



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 EDUARDO VARGAS CAMACHO** en contra de **COLPENSIONES**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **27 DE FEBRERO DE 2024**.

Para notificar al vinculado Jose Marino Lopez Vera que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **21 DE MARZO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 24-090

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 21 DE MARZO 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 LENIN ANTONIO ORTIZ SARMIENTO** por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO Y OTRO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **6 DE MARZO DE 2024**.

Para notificar al procesado e intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **21 DE MARZO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 24-146A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 21 DE MARZO 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 EVELIO BASTOS RANGEL** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **5 DE MARZO DE 2024**.

Para notificar al procesado e intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **21 DE MARZO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-807A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 21 DE MARZO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación: 68001 3109 009 2023 00130 00 (24-090)
Accionante: Carlos Eduardo Vargas Camacho
Accionado: Colpensiones
Registro proyecto: 27/02/2024
Aprobación: Acta N° 191
Decisión: Confirma
Fecha: Bucaramanga, 27 de febrero de 2024.

1. OBJETO DE DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación formulada por Carlos Eduardo Vargas Camacho contra la Sentencia de fecha 17 de enero de 2024 por medio de la cual el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga declara improcedente la acción de tutela promovida por el prenombrado contra Colpensiones.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

El accionante expone que el 19 de junio de 2018 solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, por considerar cumplido los requisitos de edad y semanas cotizadas que exige el Decreto 758 de 1990 y Mediante resolución SUB-204172 del 31 de Julio de 2018 emitida por Colpensiones, se negó el reconocimiento de la pensión de vejez al asegurado ya que según la entidad no reunía los requisitos necesarios para acceder a la prestación económica por no contar con la densidad de semanas necesarias.

Dice que inició proceso ordinario laboral de doble instancia contra Colpensiones en el 2019, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga con radicado 680013105001-2019-00401-00. Este juzgado

mediante Sentencia del 21 de enero de 2022 condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a que “le reconozca y pague al señor Carlos Eduardo Vargas Camacho la pensión de vejez de que trata el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 desde el 19 de junio del 2015, en cuantía que se obtendrá, dependiendo de cuál le resulte más favorable, entre la liquidación del IBL de los últimos diez años de aportes o de toda la vida laboral del demandante, advirtiendo que para efectos de la liquidación del IBL deberá tenerse en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, debiendo, en todo caso, indexar las cotizaciones desde la fecha de su causación hasta la fecha en la que se liquide el mencionado concepto, aplicando la tasa de reemplazo que corresponda conforme al numeral 2 del artículo 20 del Decreto 758 de 1990”.

Indica que la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga mediante sentencia de segunda instancia del 3 de marzo de 2023 confirma la sentencia de fecha 21 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Aduce que radicó cuenta de cobra el 28 de julio de 2023 ante Colpensiones para hacer cumplir la sentencia de primera instancia y segunda instancia, pero Colpensiones responde el 30 de agosto de 2023 indicando que emitió liquidación de cálculo actuarial a favor del accionante por los periodos 1/4/1995 hasta 30/9/1995, a cargo del empleador José Marino López Vera, y están a la espera del pago por concepto de reserva actuarial con el propósito de validar dichos tiempos en la historia laboral del trabajador a fin de ser tenidos en cuenta para la pensión de vejez

Dice que, en ninguno de los fallos ni de primera instancia, ni de segunda instancia estuvo condicionado a esperar que José Marino pagara el cálculo actuarial para que Colpensiones reconociera y pagara su pensión de vejez.

Señala que tiene 76 años, no cuenta con la economía para sostenerse, lleva más de dos años debiendo el arriendo de la vivienda donde vive, su alimentación la obtiene de la ayuda de la gente de la calle.

Solicitó que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad humana, integridad personal, la salud, y la seguridad social, y al mínimo vital, y se ordene a Colpensiones que en el término de 48 horas profiera Resolución Reconociendo y pagando la pensión de vejez en los términos que le fue reconocida bajo sentencia.

3. INTERVENCIONES

En ejercicio del derecho de defensa, la accionada se pronunció sobre los hechos de la siguiente manera:

3. 1. La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

La directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones señala que en el presente asunto la tutela debe negarse por improcedente, en la medida que el accionante cuenta con otros mecanismos para ejecutar la sentencia ordinaria.

Refiere que la etapa del pago o cumplimiento del fallo es una de las fases en las que la entidad realiza el análisis pertinente con el propósito de identificar fraudes u obtención de prestaciones económicas con fundamento en conductas delictivas o situaciones de abuso del derecho, las cuales, solo son detectables una vez proferidas las sentencias, en la medida que, en esta etapa se conoce la decisión definitiva adoptada por la autoridad judicial.

Aduce que las sentencias judiciales condenatorias proferidas bajo escenarios de corrupción, generan impacto en los recursos del Sistema General de Pensiones, por lo que resulta indiscutible que el dinero destinado para el cumplimiento de este

fin, debe ser objeto de medidas de protección especial, dentro de las cuales se encuentre el tiempo necesario para realizar el cumplimiento de la sentencia, los trámites presupuestales y la validación para su asignación, todo con el fin de garantizar un mínimo y adecuado equilibrio financiero.

Resalta que se desnaturaliza la acción de tutela pretendiendo que, mediante un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiariedad, se reconozcan derechos que deben conocer el juez ordinario competente mediante los mecanismos legales establecidos, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

Solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela promovida por el accionante.

4. FALLO IMPUGNADO

El juez de primer grado declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por Carlos Eduardo Vargas Camacho contra Colpensiones con fundamento en las siguientes razones:

Expone que la naturaleza de la orden judicial a aplicar versa sobre una obligación de dar, derivada del reconocimiento y pago de pensión de vejez ordenado en la sentencia laboral, permite concluir que la acción de tutela es improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial, como el proceso ejecutivo, sin que se pueda acudir a este mecanismo constitucional, en la medida en que no se acredite que se haya adelantado el proceso ejecutivo.

Aduce que el accionante pertenece al grupo de adultos mayores, no por dicha sola circunstancia puede predicarse una atención constitucional especial.

Refiere que, aunque el accionante señaló que su mínimo vital se encuentra vulnerado, teniendo en cuenta que el último periodo cotizado data del año 2013,

que debe el arriendo y recurre a la solidaridad de la gente para su alimentación; lo cierto es que no se arrió prueba sumaria que determinara dicha situación, así mismo no se indicó la ausencia de núcleo familiar que en aplicación del principio de solidaridad le brinde sustento.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugna el fallo y expone las siguientes razones de inconformidad:

Refiere que radicó cuenta de cobra el 28 de julio de 2023 ante Colpensiones para hacer cumplir la sentencia de primera instancia y segunda instancia, pero, Colpensiones responde el 30 de agosto de 2023, indicando que se había hecho el cálculo actuarial y hasta que se pagara por parte del señor José Marino López se tendrían en cuenta las semanas para reconocimiento de alguna prestación.

Expone que en ninguno de los dos fallos ni de primera instancia, ni segunda instancia condicionó a esperar que el señor José Marino pagara el cálculo actuarial para que Colpensiones reconociera y pagara su pensión de vejez.

Alega que es injusto que nuevamente tenga que pasar por proceso ordinario, el cual va a transcurrir otro lapso de tiempo donde ya no pueda disfrutar su pensión, teniendo actualmente 76 años.

Indica que casos equivalentes han sido estudiados por la Corte Constitucional en donde se determinó que no es razonable ordenarle al accionante iniciar un proceso ejecutivo y exponerle a dicho trámite, debido a que ya estuvo sometido a una espera en el transcurso del proceso ordinario laboral.

Señala que no cuenta con la economía para sostenerse, lleva más de dos años debiendo el arriendo de la vivienda donde vive, adicionalmente su alimentación la obtiene de la ayuda de la gente de la calle.

Solicita que se deje sin efecto la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito en Función de Conocimiento de Bucaramanga con radicado 2023-00130-00, y que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad humana, integridad personal, la salud, y la seguridad social, y el mínimo vital.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. 1. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar la procedencia de la acción constitucional para reclamar el cumplimiento de la decisión judicial de reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

6. 2. Del principio de subsidiariedad

Según el art. 86 de la Constitución, el principio significa que la acción de tutela procede cuando el afectado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable.

De modo que se impone el uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona los derechos, de tal manera que se impida el uso indebido del mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, ello, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, se ha admitido que en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, existen dos excepciones que justifican su procedibilidad¹:

“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

“(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”.

Respecto de tales hipótesis igualmente la jurisprudencia ha concretado que:

“14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados².

“15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la

¹ Sentencia T-662 de 2016

² T-040 de 2016

protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo³.

6. 3. Solución del asunto expuesto

En armonía con lo descrito para la Sala no le asiste razón al impugnante, dada la existencia de otro medio de defensa judicial y la ausencia de un perjuicio irremediable.

El señor Carlos Eduardo Vargas Camacho promovió proceso ordinario laboral contra Colpensiones para el reconocimiento de la pensión de vejez, con radicado 680013105001-2019-00401-00. En primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia del 2 de marzo de 2022, mediante el cual condena a Colpensiones que “le reconozca y pague al señor Carlos Eduardo Vargas Camacho la pensión de vejez de que trata el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 desde el 19 de junio del 2015, en cuantía que se obtendrá, dependiendo de

³ T-225 de 1993 y T-789 de 2003, entre otras.

cuál le resulte más favorable, entre la liquidación del IBL de los últimos diez años de aportes o de toda la vida laboral del demandante, advirtiendo que para efectos de la liquidación del IBL deberá tenerse en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, debiendo, en todo caso, indexar las cotizaciones desde la fecha de su causación hasta la fecha en la que se liquide el mencionado concepto, aplicando la tasa de reemplazo que corresponda conforme al numeral 2 del artículo 20 del Decreto 758 de 1990". La decisión de primera instancia fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante sentencia de segunda instancia del 3 marzo de 2023.

Acto seguido, el 28 de julio de 2023 el accionante solicitó a Colpensiones el cumplimiento de las sentencias de primera y segunda instancia, para que se le reconozca y pague la pensión de vejez.

Colpensiones responde el 30 de agosto de 2023, en el que le informa que emitió liquidación de cálculo actuarial a favor del accionante por los periodos 1/4/1995 hasta 30/9/1995, a cargo del empleador José Marino López Vera, y esperan el pago por reserva actuarial para validar dichos tiempos en la historia laboral del trabajador para tener en cuenta para la pensión de vejez.

Como Colpensiones no reconoce y paga la pensión de vejez dado que está pendiente el pago de un periodo de cotización de la pensión de vejez a cargo del empleador José Marino López Vera, el señor Vargas Camacho requiere que se ordene el cumplimiento de la sentencia judicial, ya que la orden judicial de reconocimiento y pago no tiene condicionamiento alguno.

Es indiscutible que las entidades públicas tienen el deber constitucional en cumplir las sentencias judiciales, ya que es una garantía del Estado Social de derecho, el cual consiste en que los particulares y autoridades se sujeten a las decisiones judiciales, pues, con este proceder se garantiza la vigencia del ordenamiento jurídico, el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, y se materializa los derechos de las personas.

En los eventos de incumplimiento de sentencias judiciales que han cobrado firmeza, cuyos contenidos se refieren a obligaciones de dar, como el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, las partes legitimadas pueden acudir al proceso ejecutivo para hacer cumplir la decisión judicial, y con ello asegurar la efectividad de los derechos reconocidos por la autoridad judicial competente.

Sobre el proceso ejecutivo laboral, el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo señala que:

“ARTICULO 100. PROCEDENCIA DE LA EJECUCIÓN. Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme.

Quando de fallos judiciales o laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este Capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial, según sea el caso.”

Por su parte, la Corte Constitucional indicó:

“Situación contraria ocurre cuando se encuentra incorporada una obligación de dar. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de este tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos. Al respecto, la Corte ha señalado “que el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes”[15].⁴

⁴ https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-005-15.htm#_ftn15

(...)

Ahora bien, lo anterior no significa que la acción de tutela siempre proceda para ordenar el cumplimiento de una sentencia que contiene una obligación de hacer; la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional siempre prevalece y, por esa razón, además de la naturaleza de la obligación, debe constatarse que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Aceptar una tesis distinta implicaría admitir que la tutela opera como un mecanismo ordinario dentro de los procesos judiciales, desnaturalizando así la acción. Este postulado cobra mayor fuerza cuando la obligación de hacer que se pretende hacer cumplir tiene un carácter netamente monetario; en estos casos la Corte no puede admitir la procedencia automática de la acción de tutela, toda vez que hacerlo desnaturalizaría la acción. En consecuencia, al igual que en cualquier otra circunstancia puesta en conocimiento del juez constitucional, es menester realizar un estudio para determinar la real afectación de los derechos.”

La Corte Constitucional ha sido pacífica en señalar que en principio el proceso ejecutivo es el mecanismo judicial idóneo para hacer cumplir una sentencia judicial que contiene obligaciones de dar, salvo que se demuestre que en la situación particular este mecanismo se torna ineficaz y, por ende, se requiere la intervención urgente e impostergable del juez constitucional para conjurar un daño o perjuicio grave e irremediable en los derechos fundamentales.

En el caso concreto, el accionante no demostró diligencia en iniciar el proceso ejecutivo de las sentencias judiciales laborales, y siendo así, no es aceptable estimar ineficaz un procedimiento especial que no se ha promovido por el interesado para hacer valer sus derechos reconocidos en la orden judicial, y con mayor razón cuando el proceso ejecutivo dispone de medidas cautelares como el embargo y secuestro de los bienes del sujeto ejecutado, los cuales son dispositivos eficaces de coacción cuando el obligado se resiste a dar lo que le corresponde, esto

es, el pago de la pensión de vejez, esas herramientas procesales aseguran la eficacia de los derechos del sujeto titular de la obligación.

Desde el art. 2 de la Constitución Política se impone a todas las autoridades la obligación de proteger al ciudadano en sus derechos y libertades mediante los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, estatuidos justamente para cumplir tal obligación, de ahí que se reconozca a la tutela el carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los que se constituyen en instrumentos preferentes y a los que se acudirán para proteger derechos.

Conforme lo ha recalcado el máximo Tribunal Constitucional, a la luz de los arts. 86 de la Constitución Nacional y 6° del Decreto 2591 de 1991, se excluye la acción de tutela cuando el presunto afectado disponga de otros medios de defensa judicial, a menos que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero éste no fue acreditado.

No se desconoce la situación de tercera edad y las precarias condiciones económicas en que se encuentra el accionante, así también el deber de Colpensiones de cumplir la sentencia judicial que ordena el pago de la pensión de vejez del señor Vargas Camacho. No obstante, en el caso examinado está pendiente la gestión del accionante de promover el proceso ejecutivo para hacer cumplir la sentencia judicial, lo que significa que aún se dispone de un mecanismo idóneo y eficaz, para la protección del derecho de pensión de vejez, circunstancia que descarta la vía tutelar como la adecuada para brindar una solución definitiva al tema planteado.

En ese orden, como los planteamientos del censor no prosperan, la sentencia se confirmará.

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,

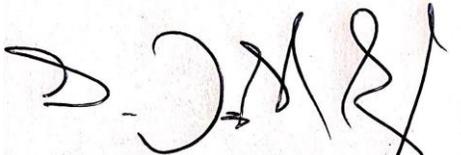
RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo de primer grado con fundamento en las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. Remitir sin demora la actuación pertinente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero. Notifíquese de conformidad con lo preceptuado por el art. 30 del decreto 2591 de 1991 y cúmplase.


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada


SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ
Magistrada


Tribunal Superior de Bucaramanga
SALA PENAL
GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6000-159-2015-13051-02 (24-146A)
Procesado: Lenin Antonio Ortiz Sarmiento
Delito: Homicidio agravado y otro
Decisión: Confirma

APROBADO ACTA Nro. 213

Bucaramanga, seis (6) de marzo dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 6 de febrero de 2024, mediante la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a *LENIN ANTONIO ORTIZ SARMIENTO* a la pena de cuatrocientos seis meses de prisión como autor responsable del punible de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, de que tratan los artículos 103, 104 numeral 7 y 365 del código penal.

HECHOS

Se extraen de la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“El 9 de noviembre de 2015, siendo aproximadamente las 12:00 p.m., en la Calle 16 N peatonal entre carreras 19A y 20, manzana 7 del barrio Villa Rosa, zona norte de Bucaramanga, se encontraba sentado CLISMAN ARLEY MURILLO DUARTE cuando fue atacado de manera sorpresiva por LENIN ANTONIO ORTIZ SARMIENTO con un arma de fuego y, sin mediar palabra le disparó en varias ocasiones en forma

indiscriminada y, pese a que aquél intentó huir, fue perseguido por su atacante, quien le disparó de nuevo por la espalda, ocasionándole dos lesiones penetrantes en tórax posterior con orificios de salida en la región toracoabdominal anterior, que le produjeron la muerte cuando era trasladado al hospital local del norte, a donde ingresó sin signos vitales. Al examen de necropsia se evidenciaron lesiones importantes y vitales como perforación vascular y cardíaca, que conllevaron a su deceso por shock hemorrágico.

Según labores investigativas se estableció que LENIN ANTONIO ORTIZ SARMIENTO no poseía permiso de uso para porte o tenencia de armas de fuego y municiones. En el lugar de los hechos se recuperó un proyectil que, según experticia, había sido percutido por un arma calibre .38 Special.”

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar celebrada el 6 de marzo de 2018¹, ante el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, la Fiscalía, previo cumplimiento de los requisitos legales², solicitó la declaratoria de persona ausente del entonces indiciado, contra quien pesaba orden de captura³, a lo que se accedió, para luego formular imputación en su contra por el delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones –verbo rector portar o llevar consigo-, reglado en los artículos 103, 104 numeral 7° y 365, numeral 5° de la Ley 599 de 2000⁴. A continuación, en contra de Ortiz Sarmiento se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad de carácter intramural, por lo que se ordenó la cancelación de la orden de captura mencionada para emitir una nueva⁵ con la finalidad de hacer efectiva la medida de aseguramiento.

2. El ente acusador presentó pliego acusatorio cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga⁶, despacho ante el cual tuvo lugar la audiencia de formulación de

¹ Archivo digital denominado “005ActaConcentrada06Mar2018”.

² Obra certificación expedida por la empresa Periódicos y Publicaciones S.A. Empresa Editora del Periódico El Frente, sobre el cumplimiento a la publicación de edicto emplazatorio ordenado por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga de fecha 31 de octubre de 2017, entre otros documentos relacionados con el procedimiento.

³ La Nro. 09PG-00014 de 18 de mayo de 2016 expedida por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías, prorrogada por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Bucaramanga de fecha 17 de mayo de 2017.

⁴ A partir del minuto 29:37 del registro de audio.

⁵ La Nro. 10PG00007-Folio 4 del archivo digital “0006OficiosConcetrada.pdf”.

⁶ Acta de reparto del 21 de abril de 2018.

acusación el 9 de noviembre de 2018⁷, oportunidad en la que se mantuvieron los cargos ya mencionados.

3. La audiencia preparatoria se realizó el 8 de marzo de 2019, luego de múltiples aplazamientos, oportunidad en que las partes solicitaron las pruebas con las cuales soportarían su teoría del caso, que fueron decretadas en su totalidad por la cognoscente, así mismo, se celebraron estipulaciones probatorias.

4. El 26 de junio de 2019 se instaló la vista pública⁸, el acusado se declaró inocente, se presentaron los alegatos iniciales, oportunidad en la que se solicitó la nulidad del trámite por parte del defensor, petición desfavorable, la que se confirmó por parte de esta Corporación en decisión del 2 de febrero de 2021⁹, ante la alzada incoada por la Defensa. Ahora, el juicio oral se evacuó en varias sesiones así:

i) El 30 de abril de 2021 –declaró Germán Díaz Meneses investigador del CTI-, **ii)** el 29 de septiembre de 2021¹⁰, oportunidad en la que declararon Temilda Ocasiones López y la investigadora Martha Ligia Niño Pinzón, con quien se incorporó el informe de investigador de campo FPJ-11 del 9 de noviembre de 2015 relacionada con la inspección técnica a cadáver. Luego, el juicio continuó el **iii)** 11 de noviembre de 2021 con las declaraciones de Olga Ochoa de Armas y Pedro Claver González, con quienes se incorporaron el informe pericial radicado Nro. 2015010168001000632 de fecha 10 de noviembre de 2015 sobre la necropsia practicada a Clisman Arley Murillo Duarte y el informe FPJ13 de 5 de octubre de 2016 sobre “determinación del calibre y marca del arma de fuego a partir de la vainilla y/o proyectil (EMP. No.1)”. **iv)** El 17 de noviembre de 2021 continuó la practica probatoria de la Fiscalía con la declaración de Omar Henry Estupiñan Lizarazo con quien se incorporó el oficio 0352 del 25 de abril de 2016 relacionado con la no expedición de permiso de uso para porte o tenencia de armas de fuego y municiones, así como la no radicación de solicitud alguna en ese sentido ante la Seccional 55 de la Quinta Brigada, para luego, el **v)** 25 de febrero de 2022 concluyó la practica probatoria de la Fiscalía con la renuncia de

⁷ Archivo digital denominado “010ActaAcusación...pdf”

⁸ Obra acta de audiencia de la fecha con el archivo titulado en formato PDF “28ActaAperturaJuicio26Junio2019.pdf”.

⁹ Aprobado en acta Nro. 61. Lectura efectuada el 11 de febrero de 2021.

¹⁰ Se incorporó entrevista tomada a Temilda Ocasiones López de fecha 9 de noviembre de 2015 en formato FPJ-14 y la entrevista tomada el 8 de marzo de 2016 a esta misma persona.

la declaración de Mayra Díaz Pérez e iniciar la de la defensa con las atestaciones de Álvaro Reina y Jorge Luis Galvis Fula; practica última que continuó con las declaraciones de Liliana Ayala Bernal y Jairo Alberto Villamizar Nieto con quien se incorporó un álbum fotográfico contentivo de imágenes del acusado¹¹. **vi)** El 6 de diciembre de 2023 se presentaron los alegatos de conclusión, se profirió el sentido de fallo de carácter condenatorio, y finalmente, **vii)** el 2 de febrero del año en curso se corrió traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y se dio lectura a la sentencia, por lo que inconforme con el proveído, la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento.

6. Al margen de lo indicado, debe decirse que el Juzgado de conocimiento solicitó el 24 de septiembre de 2018 la extradición del señor Ortiz Sarmiento, ciudadano capturado en el reino de España, sin que ello fuera posible. De acuerdo con los registros que obran en la carpeta, se tiene conocimiento que esta persona fue capturada y recobró su libertad el 11 de noviembre de 2021 en virtud de la orden emanada del Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, que consideró superado el término máximo de detención legalmente establecido a tono con lo dispuesto en el artículo 317 numeral 6 del código de procedimiento penal.

SENTENCIA RECURRIDA

La *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó al acusado, sintetizó el discurrir procesal, reseñó la teoría del caso, analizó la prueba practicada y a continuación plasmó sus consideraciones al respecto.

Así pues, consideró que la conducta contra la vida se demostró con las declaraciones de la investigadora Martha Ligia Niño Pinzón y el técnico investigador Germán Díaz Meneses, quienes dieron cuenta de la muerte y las causas de la misma relacionando hallazgos y heridas en el cuerpo de la víctima, lo que fue confirmado por la médica forense del Instituto Nacional de Medicina Legal Olga Carolina Ochoa de Armas que realizó la necropsia.

¹¹ Archivo denominado "063EmpIncorporadoDefensa30Mayo2023"

Sobre el delito contra la seguridad pública, indicó que la aptitud del arma de fuego empleada para conseguir tal resultado, se soportó en el testimonio del investigador Omar Henry Estupiñan Lizarazo, como el encargado de desarrollar la inspección al lugar de los hechos, quien confirmó el hallazgo de una vainilla percutida encontrada por el investigador del C.T.I Germán Díaz Meneses; también en la pericia que rindió Pedro Claver González, el que concluyó sobre el calibre de tal vainilla, correspondiente a una de .38 apta para un arma de tal naturaleza, misma que habría causado las heridas encontradas por la perito patóloga, y, finalmente, del oficio que acreditó la carencia de porte o tenencia de armas de fuego para el señor Ortiz Sarmiento signado por el 2° Comandante y Jefe del Estado Mayor de la Quinta Brigada del Ejército Nacional, de fecha 25 de abril de 2016.

Frente al atentado contra la vida, tomó como soporte de la declaratoria de responsabilidad la versión de la testigo presencial Temilda Ocasiones López, a quien dio plena credibilidad por su falta de interés o de animadversión en querer perjudicar al implicado, como que fue ella quien presencié lo ocurrido a eso del mediodía en una tienda ubicada dentro de su propia casa, lugar donde escuchó disparos, corrió hacia la puerta y observó a su inquilino Clisman Arley Murillo Duarte, conocido como “bombillo”, que era perseguido por otro sujeto al que había visto con anterioridad en el sector, persona que portaba un arma de fuego y realizó varios disparos contra la víctima; este último intentó ingresar a su tienda, luego subir las gradas de la vivienda de un vecino, pero cayó sin vida en la calle, oportunidad en la que el atacante intentó disparar pero ante lo observado continuó su camino y ocultó el arma en un costal que llevaba debajo del brazo, entre otros detalles, como que los vecinos del sector afirmaron que el otro implicado correspondía a “*Lenin de Villa Helena*”, que trabajaba en transporte informal en un carro de color blanco.

Además, tuvo en cuenta que la testigo reconoció al señor Lenin por las fotografías que le fueron presentadas por la Fiscalía, mostrándose de acuerdo que fue esta persona la que disparó en repetidas ocasiones porque lo había visto con anterioridad en varias oportunidades; a la postre, se pronunció sobre las contradicciones resaltadas por la defensa frente a esta testigo, describiendo el relato como rico en descripción y precisión, entre otras consideraciones.

A la par, valoró y analizó lo declarado por los testigos de descargo, de quienes tuvo por decir, que no lograban desvirtuar el señalamiento realizado por la testigo presencial, como lo declarado por Liliana Ayala Bernal –expareja de Lenin Antonio Ortiz Sarmiento- que lo ubicó en un lugar diferente entre las 10:00 y 11:00 a.m., así como lo narrado por Álvaro Reyna González y Jorge Luis Galvis Fula –amigos de Ortiz Sarmiento-, que dieron cuenta de sus calidades personales y actividad social, y finalmente, el álbum fotográfico con el que se probó la forma de vestir de este ciudadano, sin especificar fecha o época, todo lo que no guarda relación con los hechos investigados.

Concluyó así, que el conocimiento más allá de toda duda razonable puede alcanzarse por medio de una única testigo como en el caso de marras, lo que se soportó, además, por la prueba pericial y forense practicada en juicio; agregando que el acusado es un sujeto imputable, conocedor de la ilicitud de la conducta, que de manera libre dirigió su voluntad al proceder de la forma en como lo hizo, sin que se configure en ello alguna de las causales que exoneran de responsabilidad –art. 32 del Código Penal-, a favor de quien obró con culpabilidad, por lo que procedió a declararlo penalmente responsable.

Acreditada la materialidad del injusto y la responsabilidad penal del sentenciado en el mismo, continuó con la individualización de la pena por los punibles enrostrados cuyo ámbito de movilidad, para el delito de homicidio agravado oscila entre 400 y 600 meses de prisión, fijando el cuarto mínimo y escogiendo la pena mínima de 400 meses de prisión. En lo concerniente al de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, delimitó los extremos punitivos entre 108 a 144 meses de prisión, estableció los cuartos de movilidad para escoger el primero de ellos y fijar la pena en 108 meses de prisión.

Luego, escogió la conducta de mayor gravedad según su naturaleza –homicidio agravado-, fijó la sanción en 400 meses, aumentándola por el porte de armas en otro tanto de 6 meses de prisión ante el concurso de conductas punibles, para un total de 406 meses de prisión, estableció la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años y la privación al derecho de a la tenencia y porte de armas por 1 año.

Finalizó con la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria al no cumplirse con los requisitos objetivos para ello.

IMPUGNACIÓN

El recurrente inició con un recuento de los hechos y las conclusiones a las que se arribó en la sentencia, posteriormente argumentó que se condenó a una persona con un testigo único presencial, capaz de reconocer a una persona por su nombre sin conocerlo. A partir de esta afirmación, advirió las múltiples contradicciones en la que habría incurrido la testigo Temilda Ocasiones López, que se resumen de forma puntual así:

I) Se realizó una fijación fotográfica del lugar de los hechos, pero ni allí ni en los alrededores del lugar se encontró la tienda o negocio mencionado por la señora Temilda Ocasiones, tampoco confirma esta aseveración la investigadora Martha Ligia Niño Pinzón.

II) Aunado a lo anterior, la testigo se contradijo frente al lugar exacto y a la actividad que desarrollaba mientras ocurrían los sucesos, al indicar que en el momento se encontraba sirviendo el almuerzo, pero también entraba a la casa y a la vez, atendía la tienda o local del que no se tiene prueba de su existencia, lo que carece de lógica según sus palabras, en el sentido que en el contrainterrogatorio explicó que ella no tiene comedor en la sala sino en la calle, lo que tampoco se acompasa con el informe de investigador de campo del CTI sobre fijación fotográfica del lugar de los hechos.

III) El conocimiento sobre la identidad de la persona que persiguió a Clisman Arley, lo obtuvo del dicho de las personas que decían que se trataba de "*Lenin de Villa Helena*", que manejaba transporte informal, a quien reconoció por las fotos que le enseñaron en la Fiscalía; pero al preguntarle en juicio, dijo no recordar cómo era físicamente, olvido que también advirtió cuando se le preguntó sobre el arma de fuego, sin que pudiera en el desarrollo del juicio impugnar credibilidad con las dos entrevistas de la Fiscalía y una declaración jurada de la testigo, pero que al margen de esto, desde la primera entrevista realizada el día de los hechos tomada a pocas horas de la ocurrencia del homicidio, la testigo ya nombraba a

Lenin, mientras que en juicio dijo que días después se enteró que fue Lenin y no otra persona, por cuenta de algunos que estaban presente pero que no pudo recordar sus nombres.

IV) Tampoco pudo precisar el lugar del cuerpo de la víctima donde se ejecutaron los impactos de bala, si fue en el riñón, en la espalda o en la cadera, según refiere, la testigo se imaginó que fue en el corazón, que, aunado a esto, le decían que la víctima estaba empapada de sangre, además que se levantó la uña del dedo grande del pie derecho.

V) La versión de la testigo única, a la que tildó de oídas, también adolece de confirmación en punto a la supuesta actividad desarrollada por Ortiz Sarmiento -ser transportador informal-, mientras que sus testigos indicaron que se dedicaba a una actividad diferente como era la de ser un miembro con actividad social, perteneciente a la junta de acción comunal del barrio Villa Helena de Bucaramanga, que realizaba actividades relacionadas con ancianos, niños y en pro de la comunidad.

VI) Por otro lado, se refirió a la declaración de Germán Díaz Meneses, quien realizó inspección al lugar de los hechos e inspección técnica a cadáver, pero no pudo asegurar que exista algún documento del hallazgo del proyectil de arma de fuego.

Concluyó que a partir de la entrada en vigencia del nuevo código de procedimiento penal se establecen nuevas figuras como la duda razonable, la que, si bien no fue definida por el legislador, está relacionada con el estándar de prueba, acompañada de la sana crítica, y finalidad del procedimiento que se concreta no solo en la emisión de una condena sino en la posibilidad de emitir sentencia absolutoria cuando se configura la duda razonable, es decir, cuando no se logra desvirtuar la presunción de inocencia como en el caso de Lenin Antonio Ortiz Sarmiento.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Este ámbito funcional, en virtud del principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados¹², sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en el artículo 10 *ibidem* en armonía con el artículo 457 para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

2. Ahora bien, en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia, con nítido desarrollo en los artículos 7° y 381 del estatuto adjetivo, el legislador, vincula el fallo de carácter condenatorio a la práctica e introducción en el juicio oral y público de los distintos medios de prueba, con observancia de los principios de inmediación y contradicción, que conduzcan al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado. En virtud de tales regulaciones, conviene enfatizar, de echarse de menos esos requisitos el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución.

2.1. Una vez hecha la anterior precisión, el Tribunal evidencia que la providencia de primera instancia fundamentó la condena en contra de Lenin Antonio Ortiz Sarmiento en el señalamiento directo realizado por Temilda Ocasiones López, a la que le otorgó el mérito suasorio suficiente para acreditar la responsabilidad penal del nombrado en calidad de autor, habida cuenta que ninguna duda existía en torno a la acreditada materialidad de las conductas, tanto, la que afectó el bien jurídico de la vida como el de la seguridad pública, este último vinculado al primero, al haberse observado y escuchado los disparos, así como el porte de un

¹² pues según lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, “*dicha competencia se halla limitada al objeto de la inconformidad exteriorizada por los recurrentes, esto es, a tópicos esencialmente planteados por el impugnante, de conformidad con los argumentos precisos presentados en su apoyo, sean estos fácticos, jurídicos o probatorios, de tal suerte que el ad quem sólo está facultado para examinar el acierto de la providencia atacada en los puntos frente a los cuales quienes apelan han manifestado disenso*” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 44595 de septiembre 23 de 2015.

elemento bélico, del que se predicó la aptitud para ejercer disparos por el resultado ocasionado en la humanidad de la víctima.

En contravía, el recurrente planteó como núcleo de su disenso la existencia de contradicciones relevantes entre las manifestaciones realizadas por la testigo que protagonizó el debate probatorio, a quien definió como testigo único, que a su juicio daría al traste con las razones planteadas por la funcionaria de primer grado, debiéndose, ante las contradicciones planteadas, restar valor suasorio y optar por su tesis defensiva relacionada con la ausencia en el sitio del hecho, la actividad a la que se dedicaba su defendido diferente a la que mencionó la declarante, que lo representan como un buen ciudadano dedicado a causas nobles y de apoyo a la comunidad a la que pertenecía.

De este modo, la decisión a proferir en esta sede dependerá de la apreciación conjunta de las atestaciones rendidas por los testigos en la vista pública y en tal labor valorativa, según lo establece el artículo 404 de la ley 906 de 2004, se deben tener en cuenta *“los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”*.

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

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

Por consiguiente, las partes pueden elegir todas aquellas probanzas que consideren necesarias para demostrar determinado aspecto del debate, cuyo único deber es el de *“procurar la mejor evidencia para realizar dicha demostración”*¹³, sin importar los aspectos cualitativos o cuantitativos de las mismas¹⁴ y al juzgador se le impone la carga de analizar el testimonio *“dentro un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común”*¹⁵.

Aunado a esto, también se debe considerar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho sobre la regla de valoración del testimonio basada en el principio *testis unus testis nullus* o *“testigo único, testigo nulo”*, que no es aplicable en el sistema de la libre apreciación de las pruebas, en el sentido que la veracidad de una declaración no depende de la multiplicidad de testigos, sino que un único testigo puede sustentar un fallo de condena siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-16841-14 (44602), dic. 10/14, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero) reiterada en la sentencia SP2746-19 (51258).

Así pues, se procederá a discernir sobre la declaración de la testigo de cargo principal que sirvió para edificar la condena, analizar si en conjunto con las demás pruebas de cargo sostienen la declaración de responsabilidad, a efectos de determinar el valor suasorio existente en estos, y si realmente permiten construir, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal de *Lenin Antonio Ortiz Sarmiento*, respecto de las conductas punibles por las que se le acusó.

2.1.1. En ese orden de ideas, Temilda Ocasiones López compareció al juicio oral a efectos de reseñar lo que vivió el 9 de noviembre de 2015 cuando residía en la manzana 7 del barrio Villa Rosa de esta ciudad, lugar en el que llevaba viviendo aproximadamente treinta años; persona que, en primer lugar describió a la víctima como su inquilino desde hacía dos años, se dedicada al transporte

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 44056 de octubre 28 de 2015.

¹⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 35080 de mayo 11 de 2011. Explica la Magistratura: *“la determinación de la conducta punible y su responsable puede operar, incluso, a través de una sola prueba, cuando ella por sí misma irradia credibilidad y comporta todas las aristas de conocimiento que nutren esos elementos.”*

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 16967 de mayo 16 de 2007.

informal y tenía hijos, también refirió desde el momento en el que se le tomó el juramento de rigor que trabajaba en una tienda, luego, ya en el interrogatorio indicó que para la época tenía una tienda, un negocio, atendido por ella misma –*minuto 24:37 del registro de audio*-, al lado vivía su nuera y sus nietos, sobre esto le indicó textualmente a la Fiscalía, lo que podía recordar de lo ocurrido así:

“Doctora, eso fue algo como tan, hay cosas a mi edad, cosas que ya como que se me han tratado de borrar, pero eso lo recuerdo cuando yo sí escucho unos disparos y yo, yo, me paro ahí en la puerta de la entrada de mi tienda y yo veo que Clisman Arley viene corriendo, Y yo, él intentó a meterse a la casa cuando escuchó los otros tiros no sé cuántos tiros, pero para mí fueron muchísimos tiros. O sea, eso fue como que algo como muy duro saber que era el muchacho que yo tenía acá en mi casa y saber que el otro venía dándole, le venía dando bala y él trató y se metió como a una casa, más allá de mi casa, a la de un vecino a subir las gradas, no alcanzó a subir las gradas cuando este se viene para atrás, y yo veo cuando el muchacho ve que él cae y le iba a dar de nuevo, pero como que lo vio ya sin vida y siguió con el arma que tenía como en un costal debajo del brazo y siguió por la manzana 7, pasó la avenida principal y por allá no supe más nada, porque nosotros nos quedamos acá, esto, bregando a darle ayuda a esto otro muchacho” –desde el minuto 27:19 hasta minuto 28:17 del registro de audio-.

Sobre el lugar y el momento exacto en el que ocurrió el hecho, afirmó: *“...Sí pues, pues yo recuerdo que estaba sirviendo el almuerzo, estaban todos mis nietecitos ahí, los estaba llamando para que vinieran a almorzar, cuando sucedió eso serían las 12 de pronto, sobre las 12...”*.

Luego, aclaró sobre la ubicación exacta en la que se encontraba en ese momento, lo siguiente: *“...en toda la puerta de la, en la calle, prácticamente entrando a la casa, a la tienda, o sea, yo estaba parada ahí en la puerta, cuando yo escucho, yo me paro ahí a mirar y veo que Arley viene corriendo y el muchacho le dispara, yo le gritó a él, ¿usted qué es lo que hace?”* –minuto 30:22-. En adición a lo dicho, Clisman salió poco tiempo antes de lo ocurrido, se encontraba en la esquina de la casa, salió a fumar un cigarrillo –minuto 45:23-. Más adelante, informó que se enteró de lo ocurrido, no por chismes, sino porque el hecho ocurrió frente a su casa y en contra de quien vivía en la misma –minuto 45:55-.

En el contrainterrogatorio, para responderle a la defensa sobre el sitio exacto donde se encontraba, indicó lo siguiente: *“Bueno, lo que pasa es que acá en mi casa, la sala, prácticamente mi comedor es en la calle porque yo cocino en la tienda, yo vivo más acá de la tienda donde yo trabajo, sí, una casita más para acá es mi vivienda, donde le tenía la pieza arrendada a Crisman- minuto 48:18-. Pasa algo de mi casa y corro unos pasos más al lado y queda mi tienda donde yo trabajo. En mi tienda tengo la cocina donde yo hago los alimentos, yo estoy en mi tienda no tengo comedor adentro, el comedor es en la calle, la calle mía es como una sala. Entonces yo estoy llamando a los niños que estoy sirviendo los almuerzos. Cuando yo escucho los tiros, yo salgo y me paro en mi cuarto de mi tienda.”*

En relación con el reconocimiento del atacante, o a quien identificó como el que perseguía a Clisman Arley, dijo que lo había visto con anterioridad, con la frecuencia con la que se puede ver a un vendedor de tomates, alguien que pasa todos los días por su casa, siendo enfática en que no sabía dónde vivía ni como se llamaba, hasta el día del hecho cuando se enteró por los vecinos, que se llamaba “Lenin” del barrio Villa Helena –minuto 37:49-, era conductor de carro, reconocimiento que ratificó en diligencia adelantada ante la Fiscalía.

En el contrainterrogatorio, el defensor solicitó el uso de la palabra para impugnar la credibilidad de la testigo, que en ese momento dijo no recordar el nombre de la persona o personas que le señalaron el nombre de “Lenin” como aquel que perpetró el hecho. De las entrevistas se corrió traslado a las partes, pero no fue posible enseñarle a la testigo las declaraciones que permitirían ver la contradicción en su dicho, sin embargo, la Defensa de forma voluntaria optó por realizar otras preguntas con miras a demostrar la contrariedad, pero varió el sentido de las mismas al indagar por el color del arma de fuego.

También se destaca del contrainterrogatorio, la pregunta realizada por la defensa, en punto a cómo la testigo pudo identificar al señor Lenin Antonio, aspecto sobre el que aseveró que vio unas fotografías en la Fiscalía a los pocos días del homicidio, e incluso, cuando rindió entrevistas dijo que el responsable era “Lenin”, que manejaba carro “pirata” por lo que decía la gente y porque ella lo vio cometiendo el hecho –minuto 1:05:14-, era una persona que había visto antes en la zona norte de la ciudad, sin saber, inicialmente el nombre y donde

vivía, pero ante lo comentado por la comunidad pudo reconocerlo en una foto. En ese momento de las preguntas, replicó nuevamente el símil invocado con anterioridad, pero esta vez, fijando la facilidad con la que se puede reconocer a alguien que pide limosna porque camina diariamente frente a su casa y resulta fácil reconocerlo.

En otro tema, puntualizó que no pudo ver en qué lugar del cuerpo recibió los disparos la víctima, pero si lo vio cubierto de sangre, con el detalle de que se le levantó la uña del dedo del pie mientras corría, lo que también observaron otras personas que salieron al lugar de los hechos y se lo manifestaron.

2.1.2. La investigadora técnica II del C.T.I. Martha Ligia Niño Pinzón aseguró que realizó un informe fotográfico desde la esquina de la carrera 19ª con calle 16 N hasta el lugar donde terminó el cuerpo del occiso luego de que se le ocasionaran las lesiones, frente al inmueble identificado con número 19ª-30. También realizó una toma fotográfica al proyectil de plomo encontrado sobre el recorrido mencionado que estaba sobre la vía peatonal –imagen 16 toma 22-. Pudo detallar los orificios de entrada y salida de las balas así: I) Dos orificios en región sub escapular izquierda, ii) dos orificios en parte posterior de camiseta que vestía el occiso, iii) dos orificios en prenda de vestir, iv) orificio en parte anterior de camiseta, iv) herida abierta en reja costal anterior derecha y herida abierta en tercio distal de la región esternal, v) herida abierta en reja costal anterior derecha, acercamiento en herida abierta en tercio distal de la región esternal, vi) herida abierta en dedo del pie izquierdo. Finalizó con la manifestación de no recordar que en el sitio hubiera visto una tienda o cafetería.

2.1.3. La declaración de Germán Díaz Meneses, investigador del CTI, que para lo que interesa, manifestó que su labor se centraba en buscar elementos materiales probatorios en el lugar de los hechos y en el cuerpo del occiso, manipulación y descripción de heridas. Él acudió al sitio de los hechos en compañía de otros funcionarios, en carro, encontró buena visibilidad y describió que se trataba de una calle peatonal, fue quien encontró un proyectil de arma de fuego allí. Sobre la otra actividad, la desplegó en el Hospital Local del Norte, mencionó que la posible hora de ocurrencia de la muerte fue las 12:30 p.m., y describió las heridas encontradas en el cuerpo con signos de violencia, en tercio distal de la región esternal, en reja costal anterior derechos, escoriación en región

escapular izquierda, dos orificios en región subescapular izquierda, así como la herida abierta en dedo número 1 del pie izquierdo. Detalló que observó en la camisa dos orificios, uno en la parte posterior y otro en la parte anterior.

En el contrainterrogatorio se refirió al hallazgo del proyectil y el procedimiento que debe hacerse para incautarlo, novedad que queda en el acta de inspección al lugar de los hechos o en informe ejecutivo. Así, tampoco pudo recordar que calibre era, pero indicó que fue solo uno.

2.1.4. En adición al tema de la incautación del proyectil encontrado, hallazgos en el cuerpo de la víctima y descripción del sitio de ocurrencia del suceso, se contó con la declaración de Omar Henry Estupiñan Lizarazo, servidor del C.T.I. que refirió el reporte que se hiciera a la central de comunicaciones sobre un homicidio en el barrio Villa Rosa, vía pública, zona norte de la ciudad, al llegar al sitio encontraron un proyectil frente a una residencia, actividad de rotular, embalar y fijar fotográficamente desplegada por su compañera Martha Ligia Niño, también, que la zona había sido lavada, no había cámaras de vigilancia y la única de la Policía Nacional sobre la vía principal no se encontraba en funcionamiento. Con el testigo se aportó oficio donde se constató que Lenin Antonio no tiene permiso para uso o tenencia de armas de fuego y municiones, así como que no había adelantado trámite de solicitud ante la Seccional de la Quinta Brigada del Ejército Nacional.

2.1.5. Sobre la determinación del calibre y marca del arma de fuego, a partir de la vainilla y/o proyectil encontrado en el lugar de los hechos, el perito balístico Pedro Claver González declaró como testigo de cargo, quien concluyó en audiencia que se trata de un proyectil calibre .38 Special, con la posibilidad de haber sido disparado en un arma de fuego tipo revolver, de cualquiera de las marcas: Llama, Rossi, Taurus, Artra, o pistola marca Derringer, entre otras.

2.1.6. Finalmente, la declaración del perito forense Olga Carolina Ochoa de Armas, sobre la necropsia practicada a Clisman Arley Murillo Duarte estableció la causa de la muerte como violenta por homicidio, causada por dos heridas de proyectil de arma de fuego con compromiso toraco-abdominal y espalda, en la espalda, con orificios de salida en la región toracoabdominal anterior. Al examen

interno evidenció lesiones importantes y vitales como perforación vascular y cardiaca, que conllevaron a la muerte del hombre por shock hemorrágico.

Anexó a dicha necropsia los resultados de los estudios balísticos realizados a la prenda que portaba el occiso mediante informe pericial DRNORIENTE LBAF0000291-2015, en donde se pudo determinar que la prenda de vestir examinada presentaba dos orificios de entrada producidos por proyectil disparado en arma de fuego y dada la ausencia de residuos de disparo en la periferia de los orificios, se indicaba que los disparos eran consistentes con larga distancia, es decir con la boca de fuego del arma aproximadamente a más de un metro y medio de la prenda, o que existió alguna superficie interpuesta entre el arma y la prenda.

2.2. De los testigos de descargo se contó con la declaración de Álvaro Reina González, que conoció a Lenin Ortiz desde hacía treinta años, quien desde hacía seis años se desempeñaba como líder de la Junta de acción comunal de su barrio. El testigo desconoció que su amigo portara armas, manejara un carro blanco o hiciera parte de alguna banda, pero si sabe que Lenin tenía contratos con la Alcaldía, que, aunado a esto, vivió todo el tiempo en Villa Helena, con sus hijos, lo que queda cerca de un kilómetro aproximadamente de su casa, pero en dos barrios diferentes.

2.2.1. El señor Jorge Luis Galvis Fula que conoció a Lenin Antonio desde hacía 20 años y había tenido trato con él desde hacía 10 años en reuniones políticas, trabajaba con otras personas en política, desconoció si trabajaba en transporte informal, nunca lo vio con armas de fuego, vestía formal, era amigable y conectado con las personas del barrio.

2.2.2. La señora Liliana Ayala Bernal ex esposa de Lenin Antonio Ortiz Sarmiento, quien lo conoce desde hace más de 24 años, es el papá de sus hijos, con quien terminó la relación en el año 2017 aproximadamente. Para el año 2015 trabajaron en temas de campaña política, él era el presidente del barrio Villa Helena Norte, no tenían carro. El día de los hechos, estuvieron en una tienda, ella escuchó un comentario que había ocurrido algo con él, pero se le hizo extraño porque ellos estuvieron haciendo mercado entre las 10, 10:30 u 11:00 de la mañana. Luego, manifestó que no tuvo problemas con Temilda Ocasiones o su

familia. A la postre, describe a Lenin como alguien querido por todos, realizaba obras sociales en el parque “Las llantas”, hacía limpieza, le ayudaba a los jóvenes que consumían sustancias estupefacientes, nunca lo vio portando armas de fuego. Por último, refirió que este ciudadano viajó en 2016 a España a visitar a su familia residente allí, cuando ellos aun convivían en el barrio Villa Helena, Norte.

2.2.3. Finalmente, el investigador privado Jairo Alberto Villamizar Nieto, técnico investigador criminal, quien elaboró un álbum fotográfico con cinco imágenes que le entregó una persona llamada William Ortiz, entregadas, al parecer, cerca de la fecha de ocurrencia de los hechos.

2.3. Hechas las anteriores reseñas de lo mencionado por los testigos de cargo y descargo, el primer punto planteado como sustento de su disenso por parte del defensor, está ceñido a que la fijación fotográfica y la investigadora que realizó la inspección al lugar de los hechos se registra la existencia de la tienda o establecimiento de comercio en el que desempeñaba sus labores la testigo presencial.

Al respecto, la Sala debe dar por acreditada la existencia del local comercial donde laboraba la víctima, éste existía porque ella lo reconoció desde el momento en que se le preguntaron sus datos personales y profesionales, luego bajo juramento expresó que tenía tal negocio desde hace treinta años aproximadamente, de lo que se extrae con claridad que no es una invención de la testigo. Ahora, diferente es, pero no relevante para el caso, que al momento de la toma fotográfica que se consignó en el informe de inspección a lugares, la fachada de la tienda no permitiera entender que se trataba de un establecimiento de comercio, toda vez que en ello no se profundizó en la declaración, y en algunos lugares las casas tienen dentro de si establecimientos de comercios en los que se consigue productos de venta de elementos de aseo, comestibles, gaseosas, entre otros, lo que en la jerga del común se conoce como tienda de barrio.

Pero frente a este punto, al observar el registro de la audiencia, la testigo es clara y persistente desde el inicio, en que se encontraba en su tienda, que a esa hora preparaba el almuerzo para sus nietos, escuchó los disparos lo que la motivó a correr hacia la puerta para observar lo que ocurría. De allí que, también se

destacara por la defensa la contradicción en la actividad que desarrollaba esta persona en el momento de los hechos, de lo que realmente no se lograr ubicar en el sitio exacto y si realmente observó o sirvió el almuerzo. En cuanto a este hecho, la testigo fue clara en que lo percibido lo alcanzó gracias a la distancia de dos metros de distancia, porque Clisman estaba en la esquina de la calle fumando, acaba de salir del sitio de habitación, solo hacía unos minutos se desplazó hasta ese sitio, para luego de ello, regresar hacia la dirección de la vivienda, siendo perseguido por el atacante.

Para la Sala, la Defensa interpretó de una forma diferente lo dicho por la testigo, porque como se aprecia, ella estuvo parada en la puerta de su casa divisando lo que ocurría, al punto que recuerda con claridad lo ocurrido desde el comienzo de los primeros disparos que la motivaron a buscar la calle para ver, por la cercanía que el hecho tuvo a su lugar de residencia, el que coincidió con el de la víctima, quien era su inquilino.

También es importante destacar la distancia que tuvo la testigo para divisar los hechos y al acusado, dos metros de distancia aproximadamente, a lo que se suma que esto ocurrió en vía pública y a plena luz del día, lo que resulta crucial para que la testigo rememorara en audiencia a la persona, e hiciera alusión a la diligencia en la que confirmó tal reconocimiento cuando se le puso de presente algunas fotografías por cuenta del ente persecutor.

Ahora, la identidad de ese atacante no fue una cuestión que se imaginara la deponente, tampoco fue una idea impuesta o un hecho aislado que se vinculó a su versión por la manifestación que hicieran otras personas como se pretende hacer ver por la defensa a través de laalzada. La testigo, a lo largo de su declaración, tanto en el interrogatorio como en el contrainterrogatorio, aseguró que el rostro del atacante era conocido por ella porque era una persona que frecuentaba esa calle, era alguien a quien había visto en múltiples oportunidades, al punto que la frecuencia con la que lo veía la comparó con la de alguien que vende tomates o pide limosna, cuestión diferente es que no conociera su nombre o su lugar de residencia, información ésta que si obtuvo de otras personas, pero que en últimas le permitieron estructurar debidamente y tener certeza de quien se trataba, señalando a Lenin, a quien también observó en las fotografías que le fueron puestas por el ente persecutor.

En lo atinente a la falta de precisión del lugar del cuerpo donde se produjeron los disparos, no puede pretenderse que exista exactitud en ello, porque la testigo indicó que el señor Clisman tenía mucha sangre sobre sus prendas de vestir, de lo que se deduce que no resultaba fácil identificar los lugares precisos por donde ingresaron las balas, aunado a lo anterior, la versión rendida si da cuenta de la lesión que tenía la víctima en uno de sus dedos, lo que se corrobora con la inspección técnica a cadáver y en la necropsia, en la primera prueba documental se indicó “herida abierta en tercio distal de la región esternal, herida abierta en reja costal anterior derecha, escoriación en región escapular izquierda, dos orificios en región subescapular izquierda y herida abierta en dedo No. 1 del pie izquierdo”¹⁶, en la segunda prueba se detalla cómo hallazgo: “...*excoriación en base primer dedo pie izquierdo, mude 3x2 cm*”.

Con ese mismo informe de inspección técnica a cadáver se prueba la causal de agravación punitiva, en el sentido que puede darse por sentado que los disparos ingresaron por la espalda de la víctima, lo que quiere decir que Clisman fue sorprendido mientras fumaba, para luego darse la persecución que terminó en las escaleras de la casa vecina donde vivía, lo que configura una situación de indefensión prevista por el legislador.

Continuando con el análisis de la argumentación propuesta en la alzada, contrario a lo expuesto por la Defensa, la versión de la testigo, que, si resulta ser única frente a la existencia del hecho y la identificación del acusado, no es de oídas, ya que si bien, no se pudo confirmar que el señor Lenin Antonio desempeñara labores de transportador informal, pues en ello si fueron contestes su expareja y sus amigos, ello no termina por afectar el señalamiento de la señora Temilda Ocasiones sobre quien frecuentaba la calle donde se ubica su vivienda y el reconocimiento en una diligencia en la Fiscalía, motivos suficientes para emitir condena, no solo si se tiene en cuenta la falta de animadversión de la testigo, sino también lo espontáneo de su relato, lo creíble que resultan sus afirmaciones, las que también encuentran respaldo en otros elementos materiales probatorios como el álbum fotográfico del lugar de los hechos, la fotografía de la vainilla recuperada, el análisis realizado por el perito forense que

¹⁶ Archivo "036EmpIncorporado30Abril2021.pdf".

concluyó sobre el calibre del arma y el uso de la misma con armas de tal calibre, así como lo que tuvo por declarar el profesional médico que desfiló en juicio.

En este punto, también es importante señalar que sobre los disparos efectuados a la víctima, la testigo indicó haber visto un revólver, más o menos grande, que escuchó varios disparos, primero dijo tres, luego no precisó cuántos porque no pudo recordar, pero si aproximó los mismos, aseverando que el acusado perseguía a la víctima, al lado de su tienda le disparó y luego le disparó una vez más, momento en el que cayó al piso desde las escaleras que trataba de subir hacia el segundo piso de la casa de un vecino, la cercanía con las personas implicadas fue tan grande que alcanzó a reclamarle al agresor, lo que llama poderosamente la atención frente al reconocimiento fácil de Lenin Antonio, su recordación en el tiempo a pesar de los años transcurridos, el relato vivido en la cantidad de disparos a plena luz del día y en sitio abierto.

La Sala debe destacar que el relato se observa natural, claro y espontáneo a pesar de las interrupciones que se presentaron en la audiencia por las fallas en la conexión de la testigo. Aunado a esto, de la forma en cómo se expresa la testigo se desprende que lo contado es fluido, no se percibe inventado o forzado, al punto que, de forma conclusiva se indica, las imprecisiones en las que se pudieron incurrir no son trascendentales, ni reflejan una contrariedad que torne inverosímil el relato cuestionado.

Importante destacar que no se incorporó el reconocimiento fotográfico que la testigo señaló se realizó en la Fiscalía, como que tampoco se dio reconocimiento en audiencia a pesar de que el acusado se encontraba privado de la libertad y conectado a la misma, pero ello no obsta, para que, conforme a las razones que se han explicitado ampliamente con anterioridad, de cara al relato, claro, consistente y espontáneo de la testigo, se le reste valor suasorio a su dicho.

Por último, la Defensa se refirió a la declaración de Germán Díaz Meneses, quien realizó inspección al lugar. Frente a este tópico, debe decirse que la fijación fotográfica fue realizada por una servidora diferente al declarante, por lo que a ella le consta las actividades investigativas que se realizaron en pro a que el perito en balística determinara el calibre de la bala y la compatibilidad de esta con algún arma de fuego que permitiera hacer disparos, punto en el que la Sala tampoco

Homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

observa transcendencia alguna, si se tiene en cuenta que las demás pruebas soportan la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado en el mismo, razones suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus aspectos.

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

RESUELVE

Primero- CONFIRMAR el fallo de fecha, naturaleza y origen indicados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

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

Cópiese, cúmplase y devuélvase oportunamente al Juzgado de origen.

Los magistrados,



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN



JUAN CARLOS DIETTES LUNA

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL
INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA
SALA ESPECIALIZADA EL **1 DE MARZO DE 2024**.
El expediente digital completo obra en OneDrive



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68655-6000-225-2013-80009 (23-807A)
Procesada: Evelio Bastos Rangel
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Revoca-Absuelva

APROBADO ACTA No. 207

Bucaramanga, cinco (5) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión del 28 de septiembre de 2023, mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barrancabermeja condenó a *EVELIO BASTOS RANGEL* a la pena principal de 174 meses de prisión, como autor responsable del delito de acto sexual con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

Así fueron reseñados en la sentencia de primer grado:

“Acaecieron en el año 2013, en el municipio de Sabana de Torres, Santander, época para la cual las menores Y.T.L.B. de 12 años; A. L. B. de 10 años y; F.L.B. de 7 años, residían junto con su tío paterno EVELIO BASTOS RANGEL quien, aprovechó su cercanía y confianza para realizar actos sexuales en contra de las menores, tales como desvestirlas, mostrarles sus genitales, besarlas en la boca, así como tocamientos en las partes íntimas” (Sic) (Folio 19 del expediente físico).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 5 de marzo del 2014 (f. 388 del expediente digital) se llevó a cabo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabana de Torres, audiencia de legalización de captura y formulación imputación respecto de *EVELIO BASTOS RANGEL* por el presunto delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado de acuerdo con el contenido de los artículos 209 y 211 del Código Penal. El imputado no aceptó los cargos.

Asimismo, se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

2. El 11 de junio de 2014 (fs. 285 a 286 del expediente digital) se llevó a cabo en el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja audiencia de formulación de acusación.

3. En la sesión del 19 de febrero de 2015 (fs. 269 y 272 del expediente digital) se realizó la audiencia preparatoria.

4. El 23 de marzo de 2015 (f. 264 del expediente digital), se instaló la vista pública, la cual continuó en sesiones del 1° de julio (f. 251 del expediente digital), 2 de septiembre siguiente (f. 229 del expediente digital), 26 de abril de 2016 (f. 205 del expediente digital), 17 de febrero de 2017 (fs. 174 a 175 del expediente digital) 29 de mayo de 2018 (f. 127 del expediente digital), 2 de noviembre de 2022 (f. 89 del expediente digital) 24 de julio de 2023 (f. 46 del expediente digital) fechas en las que se practicó el debate probatorio, se presentaron los alegatos de conclusión, se emitió el sentido de fallo de carácter condenatorio y se corrió traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 a los sujetos procesales.

5. El 28 de septiembre de 2023 (f. 42 del expediente digital) el *a quo* dio lectura de sentencia condenatoria, decisión contra la cual el apoderado judicial de *EVELIO BASTOS RANGEL* interpuso recurso de apelación, el cual concita la atención de la Sala.

SENTENCIA IMPUGNADA

La funcionaria de primera instancia describió la situación fáctica de la causa, manifestó lo referente a la acusación, para posteriormente realizar la valoración de las pruebas controvertidas en juicio y con ello plasmar sus consideraciones al respecto.

Es así como, concluyó que de los elementos de prueba debatidos en el juicio oral, se pudo advertir más allá cualquier duda la materialidad del delito contra la libertad, integridad y formación sexual de las menores Y.T.L.B; A.L.B y F.L.B; así como, la responsabilidad penal de *EVELIO BASTOS RANGEL*, al haberse realizado señalamientos directos y graves por parte de las afectadas de las circunstancias que determinaron los tocamientos eróticos sexuales realizados por parte del acusado, los cuales, encontraron corroboración con las apreciaciones realizadas por los profesionales que tuvieron conocimiento de lo ocurrido de acuerdo a lo narrado por las afectadas.

Aclaró que, si bien es cierto, no se encontró el audio de las indicaciones realizadas por la menor Y.T.L.B, se obtuvieron los apuntes del fallador para la época de la recepción de su testimonio y el acta que consignó lo indicado por ésta; de ahí que, esta situación que fue cuestionada por la defensa, no posee trascendencia, más aún cuando se tienen los aspectos fundamentales de su declaración, sin que sea este el núcleo esencial de la decisión que se adoptó, en atención a que se probó que el acusado, lastimó injustificadamente la integridad sexual de las menores.

De esta manera, consideró que la conducta juzgada también es antijurídica por contrariar el orden jurídico sin causa que lo justifique, así como, el bien jurídico de la libertad sexual de las menores ofendidas, al ser violentadas a tan temprana edad y sesgarse la posibilidad de escoger libremente con quien compartir su sexualidad, sin que tampoco se hubiera comprobado la existencia su inimputabilidad, pues por el contrario al ser adulto, puede concluirse sin equívocos que no sólo conocía de su actuar, sino que también tenía la capacidad

de determinarse conforme a esa comprensión de ilicitud, por lo que, le era exigible un actuar diferente.

Ahora, para determinar la dosimetría penal tuvo presente el contenido del artículo 61 del Código Penal imponiendo la pena principal de 150 meses de prisión, en atención a las circunstancias que caracterizaron la conducta punible y la confianza que se utilizó para perpetrar el atentado contra la integridad sexual de tres menores de edad, la cual, incrementó a 174 meses de prisión por el concurso de conductas punibles, quantum punitivo que también aplicó para la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En este mismo sentido, con fundamento en lo dispuesto en el 63 del Código Penal, así como, la Ley 1098 de 2006, no concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ante el incumplimiento del requisito objetivo exigido para ello, así como, por expresa prohibición para el otorgamiento de este beneficio por cuanto el delito por el que se le condena al procesado atenta contra la libertad, integridad y formación sexual de unas menores de edad.

Respecto de la prisión domiciliaria como sustitutiva fue negada, en virtud del contenido del artículo 38B del Código Penal y el artículo 199, numeral 8, de la Ley 1098 de 2006, por lo que el cumplimiento de la pena impuesta debería ser materializada en el Establecimiento Penitenciario que se dispusiera por el INPEC.

RECURSO DE APELACIÓN

La defensora, en contraposición al fallo de primera instancia, argumentó que, la a quo sustentó su decisión en lo depuesto por los testigos de cargo; sin hacer alusión a la inexistencia de los audios de las audiencias celebradas el 23 de abril y 2 septiembre de 2015, así como, el 16 de abril y 5 de julio de 2016, ni mucho menos la realización de diligencias para recuperarlos, pues por el contrario decidió apenas con parte de la prueba recaudada, sin que sea dable al juez de conocimiento entender que el testimonio de un perito sea considerado como adjunto, el cual, no fue solicitado por la agencia fiscal bajo esa categoría jurídica.

Aunado a lo anterior, resaltó que la declaración de Iván Lora no aporta información sobre lo sucedido, habida cuenta que sostiene no haber observado algún acto sexual que atentara contra la integridad sexual de sus menores hijas a pesar de que no niega de que ellas se encontraban a solas con el procesado, sin que tampoco pueda darse valor suasorio a lo mencionado por la Comisaria de Familia de Sabana de Torres al solo referir sobre el restablecimiento de derechos de las infantes.

Por otra parte, argumentó que los apuntes realizados por el anterior juez, no pueden ser tenidos en cuenta para sustentar el fallo condenatorio en contra de *BASTOS RANGEL*, al no hacer parte del acervo probatorio recaudado y debatido en el juicio oral y no haberse podido controvertir por la defensa, sin que tampoco deba considerarse las declaraciones de la psicóloga Yenny Paola Blanco, para la introducción de declaraciones anteriores por cuanto las menores víctimas comparecieron al juicio a efectos de relatar lo acontecido.

Así las cosas, al no existir prueba para condenar, solicitó se revoque la sentencia de primer grado y se absuelva a su prohijado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Este ámbito funcional, en virtud del principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados¹, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en el artículo 10 *ibídem* en armonía con el artículo 457 para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

¹ Según lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, “dicha competencia se halla limitada al objeto de la inconformidad exteriorizada por los recurrentes, esto es, a tópicos esencialmente planteados por el impugnante, de conformidad con los argumentos precisos presentados en su apoyo, sean estos fácticos, jurídicos o probatorios, de tal suerte que el ad quem sólo está facultado para examinar el acierto de la providencia atacada en los puntos frente a los cuales quienes apelan han manifestado disenso” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 44595 de septiembre 23 de 2015).

Igualmente, es menester preservar la garantía de prohibición de reforma en peor, contemplada en los artículos 20 del estatuto en referencia y 31 de la Carta Política por cuanto la inconformidad proviene sólo de la defensa y, así las cosas, en el sentenciado converge la condición de apelante único.

2. En este caso, dada la naturaleza de la censura de la opugnante, quien reclama la absolución de su representado ante la existencia de dudas insalvables, al Tribunal le corresponde verificar si se satisfacen los requisitos establecidos por el legislador para proferir providencia condenatoria por el injusto endilgado. Lo anterior, mediante la apreciación en conjunto de los elementos de persuasión acopiados como lo reivindica el artículo 380 de la ley 906 de 2004, en armonía con el artículo 16 *ejusdem*.

2.1. En consecuencia, sea lo primero referirse a la ausencia de registro de las sesiones de audiencia de juicio oral, correspondientes al 23 de abril y 2 de septiembre de 2015, así como 16 de abril y 5 de julio de 2016, frente a lo cual, resalta la recurrente, no se realizaron acciones tendientes a su recuperación.

Al respecto, debe señalarse que el artículo 9° de la Ley 906 de 2004, concibe que la actuación oral impone en su desarrollo la utilización de los medios técnicos que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido, lo que también es reglamentado en los artículos 10² y 146³ *ejusdem*, normas que, sin embargo, no establecen qué sucede cuando no ha quedado registro de la diligencia. Sobre el particular la Sala de Casación Penal ha determinado que:

² *“La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial. Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación”.*

³ el artículo 146 del Código de Procedimiento Penal, dispone el empleo de medios técnicos idóneos para el registro y la reproducción fidedigna de lo actuado, precisándose en los numerales 3 y 4 que:

3. *En las audiencias ante el juez de conocimiento, además de lo anterior, deberá realizarse una reproducción de seguridad con el medio técnico más idóneo posible, la cual solo se incorporará a la actuación para el trámite de los recursos consagrados en este código.*

4. *El juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio video, o en su defecto audio, que asegure fidelidad.*

El registro del juicio servirá únicamente para probar lo ocurrido en el juicio oral, para efectos del recurso de apelación.

Una vez anunciado el sentido del fallo, el secretario elaborará un acta del juicio donde constará la individualización del acusado, la tipificación dada a los hechos por la Fiscalía, la autoridad que profirió la decisión y el sentido del fallo. Igualmente, el secretario será responsable de la inalterabilidad del registro oral del juicio.

“ ... cuando las fallas técnicas impiden el registro de la actuación por falta de grabación, de audio o de imposibilidad de su reproducción, total o parcialmente, las mismas aunque constituyan irregularidad, generalmente son insuficientes para disponer su repetición, siempre que haya constancia de su existencia y de su contenido.

En este sentido se ha precisado que situaciones como esas no descartan las pruebas recogidas, en aquellos asuntos en los que los intervinientes no ponen en duda la verificación de la diligencia y de lo recopilado en ella...⁴.

“ante la ausencia absoluta o significativa de los mismos, es claro que el control judicial de las decisiones por quien no presenció directamente las pruebas sería imposible, caso en el cual habría lugar a declarar la nulidad de lo actuado a efecto de repetir los actos procesales afectados por tal anomalía. No obstante, si los defectos en las grabaciones no son sustanciales o la pérdida de los registros no abarca la esencia del debate, esto es, si la irregularidad no es trascendente de cara a la decisión proferida, no habrá lugar a dicha declaratoria”⁵.

En el caso sub examine, verificados los audios enviados por la juzgadora de primera instancia para desatar el recurso de apelación propuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria, se tiene que, en efecto, no existe registro de la audiencia del 23 de abril de 2015, no obstante, revisada el acta correspondiente, se observa que en la misma no hubo práctica probatoria. Así, en dicha data se inició el juicio oral con el planteamiento de la teoría del caso y la presentación de la única estipulación concerniente a la plena identidad del procesado (Cfr. Folio 264 del expediente digital), aspectos específicos frente a los cuales, ningún ataque realizó la censora.

Por lo demás, se observa que no hubo audiencia fijada para el 16 de abril de 2016, luego la defensora se equivoca al respecto, pues conforme puede verificarse a folio 205 del expediente digital, la fecha correcta asignada para sesión del juicio oral fue el día 26 los mismos, data en la cual se escuchó el testimonio de Iván de Jesús Lora, cuyo registro puede ser confrontado en el plenario.

⁴ CSJ AP, 30 jul. 2014, rad. 38379. En igual sentido CSJ SP, 27 jun. 2018, rad. 45909.

⁵ CSJ SP, 27 jun. 2018, rad. 45909.

También yerra la censora en cuanto a la audiencia del 5 de julio de 2016, cuyo registro se encuentra en el archivo 37 del expediente digital, pues no sólo si existe el audio, sino que además a través del mismo puede verificarse que en dicha diligencia no se efectuó práctica probatoria, toda vez que, la agencia fiscal, al corroborar que la funcionaria del CTI Janeth Joronda, no tuvo participación alguna en la correspondiente investigación, desistió de su testimonio y solicitó citar nuevamente al médico Winston Vélez Rodríguez, quien no asistió a la misma.

Así, de los registros echados de menos por la togada, sólo resulta relevante frente a su argumentación, el relacionado con la audiencia del 2 de septiembre de 2015, fecha en la cual se practicó el testimonio de la menor Y.T.L.B.(Documento 26 ActaAudienciadeJuicioOral), pues efectivamente no obra en el plenario. Sobre el particular, en la sentencia de primera instancia se argumentó que, a pesar de la inexistencia del registro de la diligencia, se cuenta con el acta de la audiencia (f. 229 del expediente digital) y la transcripción de las indicaciones entregadas por la infante en el interrogatorio (fs. 224 a 228 del expediente digital), a lo que la Sala tendría que adicionar que la recurrente no pone en duda la celebración de la audiencia - ni siquiera cuestiona el contenido del acta y de la “transcripción” que fue anexada a la carpeta, sino que exclusivamente resalta la ausencia del medio técnico, lo que si bien imposibilita su reproducción, no evidencia la necesidad de nulitar la actuación.

Y es que para la Sala aparece claro que el testimonio se practicó, cumpliéndose con la finalidad para la cual estaba previsto, tanto así que frente a las manifestaciones efectuadas por la víctima, se realizó la contradicción debida e incluso hubo cuestionamientos aclaratorios por parte del agente del Ministerio Público; de ahí que, no se denote alguna lesión de las garantías fundamentales del procesado o de su derecho de defensa, que configure un motivo de anulación del proceso, si a ello, de manera intrínseca se refería la censora en su argumentación.

2.2. Hecha la precisión anterior, se procederá a analizar el siguiente punto de disenso planteado por la defensora de *EVELIO BASTOS RANGEL*, quien cuestiona el valor suasorio entregado a lo declarado por Yenny Paola Blanco Albarracín, psicóloga de la Comisaría de Familia de Sabana de Torres, desconociendo que la agencia fiscal no hizo la correspondiente solicitud para que se entendiera como testimonio adjunto.

Según aseguró la togada, se entregó total credibilidad a las indicaciones realizadas por las menores de los hechos, consignadas en los informes psicológicos introducidos al expediente.

Ahora bien, es importante resaltar que para las presentes diligencias la menor Y.T.L.B. declaró en el juicio oral y, conforme la transcripción del testimonio obrante en el plenario, negó las acusaciones realizadas en contra de *EVELIO BASTOS RANGEL*, de quien indicó *“él es mi tío, que no me hizo nada, yo digo la verdad, que él no me hizo nada. Él no me hizo nunca nada”* (Cfr. Folio 224 del archivo digital, audiencia del 2 de septiembre de 2015) lo que implica que se retractó de las indicaciones entregadas a la Comisaria de Familia de Sabana de Torres y a la psicóloga Blanco Albarracín, circunstancia que justificó argumentando que *“eso era mentira y ella decía que dijera la verdad (...) yo dije eso, pero porque ella me amenazó, ella me dijo que dijera la verdad porque si no, me llevaba a Bucaramanga al Bienestar Familiar, ella le tenía rabia a mi familia”* (Cfr. Folio 225 del archivo digital, audiencia del 2 de septiembre de 2015).

Así, la menor negó rotundamente haber sido víctima de tocamientos eróticos sexuales en sus partes íntimas por parte de *EVELIO BASTOS RANGEL*, aclarando que, si bien es cierto, realizó una sindicación directa en su contra ante la psicóloga de la Comisaría de Familia de Sabana de Torres, esto se debió en atención a que *ella me amenazaba para que dijera que sí* (Cfr. Folio 224 del archivo digital, audiencia del 2 de septiembre de 2015), negando a su vez, haber realizado alguna indicación de un abuso sexual por parte de su tío a un profesor suyo, para también resaltar que éste le daba dinero pero para pagar sus cosas, así como, que Yenny Paola Blanco se identificó como “Pilar” y que fue esta funcionaria de la Comisaria de Familia quien *“me decía que tenía que decir la verdad, porque si no ella llamaba para que se la lleven para el ICBF, que me llevaran”* (Cfr. Folio 226 del archivo digital, audiencia del 2 de septiembre de 2015).

Por otra parte, se registró en la referida transcripción que la menor, sostuvo no quedar a solas con su tío en su casa, y que el procesado trabajaba en la labor de la palma hasta las 6:00 de la tarde, hora en la que arribaba a su casa, así como, que la Comisaria *“le tenía rabia a mi tío, ella me amenazaba y me compraba con tonterías. Ella me decía que se llamaba Pilar”* (Cfr. Folio 227 del archivo digital, audiencia del 2

de septiembre de 2015), para también referir, que el acusado tenía una demanda en la Comisaría de Familia y que un día “la amenazó con un cuchillo” (Cfr. Folio 227 del archivo digital, audiencia del 2 de septiembre de 2015).

Lo ocurrido lleva a recordar que, ante eventualidades en las que el menor víctima o testigo ha sido llevado al juicio y en el curso de su declaración se retracta o desdice de las manifestaciones anteriores, la Corte ha precisado que el fiscal, percatado de tal hecho, puede solicitar la incorporación de la versión del menor rendida por fuera del juicio oral como testimonio adjunto, previa su imposición y conocimiento al testigo, para que sea interrogado o conainterrogado por los intervinientes⁶. Ello, en este caso, no ocurrió, pese a que, se reitera *“frente a la situación originada por la retractación del menor, correspondía al fiscal poner en conocimiento de la juez y de las partes la entrevista, solicitar autorización para imponerla al testigo, proceder a interrogarlo con fundamento en ella y luego de ser conainterrogado por la defensa en el caso que esta lo estimara pertinente, pedir la incorporación del elemento material probatorio en calidad de testimonio adjunto... Habiendo el menor declarado en el juicio oral y siendo testigo disponible, la entrevista forense ... solo podía ser incorporada a través del menor en calidad de testimonio adjunto y ser valorada como tal”*⁷.

Ahora, Jenny Paola Blanco Albarracín, mencionó haber realizado informe psicológico a las menores Y.T.L.B; F.L.B y A.L.B, quienes, para el 14 de agosto de 2013, fecha en la que recepcionó sus relatos, tenían 12, 7 y 10 años, respectivamente, con el objetivo de evaluar las condiciones psíquicas y emocionales de las infantes, frente a la presunta comisión del delito de actos sexuales por parte de su tío *EVELIO BASTOS RANGEL*, y afirmó que la última de las nombradas *“mencionaba que ella junto con sus dos hermanas estaban siendo víctimas de su tío quien les tocaba sus partes íntimas de diferente manera”* (Audiencia de 1º de julio de 2015, récord: 7:56), así como, le relató que cuando ocurrían los presuntos tocamientos siempre se encontraba en compañía de sus hermanos, estableciéndose como recomendaciones *“que de observar un comportamiento extraño o de abuso por parte del tío que el señor fuera retirado de la vivienda de las niñas y que si en caso de que los derechos*

⁶ SP 268 de 2023.

⁷ Ibidem

de las niñas estuvieran siendo vulnerados obviamente que se le garantizaran” (Audiencia de 1° de julio de 2015, récord: 14:41) .

Aunado a lo anterior, resaltó que de lo indicado por la menor F.L.B., ésta menciona también haber sido víctima de tocamientos de sus partes íntimas, vagina y senos; no obstante, le informó que *“su tío le había dicho que no le comentara nada a su mamá y que siempre que él la tocaba ella le decía que la respetara pero que él la seguía tocando”* (Audiencia de 1° de julio de 2015, récord: 25:30), para con ello, referenciar que pudo observar de la intervención realizada por Y.T.L.B que *“... defendía mucho al señor de cierta manera y se observó cierta afinidad”* (Audiencia de 1° de julio de 2015, récord: 34:55).

También fue escuchada Lilia Nasly Peñaloza, Comisaria de Familia de Sabana de Torres, quien informó haber recepcionado la denuncia de la presunta comisión de abusos sexuales en contra de las menores Y.T.L.B; F.L.B y A.L.B, procediendo a enviarlas a un hogar de paso en tanto se garantizaba la salida del procesado del hogar que compartía con las víctimas a efectos de proteger sus garantías fundamentales, para con ello aclarar que, la relación de la conducta punible que atentó contra la libertad sexual de las niñas, la obtuvo por las indicaciones realizadas por parte de un educador de aquellas, mencionando que *“Nosotros visitamos la escuela de las niñas porque el profesor manifestó y nos informó telefónicamente que había unas niñas presumiblemente venían siendo objeto de abuso sexual”* (Audiencia de 1° de julio de 2015, récord: 48:06).

Las manifestaciones de tales testigos, en cuanto a lo declarado por las menores en las entrevistas que les fueron practicadas, es prueba de referencia y conforme el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, *“La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”*., luego era necesario practicar otros medios de persuasión directos o indirectos que permitieran corroborar las atestaciones vertidas por aquellas.

De otro lado, compareció al juicio oral Iván de Jesús Lora, progenitor de las menores víctimas relacionó que fue citado a dar su declaración dentro de las presentes diligencias porque *“el cuñado violó a las hijas mías y eso pues yo no lo creo porque él es familia de ellas, de las niñas, es el tío, yo no puedo creer eso, a mí me quitaron*

las niñas y se me las trajeron, yo estaba trabajando y una señora me dijo, Iván a las niñas se las llevaron la policía, yo dije, por qué están estudiando y me fui, me vine a la 1:00 de la tarde, a la fiscalía y la fiscalía me dijo, su niña las violó el tío, bueno, les hicieron exámenes ahí, y yo estuve ahí pero yo no vi que me mostraran los exámenes si era verdad o no era verdad que las hayan violado y yo no creo que él haga eso porque es familia de él y es la misma sangre, y yo si yo creía una vaina de esas yo mismo con mis manos lo había destruido porque yo no quiero que con mis hijas se metan, nadie yo soy un tipo solo y trabajador, pobre y nadie me ayuda a mi entonces” (sic) (Audiencia de juicio oral, 26 de abril de 2016, récord: 6:29).

Así mismo, sostuvo que ocho días después de lo acontecido ante la Comisaría de Familia de Sabana de Torres, les indagó a sus descendientes por lo acontecido, refiriendo que “... llegué y llamé a la más grande, una por una y les dije, díganme la verdad si su tío las tocó o las vio, las metió en el baño o qué, cuando ustedes estaban solas, que no, entonces no sé si ellas mienten o porque de mí no pueden tener miedo porque yo no las amenazo ni nada, ni las insulto tan siquiera a ellas yo las trato muy bien a mis niñas, ellas dicen que no, que él no las ha tocado, ni Fanny, ni Angie ni ninguna de las peladas” (Audiencia de juicio oral, 26 de abril de 2016, récord: 11:59).

Respecto de la progenitora de las sus hijas, relacionó “Ella es de hogar, ella ni trabaja ni sale para ningún lado, ella mantiene en la casa, no sale para ningún lado, cuando sale, sale como una gallina criando pollos, con todos esos chinos a la pata pero ella poco sale nosotros trabajamos en el campo, no sale para ningún lado, ni trabaja ni sale, criando gallinitas por ahí” (Audiencia de juicio oral, 26 de abril de 2016, récord: 14:08), para con ello referenciar que la relación entre su cuñado **EVELIO BASTOS RANGEL**, con sus niñas era como todo un familiar; sin embargo, al ser desconfiado siempre les indicaba “no se pongan a andar con su tío era lo único que yo les decía” Audiencia de juicio oral, 26 de abril de 2016, récord: 14:43).

Este testigo, si bien fue el denunciante, manifiesta no tener conocimiento directo sobre los hechos por los que se imputó y acusó a Bastos Rangel, es más, incluso asegura no darles crédito.

Finalmente, como testigo de fungibilidad se escuchó al médico legista Oscar Alberto Gonzalez Pedraza, con quien se introdujeron los reconocimientos médico legales sexológicos efectuados a las menores Y.T.L.B. (fs. 170 a 173 del expediente digital) F.L.B. fs. 120 a 123 del expediente digital) y de A.L.B. fs. 116 a 119 del expediente digital) en los que se encontró a cada una de ellas el *himen íntegro, sin desgarros*, destacándose que pudo concluirse “... *sospecha de abuso sexual sin penetración... la no existencia de abuso sexual con penetración en menor de 14 años según relato y hallazgos*”.

Tales medios suasorios deben ser valorados *a)* en forma conjunta, *b)* de acuerdo con las reglas de la sana crítica, *c)* de manera autónoma por el juez de conocimiento, y *d)* como resultado de una apreciación lógica y razonada⁸, ejercicio que en este caso no arroja la convicción a la que llegó la juez a quo, por cuanto la misma le otorgó a los testimonios de Jenny Paola Blanco Albarracín y Lilia Nasly Peñaloza un valor suasorio que no tienen amen que valoró el dicho de las menores, como si todas hubieran declarado en el juicio oral, lo cual no ocurrió, pues en realidad sólo se recepcionó el testimonio de Y.T.L.B, quien se retractó de lo manifestado en diligencias anteriores y en ningún momento se introdujo un testimonio adjunto.

Ahora, lo manifestado en las entrevistas es prueba de referencia admisible de modo que se equivocó la juez al privilegiar la versión contenida en ellas como si se tratara de prueba directa.

De esta manera, no es que la Corporación pretenda desconocer la existencia de una denuncia por posibles tocamientos eróticos sexuales cometidos en contra de las menores Y.T.L.B.; F.L.B. y de A.L.B, pues incluso, ni siquiera los dictámenes medico legales sexológicos realizados a las nombradas lo descarta, pero no encontrándose una prueba directa del hecho ni de la responsabilidad del acusado, sino prueba de referencia, resulta imposible mantener la condena impuesta en la primera instancia.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Y es que, olvidó la *a quo*, que la prueba de referencia, requiere confluir con otros medios probatorios, así sean indiciarios, que permitan corroborarlas. En este caso, las testigos resaltadas, sólo dan a conocer aspectos de la ocurrencia del ataque sexual, que no les constan y que derivan de los comentarios que les realizaron las menores Y.T.L.B.; F.L.B. y de A.L.B, lo que permite realizar un ejercicio intelectual para justificar el valor suasorio de lo averado por ellos de cara a la autoría y responsabilidad del procesado, pero carece de soporte acreditativo para fundar el fallo de condena.

Basta ver como no existe ningún indicio, distinto al señalamiento que, según el dicho de los comparecientes, realizaron las afectadas y que puntualmente acredite la ocurrencia de los hechos imputados a Bastos Rangel, pues, nótese que Iván de Jesús Lora, progenitor de las menores, en su testimonio descarta la posibilidad de que *aquel* permaneciera a solas con las niñas a pesar de compartir la misma residencia, y por el contrario, denotar una relación de familiaridad entre las afectadas y el procesado.

Lo dicho, evidencia la deficiencia demostrativa de la agencia fiscal para sostener la responsabilidad de *EVELIO BASTOS RANGEL* frente al cargo que le imputó. Véase que ni siquiera se garantizó, con el rito respectivo, la introducción de las entrevistas anteriores de las menores agredidas ante la ausencia de dos de ellas en el juicio oral y la retractación de la tercera, ni arrimó otros testigos que permitieran dar cuenta de la ocurrencia de los hechos, pese a que una de las menores afectadas negó la acusación realizada, a pesar de ponerse de presente lo mencionado por ella en el informe psicológico introducido. Tratándose de un delito sexual, en el que generalmente se busca la soledad o la ausencia de otros espectadores, era exigible al ente acusador una mejor labor como titular de la acción penal para despejar la duda en la responsabilidad que aquí se juzga.

En este contexto, el Tribunal estima que, contrario a lo concluido por la primera instancia, la prueba practicada en el juicio oral, carece de soporte acreditativo para fundar un fallo de condena, pues no posee la fuerza necesaria para derruir la presunción de inocencia que ostenta el encartado, lo que impone la revocatoria de la sentencia para en su lugar emitir proveído absolutorio.

Lo anterior, por cuanto, en suma, la agencia fiscal fracasó en acreditar los elementos estructurales del tipo y la responsabilidad que en los hechos pudiera tener el procesado.

Ante este panorama, es pertinente acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, resolviendo la incertidumbre generada a favor del procesado, conforme el precedente de la Alta Corporación lo ha expuesto:

“[S]i aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”⁹

Finalmente, es indispensable aclarar que no se ordenará la libertad inmediata del procesado como quiera que se pudo advertir que el 17 de diciembre de 2017, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabana de Torres, decretó la libertad por vencimientos de términos *BASTOS RANGEL*, de acuerdo al contenido del artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

Primero. Primero. – No decretar la nulidad en atención a lo indica en la parte motiva de este proveído.

Segundo. REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados. En su lugar, con fundamento en las consideraciones consignadas en la parte motiva, **ABSOLVER** a *EVELIO BASTOS RANGEL* del cargo imputado en la acusación como

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 32683 de febrero 3 de 2010.

autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

Tercero. Contra este fallo procede el recurso de casación. La notificación queda surtida en estrados sin perjuicio de la que deba intentarse en forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRAN



JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Registro de proyecto:
01/03/2024