



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del trámite constitucional adelantado por **CARLOS ANDRÉS ESTUPIÑAN ALARCÓN** contra la **JUEZ TERCERA DE EJECUCIÓN DE PENAS DE BUCARAMANGA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **23 DE ENERO DE 2024**.

Para notificar al accionante que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **19 DE FEBRERO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 24-004T

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 19 DE FEBRERO DE 2024:
<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 JUAN PABLO PAREDES** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **29 DE ENERO DE 2024**.

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 **19 DE FEBRERO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-049A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 19 DE FEBRERO DE 2024:
<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 JEISON ANDRÉS ALVAREZ OVIEDO** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **17 DE ENERO DE 2024**.

Para notificar al procesado y 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 **19 DE FEBRERO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-438A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 19 DE FEBRERO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL - En tutela -

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Bucaramanga, enero veintitrés (23) de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por CARLOS ANDRÉS ESTUPIÑÁN ALARCÓN contra la JUEZ TERCERA DE EJECUCIÓN DE PENAS DE LA CIUDAD, trámite al cual se vinculó a la SECRETARIA DEL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS y al DIRECTOR DEL CPMS DE BUCARAMANGA.

ANTECEDENTES

1.- Carlos Andrés Estupiñán Alarcón – en ese entonces interno en el CPMS de Bucaramanga – expuso que el pasado 21 de diciembre envió por medio del panóptico - a la Juez Tercera de Ejecución de Penas de la ciudad – una solicitud de libertad por pena cumplida y el certificado de cómputos extraordinarios para cumplir las exigencias legales, sin recibir aún respuesta alguna.

2.- Al avocar conocimiento se corrió traslado del escrito de tutela y los interesados contestaron lo siguiente:

2.1. La Juez Tercera de Ejecución de Penas de la ciudad admitió vigilar la sanción de 48 meses de prisión y multa de 62 salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta al actor el 5 de octubre de 2021 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la ciudad, como autor del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, dentro del radicado 680016000000202100321 NI 15165; el anterior 21 de diciembre recibió la solicitud de libertad por pena cumplida y en auto del día siguiente declaró que el 28 de diciembre - a medio día - cumplía la totalidad de la sanción, por lo cual ordenó su libertad a partir de esa fecha; también declaró extinguida la pena accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas - artículo 53 de la Ley 599 de 2000 – y se notificó dicho proveído al accionante el 26 de diciembre, materializándose su libertad en la calenda antes indicada.

2.2. La Directora (E) del CPMS de Bucaramanga consultó el área jurídica y se estableció que el pasado 21 de diciembre remitieron a la juez vigía la solicitud del

demandante de libertad por pena cumplida, lo cual se le notificó mediante radicado GESDOC 2023EE0252510 del 21/12/2023; el 22 de diciembre la juez ejecutora emitió la orden de libertad 209, a partir del mediodía del 28 de diciembre de 2023, fecha en que el accionante recobró la libertad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- La acción de tutela es un mecanismo de rango constitucional concebido para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad, o de un particular en los casos expresamente previstos por la ley, cuya procedencia está sujeta a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que a ella se acuda transitoriamente para precaver un perjuicio irremediable, caracterizándose por su naturaleza subsidiaria, no alternativa y mucho menos llamada a reemplazar los procedimientos ordinarios contemplados por el legislador para su efectivo amparo.

2.- Atendiendo lo consagrado en el artículo 1º numeral 5º del Decreto 333 de 2021, este Tribunal es competente para conocer la presente tutela, por estar dirigida contra la Juez Tercera de Ejecución de Penas de la ciudad.

3.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta y 10º del Decreto 2591 de 1991, puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que Carlos Andrés Estupiñán Alarcón estaba legitimado para interponerla, en su calidad de presunto perjudicado.

4.- El demandante pretendía que la Juez Tercera de Ejecución de Penas de Bucaramanga resolviera la solicitud de libertad por pena cumplida elevada el pasado 21 de diciembre, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

4.1. Según el máximo Tribunal Constitucional, el derecho al debido proceso - artículo 29 de la Carta – implica reconocer “...el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio...” y en virtud del derecho de acceso a la administración de justicia – artículo 229 – es posible “...acudir en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico...”.

4.2. El amparo deprecado no está llamado a prosperar, por los siguientes motivos:

4.2.1. El pasado 21 de diciembre - mediante el radicado GESDOC 2023EE0252510 del 21/12/2023 - la Directora (E) del CPMS de la ciudad le informó al accionante que su solicitud de libertad por pena cumplida se envió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Bucaramanga, junto con la documentación pertinente.

4.2.2. La juez vigía comunicó que a través de auto del 22 de diciembre declaró que el 28 de diciembre - a medio día - el actor cumplía la totalidad de la sanción, por lo cual ordenó su libertad a partir de esa fecha; también declaró extinguida la pena accesoria y el 26 de diciembre le notificaron dicho proveído al actor, quien – luego de librarse la respectiva orden - recobró su libertad en la calenda antes indicada.

En consecuencia, surge evidente que la presente acción carece de objeto, al entenderse superado el hecho que la propició, tal como lo ha señalado la alta Corte al indicar que “...si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia...”.

Corolario de lo anterior, será negado el amparo impetrado por Carlos Andrés Estupiñán Alarcón.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- NEGAR el amparo deprecado por CARLOS ANDRÉS ESTUPIÑÁN ALARCÓN contra el JUEZ TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE LA CIUDAD, trámite al cual se vinculó a la SECRETARIA DEL RESPECTIVO CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS y al DIRECTOR DEL CPMS DE LA CIUDAD.

SEGUNDO.- ENVIAR las diligencias INMEDIATAMENTE a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo.

La secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga debe atender oportunamente lo consagrado en los artículos 30 a 32 del Decreto 2591 de 1991, sin exceder en ningún caso el término de diez (10) días allí previsto.

Aprobado en acta virtual N° 033 DEL 22 DE ENERO DE 2024

NOTIFÍQUESE VIRTUALMENTE Y CÚMPLASE.-

Los Magistrados,


JUAN CARLOS DIETTES LUNA
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACÁ
Secretaria

Tutela de 1ª instancia – Niega -

A/ Carlos Andrés Estupiñán Alarcón

C/ Juez 3º de Ejecución de Penas de B/manga

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 061.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Juan Pablo Paredes**, contra la sentencia proferida el 9 de diciembre 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo declaró penalmente responsable del delito de **actos sexuales con menor de catorce años**; conforme a lo descrito en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal.

HECHOS

Fueron narrados por la primera instancia de la siguiente manera¹: *«El 8 de marzo de 2020, sobre las primeras horas de la noche, la menor K.X.C.A., ingresó a la tienda "Villa Luz" ubicada frente de su residencia en el barrio "Ciudadela Oriente" del municipio de Girón Santander, en el lugar, se detuvo frente al mostrador a espera del turno para adquirir los productos de la comida como le había mandado su progenitora, allí, simultáneamente se encontraba sentado en una silla contiguo al mostrador de la tienda el señor Juan Pablo Paredes, quién -sic- estaba ingiriendo bebidas alcohólicas, momento que coincidió con un corte en el flujo eléctrico, circunstancia que aprovecha Juan Pablo para tocarle y cogerle zona íntima (vagina) de la menor K.X.C.A., ante el ataque a la integridad sexual de la menor abandona el lugar a prisa y en vía pública grita y llama a su madre, a quién -sic- le cuenta lo sucedido; motivo por el cual, la progenitora de la menor K.X.C.A., Sandra Milena*

¹ Folio 109 cuaderno 3 digitalizado.

Adolio, inmediatamente llama a la policía, quienes, al arribar al lugar con la información de la señora Sandra Milena y la víctima, ubican al agresor que había abandonado el sitio para refugiarse en su residencia, donde capturan a Juan Pablo Paredes, y lo dejan a disposición de la autoridad competente.»

ACTUACIÓN PROCESAL

El 9 de marzo de 2020², ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, descentralizado en Girón, Santander, se legalizó la captura y se formuló imputación a Juan Pablo Paredes por el delito de acto sexual con menor de catorce años (art. 209 CP), cargo que no aceptó. Seguidamente se le impuso medida de aseguramiento en domicilio, decisión objeto de apelación por la fiscalía, siendo revocada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga para imponerle intramural³.

Presentado el escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, quien celebró la respectiva audiencia el 24 de agosto de la misma anualidad⁴.

La preparatoria tuvo lugar el 23 de septiembre siguiente⁵, mientras el juicio oral se desarrolló en sesiones del 3 de diciembre⁶ de 2020, 12 de enero⁷, 16 de julio⁸, 20 de agosto⁹, 10 de septiembre¹⁰ y 9¹¹ de diciembre de 2021, donde se corrió el traslado del artículo 477 del CPP y se dio lectura a la providencia condenatoria, contra la cual formuló recurso de apelación la defensa.

² Acta de audiencia, folio 4 cuaderno digitalizado.

³ Acta de audiencia, folio 19 cuaderno digitalizado.

⁴ Acta de audiencia, folio 32 cuaderno digitalizado.

⁵ Acta de audiencia, folio 37 cuaderno digitalizado.

⁶ Acta de audiencia, folio 39 cuaderno digitalizado.

⁷ Acta de audiencia, folio 41 cuaderno digitalizado.

⁸ Acta de audiencia, folio 74 cuaderno digitalizado.

⁹ Acta de audiencia, folio 76 cuaderno digitalizado.

¹⁰ Acta de audiencia, folio 78 cuaderno digitalizado.

¹¹ Acta de audiencia, folio 90 cuaderno digitalizado.

SENTENCIA RECURRIDA

Mediante providencia de 9 de diciembre de 2021¹², el Juzgado de Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga declaró penalmente responsable a **Juan Pablo Paredes**, en calidad de autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años, en consecuencia, le impuso la pena privativa de la libertad de 114 meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, además le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Consideró la instancia que la prueba ofrecida y practicada en el juicio oral, llevó al convencimiento más allá de duda que los hechos imputados al procesado tuvieron ocurrencia en las circunstancias expuestas, adecuándose la conducta a la descrita en el artículo 209 del CP, especificando que el encartado ejecutó el comportamiento al realizar tocamiento sobre la víctima KXCA en la zona íntima (vagina), por encima de la pijama que llevaba puesta, lo que realizó para excitar o satisfacer la lujuria, logrado a través del tacto y roce corporales.

Indicó que lo anterior se prueba con la declaración de la ofendida, quien describió los detalles de la agresión, las circunstancias de modo, espacio y tiempo en que se presentó el vejamen contra su integridad sexual, corroborado también con el relato de su progenitora, quien efectuó el llamado a la policía ante el relato de lo ocurrido, además que previamente había observado al enjuiciado en la tienda donde se presentaron los hechos.

Adujo la instancia que la manifestación de la afectada como única prueba de cargo, es creíble pues sufrió la afrenta sexual, destacando que tenía escasos trece años, con nivel educativo precario en aspectos sexuales,

¹² Folios 91 a 109 Cuaderno digitalizado.

por ello su testimonio no podía estar contaminado por conocimientos previos a lo acontecido.

Agregó que el relato de la menor no es producto de una reacción infundada para perjudicar al acusado, que éste acudía con frecuencia a la tienda a ingerir bebidas embriagantes, y se desconoce que la madre y la niña KXCA tuviesen enemistad o enfrentamiento con el agresor, aunado a que existe coherencia entre lo manifestado por la ofendida a ascendiente y lo expuesto en el juicio oral, concluyó que no obedece a una mentira ni a la invención de la agresión sexual por parte del acusado.

Descartó la tesis de la defensa en el sentido que se presentan contradicciones, advirtiendo que los testigos de descargo se centran en decir que no observaron nada, lo que bien pudo obedecer a la amistad con el agresor, sin embargo, ello no descarta la ocurrencia de los hechos, pues afirman que quedaron a oscuras y cuando llegó la luz ya la menor salió del lugar, máxime cuando Abelardo Villarreal Vega estaba al otro extremo del negocio, lo que le dificultaba observar lo que acontecida por el apagón y, Marta Lizcano detrás del mostrador que también le obstruía la visibilidad de lo que aconteció con KXCA, en todo caso sí ubican al procesado sentado cerca a la víctima.

El a quo también se refirió a los indicios de presencia y oportunidad para delinquir de parte del encartado, así como el de huida conforme a las circunstancias descritas por la víctima acerca del modo en que sucedió el atentado sexual, que reiteró merece toda credibilidad porque contiene una narración de las circunstancias antecedentes, concomitantes y consecuentes, que la supuesta contradicción que invocó la defensa sobre que cuando se fue la luz se encendió una vela o fue con el celular que pudo observar a su agresor, lo importante es esto último que pudo identificar a su victimario, dando cuenta más adelante que se trató de Juan Pablo Paredes.

Insistió en que lo narrado por la ofendida es coherente y consistente, que se ha mantuvo en lo cardinal, que no se advierte ninguna animadversión o alguna circunstancia que la llevara a hacer una imputación de esa naturaleza, más tratándose de alguien que no conocía y que pudo establecer su nombre cuando le comunicó a su ascendiente materna lo acontecido y arribó la policía para identificarlo plenamente.

Sobre la reacción de la menor en el momento de la agresión, advirtió que el hecho que no haya gritado inmediatamente, no es indicativo que el hecho no se hubiere presentado, pues las reacciones cambian de una persona a otra, que KXCA llamó a su progenitora cuando ya se sintió a salvo fuera del lugar donde fue violentada sexualmente.

Concluyó que obran medios probatorios que demuestran más allá de toda duda, la ocurrencia del atentado sexual contra la menor, la autoría de Juan Pablo Paredes y su responsabilidad a título de dolo.

Para la dosificación punitiva se ubicó dentro del primer cuanto, en razón a la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad y que no registra antecedentes penales, sin embargo, dada la gravedad del hecho, la edad de la ofendida y las circunstancias en que se presentó el insuceso, determinó que la pena en 114 meses de prisión, al igual que la suspensión de derechos y funciones públicas.

En cuanto a los subrogados y sustitutos advirtió que la pena impuesta superó el tope máximo de prisión establecido para el otorgamiento de los mismos, así como que obra la prohibición del artículo 199 de la ley 1098 de 2006 y el canon 68A del CP.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión adoptada, la defensa de Juan Pablo Paredes apeló¹³ con el propósito que se revoque la condena y, en su lugar se le absuelva de los cargos formulados, porque considera que el fallo no cumple los requisitos del artículo 381 del CPP, presentándose dudas y vacíos en cuanto a la responsabilidad del encartado.

Adujo que la ofendida en su declaración manifestó que estaba parada en la vitrina de la tienda haciendo su pedido, que el procesado la agarró cuando se fue la luz, que aparte del agresor estaban unos amigos de él y los señores del establecimiento, concretamente que le tocó la vagina con la mano; agregó que la menor identificó al victimario cuando fueron a buscarlo y lo preguntaron, indicándoles que era Juan y se dio cuenta que era él.

Señaló que le causa extrañeza que la víctima no manifestara nada cuando el hecho se presentó, así como que la persona que la atendió no observara nada extraño, pese a su cercanía, ni que el enjuiciado se le acercara a la menor, quien afirmó observar a su agresor a través de la luz de una vela, sin embargo, la testigo de descargó indicó que no alcanzó a encenderla, además de referir que el inculcado estaba al otro lado del mostrador, a una distancia de dos metros o más, que por ello se hace imposible que tocara las partes íntimas de la niña.

A la par que Martha Lizcano y Abelardo Villarreal no observaron al enjuiciado acercarse a la víctima, por lo que reiteró que se hacía imposible que palpara las partes íntimas de KXCA, agregando que según los testigos en el lugar había otras personas, por ello en el caso de haber sido objeto de tocamientos, pudo realizarlos otra persona.

¹³ Folios 111 a 118 ccuaderno digitalizado.

Aseveró también que no se impugnó credibilidad de parte de la fiscalía ni del representante de víctimas, respecto de los testimonios de los mencionados declarantes, personas que conocían al procesado y que de sus interrogatorios no se deduce que lo hayan favorecido, siendo testigos directos de los hechos, quienes rindieron su versión de manera clara, creíble y sin titubeos.

ALEGATOS NO RECURRENTES

El apoderado de víctimas como no recurrente solicitó confirmar el fallo condenatorio, inició haciendo un recuento extenso de los argumentos expuestos por el apelante.

Arguyó que no hay fundamentos fácticos ni jurídicos para revocar la decisión, que estuvo basada en una apreciación adecuada de los hechos, la prueba documental y su ponderación, cumpliéndose la preceptiva del artículo 381 del C.P.P.

Advirtió que si bien la víctima KXCA no gritó tan pronto ocurrieron los hechos, también lo es que ella fue clara ante la pregunta de la defensa sobre la razón de su silencio, a lo que contestó que salió corriendo atemorizada, acotando que la parte acusadora demostró más allá de toda duda la responsabilidad de Juan Pablo Paredes, quien fue el autor del delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años, luego de una apreciación racional de las pruebas, esto es, la estimación en conjunto o articulada de los elementos de conocimiento, conforme a los postulados que integran la sana crítica.

Destacó que la fiscalía probó la responsabilidad del procesado con la declaración de la menor víctima, junto a los otros testimonios que presentó en el juicio oral, versiones que considera veraces, creíbles, sin asomo de contradicciones y que evidencian lo acontecido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa de **Juan Pablo Paredes**, contra la sentencia condenatoria del 9 de diciembre 2021, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga lo declaró penalmente responsable del delito actos sexuales con menor de catorce años.

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

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

2. Desarrollo de la decisión.

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

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

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

Tal postulado deriva de lo normado en el artículo 16 procesal penal, que dispone que en el «*en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción*», así como de los artículos 379 y 402 ibídem al referir que «*El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional*» y que el testigo «*únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.*»

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

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

Obviamente, aquellos medios complementarios, directos, indirectos o periféricos, tienen que tener la entidad suficiente, tras hacerse la valoración individual y conjunta de la prueba, para apuntalar la demostración del aspecto que se pretende

probar relacionado con la conducta penal y/o la responsabilidad del acusado, pues tal exigencia no se satisface con la simple sumatoria de elementos de conocimiento sin trascendencia o inconexos frente al tema de prueba que se debe acreditar conforme a la acusación.»

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

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

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

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

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

En otras palabras, *«respecto del hecho punible tipificado en el artículo 209 del Código Penal, el legislador estableció que lo comete quien realice actos sexuales*

diferentes al acceso carnal con persona menor de catorce años, o en su presencia, o la induzca a ese tipo de prácticas, actividades que normalmente preceden a la cópula sexual violenta o abusiva, entre otros delitos, sancionados en otros tipos penales.» (CJS SP SP1867 de 2021, radicado 56950)

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

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

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

De esta manera, *«el nivel de confianza que adquiere el testimonio de una víctima de abuso sexual no se opone a la obligación de sopesar el contenido de los demás elementos de prueba, tal como lo impone la sana crítica, en especial, el principio lógico de razón suficiente, para establecer si ellos reafirman o desvirtúan los señalamientos incriminatorios¹⁴».*

2.4. Caso concreto. -

La defensa en sus argumentos de apelación señaló que el a quo incurrió en errores de apreciación probatoria que lo llevaron a emitir la condena apelada, particularmente con relación al testimonio de la víctima, quien

¹⁴ CSJ SP20824 de 2017, Rad. 46254.

incurrió en contradicciones con las demás declaraciones recaudadas en el juicio oral, estas últimas que califica de directos, claros y creíbles y que no permiten demostrar la responsabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

2.4.1. Pruebas practicadas en el juicio oral.

No se presenta discusión en torno a que la víctima KXCA era menor de 14 años de edad para la fecha de ocurrencia de los hechos (marzo 8 de 2020), toda vez que ello fue objeto de estipulación en audiencia del 12 de enero de 2021, igualmente que para esa data la ofendida fue a la tienda referenciada en las declaraciones, así como que en aquel lugar estaba ingiriendo licor el procesado Juan Pablo Paredes.

Se recibió en juicio oral el testimonio de KXCA¹⁵, quien declaró que ingresó a la tienda para hacerle un mandado a la mamá, allí estaba un señor tomando, que al instante de irse la luz le cogió la vagina duro por encima de la ropa, ante esto llamó a su progenitora y ésta informó el hecho a la policía, agregando que en el lugar estaba la mujer que atendía el negocio y otros muchachos en la parte de afuera.

Indicó que una vez ocurrió el atentado sexual ella salió a buscar a su ascendiente materna y el agresor se dirigió a su casa con una cerveza, que al llegar los gendarmes lo buscaron y lo capturaron, dando cuenta que pudo observar a su victimario en razón que al irse la energía, había una luz o una vela prendida que iluminaba el lugar y que no dijo nada cuando fue tocada porque estaba asustada, pero afuera gritó a su mamá para que saliera.

Sandra Milena Adolio¹⁶, madre de la víctima, relató que el día de los hechos su descendiente KXCA la llamó asustada, por lo que ella bajó de su

¹⁵ Audiencia de juicio oral enero 12/2021.

¹⁶ *Ibíd.*

habitación y la menor le contó lo ocurrido en la tienda, procediendo a solicitar la presencia de la policía. Advirtió que desde su residencia observó al encartado sentado en la tienda, ello porque desde el tercer piso se otea el establecimiento y se ven las personas en el interior.

Marta Yesenia Lizcano Toloza¹⁷, dueña de la tienda, señaló que no avizó nada, que la víctima no gritó dentro del sitio y que iba acompañada de un menor con el que salió del lugar, además que no encendió ninguna vela, simplemente prendió la luz del celular.

Abelardo Villareal Vega¹⁸, esposo de la anterior, declaró que estaba en el negocio tomando licor con el acusado, quien es conocido y amigo porque frecuenta el establecimiento, ese día Juan Pablo estaba allí y se retiró hacia el lado de la vitrina. Agregando que el día de los hechos la ofendida llegó sola y salió igual, además que ante la falta de energía eléctrica encendieron sus celulares.

2.4.2. Análisis probatorio.

Establecido se encuentra que el 8 de marzo de 2020, la víctima fue a la tienda de propiedad de Marta Yesenia Lizcano Toloza y Abelardo Villarreal Vega, a adquirir unas cosas que le había encargado su progenitora, lugar en el que también estaba el procesado ingiriendo cerveza, precisamente en ese momento se fue la energía quedando en la oscuridad el establecimiento, solo iluminado por una vela o las luces de los celulares.

Ahora se informa en declaración de la víctima que precisamente aprovechando la penumbra, Juan Pablo Paredes tocó fuerte a la prenombrada en su vagina por encima de la ropa, que ella lo pudo distinguir pese a la precaria luz de una vela o de los celulares, lo que provocó que saliera

¹⁷ Audiencia de juicio oral julio 16/2021.

¹⁸ ibidem

del lugar, gritara a su madre y le informara lo ocurrido, por lo que llamaron a policía, quienes al acudir al sitio buscaron al acusado y lo capturaron en su vivienda, hasta donde se había desplazado después de cometer el vejamen.

La Sala encuentra que la narración de los hechos por parte de la menor es consistente, coherente y verosímil, no se presentan contradicciones que lleven a concluir que faltó a la verdad en sus afirmaciones sobre la conducta que padeció por parte de Juan Pablo Paredes, dando cuenta de una forma lógica como se desarrollaron los hechos en los que fue agredida sexualmente, que si bien no gritó inmediatamente fue perturbada en su intimidad, ello se debió a que estaba asustada, pero que una vez estuvo en la calle llamó a su madre y le comunicó la agresión, procediendo a denunciar el hecho a la policía, para que ellos hicieran lo propio con el victimario.

Advertimos también, que la conducta punible atribuida al procesado en la imputación y acusación, encuentra corroboración periférica en otras pruebas que aportan información, permitiendo así brindarle credibilidad a la narración de la ofendida, es así como se evidenció que efectivamente en el lugar de los hechos, esto es la tienda, en el momento que la niña acudió adquirir los productos que le había encargado su ascendiente materna, allí se encontraba el encartado ingiriendo alcohol y se fue la energía por espacio aproximado de un minuto, instante en que Juan Pablo Paredes aprovechó para ejecutar el vejamen referenciado sobre el cuerpo de aquella, informando también que gracias a la luz de una vela o un celular pudo percatarse de quién había sido su agresor.

Sobre esto obran las declaraciones de los testigos de descargo Marta Yesenia Lizcano Toloza y Abelardo Villarreal Vega, quienes son los propietarios del establecimiento de comercio y estaban en el lugar, por ello dan cuenta de esos detalles, así como que en el sitio estaban tanto la víctima como el agresor, en el instante que se advirtió aconteció el ataque sexual.

Ahora que estos últimos declaren que no observaron la agresión, no indica que esta no se haya presentado, como lo advirtió el juez unipersonal en la sentencia impugnada, puesto que la luz del lugar era muy tenue según se informó, esta bien procedía de una vela o un celular, circunstancia que no demerita lo declarado por la ofendida, dado que lo relevante de ello fue la posibilidad que le ofrecía de visualizar a su agresor, inclusive explica que los presentes no se percataran de la situación, dado que la escasez de la luz impedía ver todo el panorama de lo que ocurría dentro de la tienda, hecho que aprovechó el agresor para desarrollar su conducta libidinosa en contra de KXCA, máxime cuando se encontraban realizando otras actividades, por ejemplo, atender a los clientes.

Además, destacamos que los prenombrados declarantes eran amigos de vieja data del encartado, nótese que manifestaron que era cliente de su negocio y además ingería cerveza o licor con el segundo de los precitados, aspecto que pudo llevar favorecerlo guardando silencio frente a lo ocurrido con la ofendida, máxime cuando ella no informó inmediatamente de lo acontecido por el susto que le causó la agresión, lo que únicamente realizó en el momento que ya se sintió segura en la calle y pudo llamar a su progenitora para informarle del ataque a su sexualidad.

En ese orden, lo argumentado por la defensora encaminado a menguar la credibilidad de la menor porque en primera instancia no hizo ninguna manifestación, resulta justificado que no reaccionara gritando justamente por el temor que le ocasionó la invasión de su intimidad por un desconocido, de tal manera que cuando ya estuvo un poco alejada del sitio donde el hecho se presentó, inmediatamente buscó la protección de su progenitora y le informó lo padecido.

Aunado a que no puede esperarse que la reacción en todos los seres humanos sea la misma, esto es gritar, agredir o defenderse, bien puede generar parálisis o shock, de allí que no se concluya indefectiblemente que si

no expresó un rechazo instantáneo frente al vejamen de que estaba siendo víctima, aquel realmente no ocurrió, más cuando su narrativa guarda lógica y credibilidad en circunstancias de modo, tiempo y lugar, lo que permite considerar que si fue objeto de la conducta atribuida al procesado.

Ahora que se discuta por la opugnadora que la luz que permitió ver a la víctima a su agresor fue una vela o un celular, en realidad no tiene gran incidencia en ese señalamiento, se itera, pues lo que interesa es que gracias a alguna de ellas KXCA logró determinar que quien la atacó sexualmente fue Juan Pablo Paredes, persona que ubican todos los testigos en la tienda donde se ejecutaron los hechos de connotación penal.

Lo propio ocurre frente a lo argumentado por la defensa sobre el momento en que la menor identificó a su agresor, que no posee respaldo en las pruebas practicadas en el juicio oral, a partir de las cuales se evidenció que el señalamiento se realizó a las afueras del establecimiento de comercio, previo al arribo de los gendarmes que acudieron ante el llamado de la ascendiente materna de la víctima, tratándose el reconocimiento efectuado durante la aprehensión del procesado de una ratificación.

De la misma manera que los testigos de descargo sitúen al enjuiciado a cierta distancia de la víctima, realmente no riñe con la narración efectuada por la menor, puesto que la presencia de Juan Pablo Paredes dentro del establecimiento donde se ejecutó la conducta punible, evidencia que tenía la oportunidad de cometer el delito de connotación sexual, autoría de la que la niña da cuenta sin dubitación alguna.

Por el contrario, tal afirmación revela un afán inexplicable en los testigos antes enunciados, de ubicar al encartado en un espacio alejado del local comercial, desde donde según ellos no habría podido acceder a la intimidad de la menor, destacándose que ellos expresaron que no vieron nada en el momento de la referida agresión porque se fue la luz, sin embargo,

quieren mostrar que el enjuiciado estaba al otro lado del mostrador, buscando evidenciar que estaba lejos de la víctima y que no existía la posibilidad de cometer el delito.

De otro lado, que el censor alegue que en el sitio había otras personas y que cualquiera de ellas pudo ser la agresora sexual de KXCA, no es más que una conjetura sin ninguna evidencia demostrativa, se insiste, puesto que la ofendida claramente señaló que quien la hizo objeto de vejámenes sexuales fue Juan Pablo Paredes.

Así mismo, la argumentación del apelante relativa a que ni la fiscalía ni el apoderado de víctimas impugnaron credibilidad a los testigos Marta Yessenia Lizcano Toloza y Abelardo Villarreal Vega, no significa que el operador judicial no pueda entrar a valorar lo declarado por ellos, considerando que adolecen de lógica, verosimilitud y coherencia sus expresiones sobre los hechos investigados, de allí que al analizar lo acontecido y confrontar todas las pruebas practicadas en el juicio oral, se considere que lo declarado por la víctima realmente merece credibilidad, tal como se ha expuesto anteriormente.

Conforme lo indicado en este acápite, encuentra esta Colegiatura que los testimonios fueron valorados por la instancia según las pautas normativas de los artículos 380 y 404 del CPP, se emplearon adecuadamente las reglas de la sana crítica y de la valoración conjunta de la prueba, al punto que la declaración de la ofendida no resulta insular, existiendo medios de conocimiento suficientes para soportar la decisión de condena que se profirió contra Juan Pablo Paredes, conforme lo afirmado por el apoderado de víctimas en la réplica.

Por tanto, la fiscalía si logró demostrar más allá de toda duda, la responsabilidad del procesado en el delito que se le endilgó, comportamiento que como quedó suficientemente consignado se tipifica en el tipo penal de

acto sexual con menor de catorce años, dado que los mencionados tocamientos revisten una clara connotación sexual, ejecutados sobre una menor de 14 años cuando se presentaron los hechos.

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

En los anteriores términos, se impone confirmar la sentencia impugnada en los aspectos que fueron motivo de disenso o inconformidad, sin que se advierta algún yerro que autorice la intervención oficiosa en procura de su enmienda.

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

RESUELVE

Primero. - Confirmar la sentencia proferida el 9 de diciembre 2021, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a **Juan Pablo Paredes** del delito de **actos sexuales con menor de catorce años**.

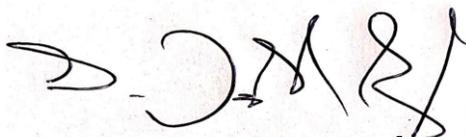
Segundo. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación, que deberá interponerse y sustentarse en el término de Ley.

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

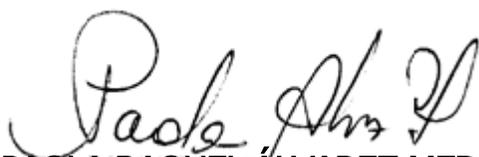
Los Magistrados,



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 26 de enero de 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68001 6000 159 2019 80632-01 / 174634 - 1701

Bucaramanga, enero diecisiete (17) de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JEISON ANDRÉS ALVAREZ OVIEDO contra la sentencia dictada por el Juez Primero Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento, mediante la cual lo condenó – junto a otro -, por la comisión del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

ACONTECER DELICTIVO

Aproximadamente a las 3:00 de la mañana del 26 de noviembre de 2019, Jeison Andrés Alvarez Oviedo y Javier Alberto Capacho Villamizar forzaron el capó del vehículo Mazda 121 color blanco, modelo 1998, de placas MMI 339, propiedad de Tatiana López Rojas, automotor que estaba ubicado en la Calle 59 con Carrera 7w - vía publica del barrio Mutis de Bucaramanga - y se apoderaron de la batería y el distribuidor de corriente, evaluados en \$1.800.000; la dueña dormía, pero un vecino que se encontraba en el lugar la alertó de lo sucedido, de inmediato avisó a las autoridades y se logró la captura de los antisociales en el sitio, a quienes les incautaron la moto de placas FLM 113 en que se desplazaban y se halló en su poder una batería de auto marca Mac de 12 voltios - modelo

NS40HDL-560TX - y un distribuidor de corriente para Mazda 121, finalmente devueltos a su propietaria.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia preliminar celebrada¹ por la Juez Noveno Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías se legalizó la captura en situación de flagrancia de los retenidos; la agencia fiscal les corrió traslado del escrito de acusación, por la presunta comisión del delito de hurto calificado y agravado - artículos 239 inciso 2º, 240 inciso 1º numeral 1º e inciso 4º y 241 numerales 7 y 10 del Código Penal, modificados el primero por la Ley 890 de 2004, el segundo y tercero por la Ley 1142 de 2007 -, cargos aceptados por los encartados; se ordenó la incautación con fines de comiso del rodante de placas FLM 113² y se dispuso la libertad de los procesados porque la agencia fiscal retiró la solicitud de imponerles medida de aseguramiento.

Después de radicado el escrito, el Juez Primero Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento convocó la respectiva audiencia³, verificó el allanamiento a cargos y le otorgó validez; en la diligencia del artículo 447 del C.P.P. la víctima manifestó que la indemnizaron integralmente, después emitió el fallo y corrió traslado a los sujetos procesales, vía correo electrónico.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el a quo condenó⁴ a Jeison Andrés Alvarez Oviedo y a Javier Alberto Capacho Villamizar a la pena de 15 meses y 22 días de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, como coautores del delito de hurto calificado y agravado, a la

¹ El 26 de noviembre de 2019

² Después devuelto a su propietario

³ Realizada en sesiones separadas

⁴ El 10 de mayo de 2021

par que les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, así que – una vez en firme la sentencia – dispuso librar las respectivas órdenes de captura.

Adujo que el prematuro allanamiento a cargos fue libre, consciente y voluntario, aparte que obraban en las diligencias medios de convicción que confirmaban la responsabilidad penal de los encartados, quienes indemnizaron a la víctima; para tasar la pena partió del mínimo de 126 meses de prisión, sin tener en cuenta lo previsto en el artículo 268 de la Ley 599 de 2000, pues el valor de lo hurtado superó el monto de un salario mínimo legal mensual vigente; como los procesados rápidamente indemnizaron a la afectada por los perjuicios ocasionados, les otorgó la rebaja del artículo 269 del Código Penal, equivalente a las $\frac{3}{4}$ partes de la pena; como se allanaron a los cargos formulados por la agencia fiscal al correrles traslado del escrito de acusación - artículo 539 del estatuto procesal - y los bienes fueron devueltos, les concedió un 50% de descuento punitivo, para fijar la sanción definitiva en 15 meses y 22 días de prisión.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa de Jeison Andrés Alvarez Oviedo lo apeló con el objeto que le concedieran la prisión domiciliaria, dada su condición de padre cabeza de familia, al tener la custodia de su único hijo menor de edad - ASAH - desde el 5 de julio de 2016, cuando la Comisaria de Familia Cinco de Girón se la otorgó y, por ende, el niño dependía directamente de él, puesto que su progenitora aceptó dejarlo a su cuidado, a más que el delito cometido no impedía reconocerle tal calidad y poseía arraigo en la ciudad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el asunto bajo estudio claro resulta que se atendió la regulación de las Leyes 906 de 2004 y 1826 de 2017, al acogerse voluntariamente los procesados – mediante allanamiento a cargos – a este procedimiento abreviado - en presencia de su defensa -, luego de conocer las consecuencias jurídicas de ese acto, lo cual fue verificado por el

juez de conocimiento, de tal forma que al acreditarse cabalmente la materialidad de la infracción y su responsabilidad penal, incuestionablemente se concluye que Jeison Andrés Álvarez Oviedo y Javier Alberto Capacho Villamizar dolosamente ejecutaron la ilicitud endilgada y era válido condenarlos por reunirse las exigencias legales, máxime si se allegó el siguiente material probatorio: (i) el informe de captura en situación de flagrancia, (ii) los formatos de derechos del capturado e incautación de elementos, (iii) la noticia criminal, (iv) su registro decaedactilar, (v) los informes de investigador de campo relacionados con los registros fotográficos e identificación de los vehículos y (vi) la entrevista del agente captor, entre otros.

Dicho acontecer delictivo está enlazado al fin de lucrarse ilícitamente, pues ambos delincuentes se apoderaron de unos elementos eléctricos del automotor de propiedad de Tatiana López Rojas, pero gracias a su rápida reacción y la de un vecino, los gendarmes fueron alertados y los capturaron, logrando la recuperación de los bienes hurtados y la incautación de la moto en que se desplazaban.

Adicionalmente, la pena pactada no atentó contra el principio de legalidad, pues los procesados – asesorados por la defensa – desde la fase procesal primigenia voluntariamente aceptaron los cargos formulados, lo cual ameritó que se les reconociera un 50% de descuento punitivo respecto de la pena base del reato – 126 meses de prisión - y a la sanción provisional – 63 meses de prisión - se le redujera un 75% por indemnizar integralmente los daños y perjuicios ocasionados, para finalmente imponerles la pena principal de 15 meses y 22 días de prisión.

Ahora bien, la defensa de Jeison Andrés Álvarez Oviedo pretende que le concedan el sustituto domiciliario, por su presunta condición de padre cabeza de familia, por lo cual resulta importante evocar que – contrario a lo señalado por la recurrente - el a quo realizó un análisis extenso de la solicitud elevada en ese sentido, salvo que no estimó válido que gozara de tal subrogado, ya que no cumple los requisitos legales para otorgárselo, lo cual comparte plenamente esta Corporación. En efecto:

1.- El artículo 2º de la Ley 82 de 1993 – modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 – aplicable al padre de familia - dispone que es mujer cabeza de hogar "...quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras

personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar...”.

De igual modo, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002 dispuso que un infractor puede gozar del sustituto domiciliario cuando su desempeño personal, laboral, familiar o social permita determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente, pero no puede aplicarse a los autores o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o políticos.

Adicionalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que la concesión de tal sustituto - así como el de la detención preventiva en el lugar de residencia – demanda un análisis global de las “...condiciones personales del procesado que permitan la ponderación de los fines de la medida de aseguramiento, o de la ejecución de la pena, con las circunstancias del menor de edad que demuestren la relevancia de proteger su derecho, a pesar del mayor énfasis o peso abstracto del interés superior que le asiste...”⁵.

Posteriormente la alta Corporación precisó que “...si bien el inciso final del artículo 44 de la Carta Política señala que los derechos de los niños (entre los cuales se encuentra el de “tener una familia y no ser separados de ella”⁶) “prevalecen sobre los derechos de los demás”, no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos, sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos⁷...”⁸.

Por otra parte, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria ha concluido que su configuración demanda la concurrencia de una serie de circunstancias especiales que ameritan un trato preferencial del encartado frente a sus pares; ha pregonado que

⁵ Sentencia de junio 22 de 2011, rad. 35943

⁶ Inciso 1º del artículo 44 de la Constitución Política

⁷ Ibídem

⁸ Sentencia de mayo 9 de 2012, Rad. 38054

“...El concepto de madre cabeza de familia, según lo ha reiterado esta Sala⁹ siguiendo lo decidido por la Corte Constitucional¹⁰, involucra los siguientes elementos: ...(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar...Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia...”¹¹

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

Para soportar su petición allegó: (i) Registro civil de nacimiento de ASAH, donde consta que Jeison Andrés Alvarez Oviedo es su progenitor y su madre es Erica Patricia Higuera Ramírez; aunque también allegó el registro civil de nacimiento de JAAR, la alzada solo versó respecto de aquel; (ii) Acta de modificación de una conciliación N°629-2016 del 5 de julio de 2016, donde obra que Erica Patricia Higuera Ramírez se comprometió a suministrar alimentos a favor del citado menor por \$100.000 mensuales, el 50% de los gastos de salud y educación y dos mudas de ropa al año, concediéndole el cuidado y la custodia del niño al encartado.

Así las cosas, al estudiar los medios de convicción aportados, sin duda alguna se concluye que el procesado no ostenta la calidad de padre cabeza de familia, puesto que le asiste la obligación de cuidar a su hijo, pero no se demostró que – en realidad – la

⁹ Radicación 34784

¹⁰ Sentencia SU-388 de 2005

¹¹ Sentencia de octubre 17 de 2012, rad. 39906

madre de ASAH incumpla las obligaciones tendientes a garantizar el cuidado y manutención económica del referido menor, pues no se aportaron tampoco declaraciones extrajuicio acerca que aquella lo abandonó, a más que no se demostró que el núcleo familiar – parientes – del encartado sea deficiente o inexistente y que su ausencia implique la desprotección del niño; por el contrario, se observa que a la progenitora del niño le asiste la obligación natural y legal de hacerse cargo de él durante la ausencia del procesado, pues no se demostró que padezca alguna enfermedad o esté imposibilitada para cuidar a su descendiente; por ende, la afirmación que el encausado es quien se encarga del menor – sin ayuda alguna – y éste solo depende de él, no se ajusta a la realidad, aparte que no se demostró la ausencia de parientes del núcleo familiar extenso o que sufran alguna condición física o mental que les impida hacerse cargo del menor.

3.- Si en gracia de discusión se concluyera que Jeison Andrés Alvarez Oviedo ostenta la condición de padre cabeza de familia, no puede pasar desapercibido que es latente el poco interés que le merecía la formación y manutención de su menor hijo, pues - consciente de la ilicitud de su conducta - prefirió ejecutarla sin importarle las nocivas consecuencias que ahora afronta, lo cual desacredita que sus condiciones personales garantizarían el cabal desarrollo de su hijo, ante la notable desidia con que ha actuado, por lo que indefectiblemente se advierte que no cumple los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos.

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

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

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

En ese orden de ideas, si el procesado – consciente y voluntariamente – decidió hurtar partes esenciales de un automotor en las condiciones que lo hizo, sin reflexionar en las nocivas consecuencias que aparejaba para su menor hijo, no es posible que ahora se percate de ese hecho y pretenda excusarse en su consanguíneo para evadir las desafortunadas consecuencias de sus actos.

En síntesis, los reproches planteados por la censura carecen de fundamento jurídico, por lo cual se ratificará el fallo de primer grado.

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

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñada, mediante el cual se condenó a JEISON ANDRÉS ALVAREZ OVIEDO y a otro, por la comisión del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

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

Una vez ejecutoriada, devuélvase las diligencias a la oficina de origen.

Aprobado en acta virtual N° 019 DEL 17 DE ENERO DE 2024

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,


JUAN CARLOS DIETTES LUNA
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CÓRTEZ SAMACÁ
Secretaria

Confirma condena

C/ Jeison Andrés Álvarez Oviedo y otro

D/ Hurto calificado y agravado

Juez 1° Penal Municipal de B/manga de conocimiento