstas en los artículos 60 y 61 del C.P.

Así las cosas, la conducta punible de hurto calificado y agravado, tipificado en los artículos 239, 240 inciso 2 y 241 numeral 10 del Código Penal, prevé unos extremos punitivos para la pena aflictiva de 14 a 28 años de prisión -168 a 336 meses-⁶, los que, subdivididos en cuartos, arrojan los siguientes guarismos:

⁶ Se subraya este apartado para destacar el yerro del Tribunal.



129

4° mínimo. Prisión 168 meses a 210 meses⁷

2° Cuarto. 210 meses y 1 día a 252 meses

3° cuarto. 252 meses y 1 día a 294 meses

4° máximo. 294 meses y 1 día a 336 meses

Ahora, como no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad - artículo 58 de la Ley 599 de 2000-y únicamente obra la circunstancia de menor punibilidad de ausencia de antecedentes penales 15-artículo 55 ibidem-, el ámbito de movilidad corresponde al cuarto mínimo, conforme al artículo 61 ejusdem.”

Este yerro sustancial trascendió a la subsiguiente etapa del proceso de dosificación punitiva, dado que el *ad quem* resolvió fijar la pena dentro de ese marco punitivo equivocado, eligiendo el monto de **180 meses**, que corresponde a un incremento del 28.57 % del mínimo señalado para el primer cuarto de movilidad (14 años), considerando criterios como la mayor gravedad de la conducta, el daño real causado al bien jurídico por el monto de lo hurtado (70 millones de pesos) y la afectación a un menor de edad en el curso de los hechos.

De modo que el error implicó que el sentenciador hubiere impuesto una pena privativa de la libertad superior a la que legalmente corresponde, al desconocerse el debido proceso penal en su componente de legalidad de las penas, al partir de una sanción más gravosa, mayor a la que señala la ley sustancial que regula el caso, con una clara lesión del derecho a la libertad personal del penado.

⁷ ibidem



En efecto señores Magistrados, de haberse respetado el marco punitivo legalmente señalado en las normas sustanciales ya indicadas (partiendo del mínimo de 12 años), el incremento que avaló el Tribunal por razón del inciso 3 del artículo 61 del C. P., que tampoco se cuestiona, no hubiese sido de 24 meses como finalmente se determinó para imponer la definitiva pena de 180 meses, sino de 13. 71 meses, para un total de 157.71 meses, que corresponden al 28.57 % del linde inferior del cuarto mínimo (12 años y no 14 años).

Todo lo anterior demuestra que los yerros denunciados implicaron que las penas para el delito de hurto calificado y agravado se incrementaran en un porcentaje mayor al legalmente permitido, en un monto de 22.29 meses. ⁸

9. DEMOSTRACIÓN DE LA TRASCENDENCIA DEL YERRO EN EL FALLO

El yerro de derecho demostrado en el acápite que antecede, trascendió el proceso de estimación judicial de la pena, pues implicó la imposición de las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por encima de las que legalmente corresponden.

10. PETICIÓN

⁸ Se obtiene de restar a 157.71 meses los 180 meses que finalmente señaló el fallador.



Se solicita a la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que **se case** la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior - Sala de decisión Penal de Bucaramanga leída el 8 de septiembre de 2022 y aprobada el 11 de agosto de la misma anualidad, mediante la cual revocó parcialmente la sentencia de primera instancia proferida el 11 de mayo de 2018 por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga, para condenar a Harold Lobany Rojas como coautor del delito de hurto calificado y agravado, y que como consecuencia de esa decisión, se corrijan las penas impuestas al procesado Rojas Olarte por la conducta punible de hurto calificado y agravado que corresponderán, acorde a los criterios fijados por el mismo sentenciador, a **157 meses y 21 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo**, que equivalen a 157.71 meses, o a la que estime la Sala, ante la manifiesta violación del ordenamiento jurídico sustancial que regula el caso, la trasgresión del principio de legalidad de las penas y el debido proceso penal.

Cordialmente,

MARIO BELTRÁN GARCÍA

C.C. No. 91.071851 de San Gil.

Procurador 54 Judicial II Penal de Bucaramanga

Correo: mbeltrang@procuraduria.gov.co