



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 YOVANI CABALLERO ALMEYDA** por el punible de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS AGRAVADAS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **11 DE NOVIEMBRE DE 2022**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **2 DE MAYO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-790A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 2 DE MAYO 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 MARCO ANTONIO PLATA NIÑO** por el punible de **EXTORSIÓN Y RECEPCIÓN**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **5 DE ABRIL DE 2024**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **2 DE MAYO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-078A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 2 DE MAYO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de JUAN PABLO ROMERO** por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **10 DE ABRIL DE 2024**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **2 DE MAYO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 24-218A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 2 DE MAYO 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 WILLIAM OMAR RUBIANO PLATA** por el punible de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS Y OTRO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **21 DE MARZO DE 2024**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **2 DE MAYO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-095A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 2 DE MAYO 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 **JESÚS ANTONIO VELÁSQUEZ BARBOSA** por el punible de **HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **10 DE ABRIL DE 2024**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **2 DE MAYO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-229A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 2 DE MAYO 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 CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA** por el punible de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **5 DE ABRIL DE 2024**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **2 DE MAYO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-177A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 2 DE MAYO 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 trámite constitucional adelantado por **MARLON STIVEN SANDOVAL HERNÁNDEZ** en contra de **JUEZ SEGUNDA DE EJECUCIÓN DE PENAS DE BUCARAMANGA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **12 DE ABRIL DE 2024**.

Para notificar al accionante 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 **2 DE MAYO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-223T

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 2 DE MAYO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

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

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	682766000159-2014-81741 (22-790A)
Procedencia:	Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca
Procesado:	Yovani Caballero Almeyda
Delito:	Lesiones personales culposas agravadas
Apelación:	Sentencia absolutoria
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta No. 1010
Fecha:	11 de noviembre de 2022

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la sentencia del 21 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca mediante la cual se absolvió a Yovani Caballero Almeyda del delito de lesiones personales culposas agravadas.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme se reseñó en la sentencia de primer grado:

“ (...) El 16 de noviembre de 2014 siendo aproximadamente las 17:45 horas se presentó un accidente de tránsito en la carrera 6 con calle 17 del Barrio Santa Ana de Floridablanca, cuando la menor K.M.D.Z. se encontraba cruzando la vía, fue atropellada por la motocicleta de placas FHI67A conducida por YOVANI CABALLERO ALMEYDA quien se encontraba bajo la influencia del alcohol situación que impide coordinar y valorar como es debido la actividad peligrosa convirtiéndolo en persona no idónea y manifiestamente imprudente y por ende con ese comportamiento estaría faltando al deber objetivo de cuidado.”

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 13 de noviembre de 2019, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Floridablanca, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de Yovani Caballero Almeyda como presunto autor del delito de lesiones personales culposas agravadas, cargos que el imputado no aceptó.

3.2. Una vez radicado el escrito de acusación, las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca, llevándose a cabo la audiencia de formulación de acusación el 21 de septiembre de 2021 y la audiencia preparatoria el 23 de noviembre de 2021.

3.4. Acto seguido, el juicio oral de adelantó en múltiples sesiones del 7 de julio de 2022, 11 de agosto de 2022, 26 de septiembre de 2022, y 21 de octubre de 2022, oportunidad en la que se profirió sentido del fallo de carácter absolutorio y se profirió la correspondiente sentencia, determinación contra la cual la fiscalía interpuso recurso de apelación, sustentándolo por escrito dentro del término legal para ello.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El A quo inició su argumentación con un recuento de las estipulaciones probatorias incorporadas y la prueba testimonial aducida durante el juicio oral.

Sobre el particular indicó que la madre de la menor, Elvia Zapata Zafra, no estuvo presente cuando ocurrió el siniestro, sino que acudió al sitio con posterioridad. Igualmente refirió que esta testigo fue enfática en señalar que los hechos que narró en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló el accidente, le habían sido contados por vecinos del sector, de manera que su declaración no puede sustentar ningún tipo de responsabilidad del procesado.

Respecto a los testimonios del primer respondiente y del agente de tránsito que realizó el correspondiente informe de accidente de tránsito, indicó que a estos sujetos no les constaba lo ocurrido el día de los hechos, pues únicamente pueden dar cuenta de las actividades a su cargo, desarrolladas con posterioridad a la ocurrencia del siniestro.

Ahora, en lo que atañe a las hipótesis plasmadas en el informe de accidente de tránsito, señaló que una de ellas se le atribuyó al peatón y otra el procesado, y por lo tanto no es posible tomar una sola de ellas para sustentar la responsabilidad penal del procesado, en el entendido que es deber de la fiscalía probar, más allá de duda, cuál fue la violación al deber objetivo de cuidado en la que incurrió el procesado.

Continuó su argumentación, afirmando que, si bien el testimonio de la doctora Jenifer Marlín Suarez Carreño demuestra la existencia de unas lesiones sufridas por la víctima y que las mismas guardan relación con un accidente de

tránsito, este informe médico legal nada aporta a demostrar la responsabilidad penal y la materialidad de la conducta en cabeza del procesado.

Acto seguido, refirió que si bien los primeros respondientes dieron cuenta de que el procesado tenía al parecer aliento a alcohol y que se realizó una orden de comparendo al arrojar grado 01 al realizar la prueba al momento del accidente, no se obtuvo certeza si el mismo quedó en firme ante el correspondiente inspector de tránsito o ante la no impugnación del infractor, reiterando que únicamente se probó la imposición de dicha orden a comparecer ante la autoridad de tránsito, pero no se acreditó que la infracción presuntamente cometida hubiese quedado en firme y que efectivamente se hubiese cometido.

Además, señaló que la mera existencia de una orden de comparendo ya sea policial o por una autoridad de tránsito no representa automáticamente la existencia de la infracción.

Por otra parte, indicó que el ente acusador centró sus esfuerzos en demostrar que el procesado se encontraba bajo los efectos del alcohol, sin embargo, olvidó que debe demostrar no solo la violación al deber objetivo de cuidado, sino la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, así como también que dicha vulneración al deber objetivo de cuidado fue la causa determinante de las lesiones sufridas por la víctima.

Así las cosas, afirmó que, una vez analizados los testigos presentados durante el juicio oral, se concluye que no se logró demostrar que el procesado hubiese sido con su actuar culposo, quien causó lesiones a la víctima, en el entendido que al juicio oral no se arrimó un testigo directo de los hechos que pudiesen dar luces respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron los hechos.

Seguidamente, reiteró que ninguno de los testigos pudo percibir directamente la ocurrencia de los hechos, motivo por el cual su capacidad suasoria es restringida en la medida que en el inciso segundo del artículo 381 establece una tarifa legal negativa en el cual se establece que la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Finalmente, estimó que no existe prueba que permita predicar, más allá de duda, que el procesado le causó las lesiones a la víctima con su actuar culposo y en ese sentido dispuso la absolución de Yovani Caballero Almeyda por el delito de lesiones personales culposas agravadas.

V. DEL RECURSO.

5.1. Fiscalía General de la Nación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la delegada del ente acusador interpuso recurso de apelación, y solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, en razón a que si se desvirtuó la presunción de inocencia del procesado.

Sobre el particular, refirió que en el devenir del juicio oral se escuchó a Elvia Patricia Zapata Zafra, madre de la víctima, quien es testigo de las lesiones que sufrió su hija y de que antes del 26 de noviembre de 2014 su integridad física no tenía ningún daño, además fue quien estuvo con la menor después de ser arrollada, demostrándose de este modo la antijuridicidad de la conducta punible.

En suma, reseñó que también concurrió al juicio oral, el agente de tránsito Juan Ramon Rueda Blanco, quien llegó al lugar de los hechos, llevó a cabo el informe policial de tránsito, elaboró el croquis, el inventario de vehículos y la prueba de alcoholemia al procesado, que está respaldada por la prueba documental del reporte que genera el alcohosensor que utilizó Rueda Blanco el día de los hechos. En ese sentido, indicó que si se probó que el procesado estaba manejando un vehículo en estado de alicoramiento.

También refirió que el agente de tránsito plasmó la hipótesis 115, la cual, de conformidad con la resolución 11268 del 17 de diciembre de 2012 corresponde a embriaguez o sustancias alucinógenas. En cuanto a la segunda hipótesis plasmada por este funcionario, refirió que un agente de tránsito no tiene la potestad de probar un hecho, pero si tiene la potestad bajo su experticia de recopilar material probatorio y establecer qué fue lo que sucedió el día de los hechos.

Igualmente, afirmó que esa segunda hipótesis corresponde a cruzar repentinamente por delante de un vehículo estacionado sin observar, siendo claro bajo las leyes de la física que la motocicleta conducida por Caballero Almeida no estaba estacionada pues así quedó reflejado en el croquis, el informe policial de accidente y el bosquejo fotográfico.

Por otra parte, indicó que, si bien la señora Elvia no vio al procesado manejando la motocicleta, no olió el aliento alcohólico de este, si supo por terceros que este señor fue el que ocasionó el accidente donde su hija Katheen Micheell Duque Zafra resultó lesionada.

Acto seguido, señaló que las reglas de la sana crítica y de la lógica enseñan que, para arrollar a alguien, para que las lesiones que sufrió la menor se ocasionen, es porque el vehículo se encuentra en movimiento, luego la hipótesis atribuible al

peatón no da cabida en lo que se probó en el juicio oral. Así las cosas, refirió que se aleja tangencialmente de lo manifestado y de la valoración probatoria efectuada por el A quo.

Continuó su argumentación, revelando que incluso el testigo Yesid Cáceres Bermúdez refiere que el procesado olía a alcohol y que él estaba manejando la motocicleta con la cual se arrolló a la menor, por lo cual no se puede pretender encontrar un supuesto de hecho para exonerar a Caballero Almeida cuando las pruebas son contundentes.

En ese sentido, afirmó que bajo la valoración conjunta de cada uno de todos estos testimonios y la evidencia documental se arriba a una sola conclusión, que fue el procesado quien al estar en estado de beodez lesionó a Katheen Michell Duque Zafra.

Finalmente, indicó que no se puede buscar una tarifa legal en hechos ciertos y contundentes, probados en el juicio oral, porque en el devenir del proceso si se probó la responsabilidad del procesado, se probó que estaba en estado de alicoramiento, y que las lesiones de la menor no son producto de ningún otra situación, sino de la irresponsabilidad de Caballero Almeida, ello no solo con la evidencia documental del censor sino con las evidencias claras y contundentes de las declaraciones de Yesid Cáceres y Juan Ramon Rueda Blanco. En ese sentido, reiteró su solicitud para que se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se condene a Yovani Caballero por los hechos probados en el juicio oral.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Sobre la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la sentencia absolutoria del 21 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca. Bajo esa premisa, estudiará la Sala la impugnación propuesta, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico

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

De conformidad con la censura planteada, le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si las pruebas allegadas al juicio oral son suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a Caballero Almeyda, a efectos de que se revoque la decisión absolutoria y, en su lugar, se emita una en sentido condenatoria en contra del procesado por el punible de lesiones personales culposas agravadas.

6.3. Precisiones preliminares

El examen que conduce a determinar si la conducta reviste la condición delictiva o no, debe partir de los presupuestos previstos en el artículo 9° del Código Penal, esto es, que la conducta sea típica, antijurídica y culpable.

A su vez, el art. 7° de la Ley 906 de 2004, al consagrar los postulados garantistas de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, ubica en cabeza del órgano de persecución penal –Fiscalía–, la carga de probar la responsabilidad del acusado.

Precisa la norma jurídica examinada en su inciso final que, “[p]ara proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda”; previsión que se hila con lo preceptuado por el art. 381 ejusdem, en virtud del cual, “[p]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.”

Las pruebas, en todo caso, deben satisfacer los postulados garantistas de oportunidad, publicidad, contradicción e inmediación previstos en los arts. 374, 377, 378 y 379 del CPP, y que, además, deben apreciarse en conjunto, consultando los criterios de valoración previstos normativamente para cada medio de conocimiento, tal como lo establece el art. 380 *ibidem*.

6.3.1. Del delito imprudente

Dilucidado lo anterior, atendiendo a la naturaleza del delito investigado, es necesario realizar ciertas precisiones sobre: (i) el delito imprudente, (ii) su relación con el deber objetivo de cuidado, (iii) la proscripción de la responsabilidad objetiva y (iv) el principio de confianza.

Al efecto, el artículo 23 del Código Penal, establece que “la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.”

Así, para considerar que una conducta imprudente es relevante para el derecho penal se debe demostrar, además del nexo causal con el resultado típico –afectación a la vida o integridad personal–, que el sujeto desconoció con su acción el deber objetivo de cuidado; en consecuencia, aquellas acciones en las que se permite en su ejecución un riesgo –como conducir automotores–, se debe probar que el agente actuó sin prever los peligros inherentes a su ejercicio, o que aún de haberlo hecho, consideró que los sortearía con éxito, para que se torne conducta punible.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

El juicio de reproche no recae, por tanto, sobre la acción —conducir un vehículo, realizar un procedimiento médico, cerrar una ventana, etc. — sino sobre la forma en que la misma se ejecuta, esto es, infringiendo las reglas de cuidado propias de la actividad realizada, valga decir, los reglamentos de tránsito, las reglas de la experiencia propias de cada profesión u oficio -lex artis- y, si no las hay, las pautas de comportamiento social del hombre promedio. O creando un riesgo jurídicamente desaprobado a partir de la ejecución imprudente de una acción normalmente trivial.

Ello porque no basta con que se produzca un resultado lesivo para pregonar la configuración de un delito imprudente. Se requiere, además, que la acción se haya ejecutado sin el cuidado exigible ex ante al sujeto en atención a su capacidad individual o al rol que desempeña en la sociedad, pues la mera causalidad no es suficiente para imputar penalmente el resultado al autor del comportamiento lesivo, como lo señala el artículo 9º del Código Penal al indicar que «la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado», lo cual significa que en el sistema penal colombiano está proscrita la responsabilidad objetiva.

En el delito imprudente, por ende, se requiere demostrar tanto la relación causal entre el comportamiento examinado y el resultado lesivo como la concurrencia del tipo subjetivo, entendido como el conocimiento que el sujeto tenía del riesgo creado con su conducta.²

Luego, en relación con la actividad probatoria, allí mismo precisó que:

(...) Todos los aspectos del delito imprudente deben estar soportados probatoriamente, de manera que a los juzgadores no les es dado suponer el vínculo causal, la infracción del deber objetivo de cuidado ni el conocimiento de la creación de un riesgo no permitido.

² CSJ SP, 11 julio 2018, rad. 46612

6.4. Del caso en concreto

Expuestas tales premisas teóricas, de conformidad con el examen de la actividad probatoria adelantada en el juicio oral, debe anticipar esta Sala que, las censuras planteadas por la censora no tienen vocación de éxito, en razón a que del acervo probatorio emergen dudas que al ser imposibles de superar deben ser resueltas a favor del procesado, como se expondrá a continuación.

Así las cosas, a efectos de continuar con la valoración probatoria, se precisa que la materialidad del daño causado a la víctima, la menor KMDZ, si fue acreditado a través del dicho de la experta adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal, Jenifer Marlín Suarez Carreño y el informe pericial de clínica forense por ella incorporado en el que se plasmó como conclusión: “mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SIETE (7) DÍAS. Sin secuelas medicolegales al momento del examen.”

Igualmente, contrario a lo discernido por el A quo, si fue demostrado el hecho de que el 16 de noviembre de 2014 se presentó un accidente entre la motocicleta de placas FHI-67A conducía por el procesado y la menor KMDZ en condición de peatón en la carrera 6 con calle 17 en el municipio de Floridablanca, ello a través del dicho de Juan Ramón Rueda Blanco -agente de tránsito- y Yesid Cáceres -primer respondiente-, testigos que si bien, no presenciaron el siniestro, sí acudieron al lugar minutos después percatándose de la presencia del vehículo de placas MQE-254 que se encontraba estacionado a un costado de la vía y de Caballero Almeyda como conductor de la motocicleta de placas FHI-67A, la cual tenía un impacto en la parte frontal y daños en uno de sus espejos, como se extrae del informe policial de accidente de tránsito.

Así mismo, suministraron información de que la menor de edad KMDZ, quien había sido arrollada por la motocicleta previamente identificada había sido trasladada al Hospital San Juan de Dios, circunstancia que fue corroborada por su progenitora, Elvia Patricia Zapata Zafra, e incluso por la perito adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal, Jenifer Marlín Suarez Carreño, quien incorporó el informe pericial de clínica forense número GRCOPPF-16240-2014 realizado el 17 de noviembre de 2014 y conceptuó que las conclusiones allí plasmadas si tienen correlación con la hipótesis de un accidente de tránsito, concretamente de un atropellamiento a un peatón.

De manera que, el debate se centrará en establecer si existió una infracción al deber objetivo de cuidado a cargo del procesado que hubiese incrementado el riesgo permitido en el despliegue de una actividad peligrosa, como la conducción de un vehículo, con incidencia en el resultado típico, o si, por el contrario, fue la

víctima, quien irrumpió intempestivamente en la vía, siendo esta la infracción al deber objetivo de cuidado que causó el accidente.

De lo anterior, en aras de establecer si existió una infracción al deber objetivo de cuidado, emerge necesario delimitar cuáles fueron las normas de tránsito presuntamente transgredidas por el procesado, marco normativo que, pese a no ser precisado por el ente acusador, puede extraerse con facilidad a partir de los detalles incluidos en el núcleo fáctico que las normas transgredidas fueron las contenidas en los siguientes artículos de la Ley 769 de 2002:

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN.
Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

ARTÍCULO 131. MULTAS

(...)

F. Conducir bajo el influjo del alcohol o bajo los efectos de sustancias psicoactivas. Esta conducta será sancionada con las multas establecidas en el artículo 152 de este Código. Si se trata de conductores de vehículos de servicio público, de transporte escolar o de instructor de conducción, la multa y el período de suspensión de la licencia se duplicarán. En todos los casos de embriaguez o alcoholemia el vehículo será inmovilizado.

El estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

(...)

Sobre el particular, el agente de tránsito -Juan Ramón Rueda Blanco- relató que le practicó la prueba de alcoholemia a Yovani Caballero Almeyda, la cual arrojó grado I, circunstancia que además quedó plasmada en el informe policial de accidente de tránsito y la cual fue corroborada por el primer respondiente -Yesid Cáceres- quien informó que le percibió aliento alcohólico al procesado y además confirmó que efectivamente se le practicó una prueba de alcoholemia la cual arrojó un resultado positivo.

Por tanto, estima esta Colegiatura que sí se acreditó que el procesado conducía la motocicleta de placas FHI-67A bajo la ingesta de bebidas alcohólicas, pues para tales efectos no existe tarifa legal que requiera el resultado del alcohosensor y mucho menos de la ejecutoria de la sanción de tránsito puesta para tales fines, en el entendido que el sistema de libertad probatoria da cabida a que esa circunstancia se acredite con cualquier medio de convicción.

No obstante, no es posible determinar la incidencia de esa infracción al deber objetivo de cuidado en el resultado típico, pues del acervo probatorio no es posible establecer las circunstancias en las que se desarrolló el siniestro, es decir en qué sentido y a qué velocidad se desplazaba la motocicleta, por cuál costado cruzó la menor de edad y si esta lo hizo por delante del vehículo de placas MQE-254 que estaba estacionado a un costado de la vía.

Ahora, no desconoce esta Sala que Rueda Blanco plasmó en el informe policial de accidente de tránsito dos hipótesis diferentes: la 115 -embriaguez o sustancias alucinógenas: cuando se ha llevado a cabo la prueba y se constata el estado de beodez-³ para el conductor de la motocicleta y la 402 -salir por delante de un vehículo: cruzar repentinamente por delante de un vehículo estacionado, sin observar-⁴ para el peatón, concretamente la menor de edad KMDZ.

Empero, como se indicó en precedencia, pese a que la primera de estas hipótesis fue acreditada durante el juicio oral, lo cierto es que no se demostró su nexo de causalidad con el resultado típico. Así como tampoco, es posible, atribuirle el resultado lesivo a un actuar imprudente del peatón, comoquiera que se desconocen los fundamentos que llevaron al agente de tránsito a plantearla como posible hipótesis del accidente, pues, si bien se conoce que había un vehículo estacionado a un costado de la vía, del acervo probatorio no es posible establecer si la menor cruzó por ese costado y mucho menos si lo hizo por delante del referido automotor.

En este punto, resulta pertinente reseñar que las atestaciones de la progenitora de la víctima, Elvia Patricia Zapata Zafra, relacionadas con las causas del accidente no serán objeto de valoración en esta instancia, pues sus manifestaciones ostentan el carácter de referencia, ya que el conocimiento de la información que suministró en el juicio oral relacionada con dicho tópico, la obtuvo a partir de lo relatado por terceros indeterminados, a quienes denominó como sus vecinos; manifestaciones que al ser realizadas por fuera del juicio oral constituyen prueba de referencia como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia al señalar:

(...) es evidente que si un testigo relata en el juicio un hecho que conoció a través de un tercero y no por sus propios sentidos no está obrando como medio de prueba para la demostración de los hechos jurídicamente relevantes sino para acreditar la existencia y contenido de una prueba de referencia (que es, justamente, la declaración producida por dicho tercero en un escenario distinto de la vista pública) y, por lo mismo, que ese

³ Resolución 0011265 del 6 de diciembre de 2012.

⁴ Ibidem

elemento está regido por lo previsto en los artículos 437 y siguientes de esa codificación.

De modo que, al no acreditarse ninguna de las circunstancias de admisibilidad excepcional previstas en el artículo 438 del C.P.P., lo cierto es que las manifestaciones de esta testigo en lo que atañe a las circunstancias en la que ocurrió el siniestro, constituyen prueba de referencia inadmisibles y en consecuencia no pueden ser objeto de valoración.

Finalmente, en cuanto al reparo de la censura relacionado con la inverosimilitud de la hipótesis planteada para el peatón, se destaca que la misma no implica que la motocicleta estuviera estacionada como lo refiere la fiscalía, sino que la menor hubiese cruzado repentinamente por delante de un vehículo estacionado diferente a esta motocicleta, motivo por el cual dicho argumento no tiene la fuerza suasoria para excluir la duda que emerge de la valoración probatoria, en cuanto a una posible infracción al deber objetivo de cuidado por parte del peatón.

En ese sentido, estima esta Sala que en el presente asunto no se cumplió con el estándar necesario para emitir sentencia condenatoria, pues no se logró el convencimiento más allá de toda duda en cuanto a la infracción al deber objetivo de cuidado a cargo del procesado que hubiese creado o incrementado un riesgo no permitido, con incidencia en el resultado típico. Así las cosas, al ser imposibles de superar en esta instancia las dudas que emergen de la valoración probatoria, estas conducen a ser resueltas a favor del procesado en virtud del *principio in dubio pro reo*, por lo que esta Sala confirmará la decisión de primer grado.

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

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia absolutoria de fecha y procedencia antes anotadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado


JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN
Magistrado

Proyecto registrado: 10 de noviembre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, cinco (5) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 301.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de 7 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual declaró penalmente responsable a **Marco Antonio Plata Niño** de los delitos de extorsión y receptación; a lo que se procede conforme lo descrito en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal.

HECHOS

Fueron consignados por la instancia en la sentencia así: *«En audiencia de imputación del 15 de diciembre de 2018, la Fiscal comunicó al procesado los siguientes hechos jurídicamente relevantes:*

***Mayerly Macareno Angarita** se acercó al GAULA el 13 de diciembre de 2018 para informar que el 11 de diciembre de 2018 se le hurtó su motocicleta a las 04.00 horas en la calle 4B #18B-44, barrio Riveras del Río, Girón, a más de que le enviaron mensajes de texto -desde el n.º 3163878602, el cual (conforme a la fotografía del perfil de WhatsApp) era utilizado por el procesado- exigiéndole dinero para la devolución de su motocicleta; en los mensajes el procesado le indicaba a la víctima que le dejaría su motocicleta YAMAHA FZ como garantía del supuesto negocio e igualmente le explicaba cómo es el negocio del hurto de motocicletas y que él conocía a esas personas y que por ello debía pagar para que se la regresen, pues de lo contrario la venderían por partes y las pastas serían destruidas porque no tienen*

ninguna utilidad; él se ofreció a recoger el dinero, llevarlo y entregarlo, así como de traer la motocicleta y entregarla a la víctima. Velocípedo del que tenía pleno conocimiento de que provenía de la comisión del delito de hurto, ya que la víctima - en esas conversaciones- le contó, amén de que el compañero sentimental de esta también le informó al procesado que esa motocicleta les había sido hurtada.

La víctima fue constreñida al indicársele por el procesado que -de no entregar el dinero- la motocicleta sería picada -esto es, destruida, deshuesada, separada de sus partes- y -vendidas las mismas- desaparecería el automotor en su todo, en su estructura, tal y como la tenía la víctima, por lo que dejaría de existir física y materialmente. También le indicó que él logró ubicarla, que aún no había sido deshuesada y que habló con quienes la tenían, pero que para recuperarla debía pagar un dinero -equivalente a \$2.500.000-, diciéndole además el procesado que - de no ser porque sabían que la víctima podía conseguir el dinero- él mismo daría la orden de que la picaran, respondiéndole la víctima que no se imaginan todo lo que está haciendo para poder conseguir ese dinero.

Asimismo, señaló la víctima que esa motocicleta le había costado \$8.500.000 y que era su propietaria -de conformidad con la licencia de tránsito-.

El procesado tenía conocimiento que afectaba el patrimonio de la víctima y su libre autodeterminación; le exigía dinero para recuperar un bien que sabía que era de ella, debiendo ella pagar ante la presión de perder su motocicleta o destruirla por partes, máxime que esa motocicleta era el medio de transporte de ella y de sus hijos.

El procesado obró como emisario de quienes tenían en su poder la motocicleta de la víctima, transmitiéndole a esta las conversaciones que sostenía con aquéllos, con el único fin de obtener el dinero que se le estaba exigiendo para devolverle la misma, expectativa de provecho ilícito ya que el velocípedo no estaba en venta y mucho menos a su propietaria, reconociendo el procesado -ante la propia víctima- el daño que implica el hurto de motocicletas y recriminándole haberla dejado en la calle sin mecanismo de seguridad alguno. Finalmente, -dijo la Fiscal- que el procesado indicaba a la víctima que se comunicaba con quienes tenían la motocicleta -a quienes llamaba, los "muchachos"- y quienes le enviaban razón a la víctima con él en el

sentido de que -si no entregaba el dinero- en la tarde se la picarían porque ellos también necesitaban dinero.

Calificación jurídica: cómplice de extorsión -del artículo 244 de la Ley 599/2000- y autor de receptación -del artículo 447 incisos 1.º y 2.º ibídem-. Lo anterior, porque el procesado se desempeñó el rol de mensajero de las exigencias de dinero so pena de picar la motocicleta, eso es, contribuyó a la realización de la conducta antijurídica y prestó una ayuda posterior con concierto y conocimiento previo y concomitante a la misma -teniendo en cuenta este actuar mediante el cual él le entregaba a la víctima los mensajes que le enviaban, así como entregó el dinero a un tercero (es claro que él se desplazaba del lugar hasta otro sitio en donde entrega el dinero y regresa con la motocicleta hurtada a la víctima-; además, llegó al lugar acordado con la víctima con dos motocicletas hurtadas -tanto la de la víctima, como la que él señalaba que era de su propiedad y se la dejó en garantía (junto con las llaves) a aquélla, mientras iba a recoger la motocicleta de ella-, por ello -al llevar consigo estos dos velocípedos- encasilla su actuar al delito de receptación- asimismo, (a pesar de que se va del lugar con el dinero y regresa con la motocicleta hurtada a la víctima) es claro que tuvo un dominio de este hecho, él sabía que esa motocicleta era hurtada, así como la motocicleta en la que él se desplazaba (la cual también había sido hurtada)-.

Al procesado, además, le fueron hallados en su poder elementos utilizados para la comisión de los delitos, esto es, el celular con el que se extorsionó a la víctima -y se le exigió el dinero para un provecho ilícito-; de otra parte, fue observado recibiendo el dinero de la víctima producto de la extorsión -ello se grabó filmicamente, además de que tanto la víctima como los policías judiciales observaron ello, dinero que (cuando el procesado regresó) le fue encontrado en menor cantidad pero con billetes que le habían sido entregados por la víctima y formaban parte del paquete antiextorsión-; igualmente, él regresó al lugar conduciendo la motocicleta de propiedad de la víctima -se la entregó a esta, manifestándole que una de las pastas delanteras del velocípedo estaba averiada, porque se precisó para poder encenderla, ya que la víctima no le había entregado las llaves-; del mismo modo, el procesado -al arribar al sitio acordado con la víctima y en presencia de esta- se comunicó con quienes tenía -sic- la motocicleta para decirles que ella no quería entregar el dinero completo, pero -al irse del lugar (ya con el dinero de la víctima)

para recuperar la motocicleta- él fue llamado por la víctima -al n.º 3163878602, al que siempre se comunicaron-, respondiéndole que ya estaba entregando el dinero y recogiendo el velocípedo para volver con la misma y entregársela a ella.

Todo lo anterior se constituye en una consecuencia producto de estas manifestaciones amenazantes, con las que se constreñó a la víctima con el fin de lograr que entregara el dinero, aminorando su libre autodeterminación y afectando su patrimonio económico. Se trató de una secuencia desde el hurto -a pesar de que no se ha hablado en ningún momento de la participación del procesado en ese hurto-, pesando por enviar a la víctima frente a tener que entregar el dinero a cambio de no perder su motocicleta, con el especial ingrediente de explicarle cómo es el negocio del hurto de motocicletas y cómo la única manera de recuperarlas es pagando, pues -de lo contrario- serán desbaratadas, desarmadas o deshuesadas para ser vendidas por partes y picarlas -entendiéndose que la motocicleta desaparecería en su integridad-.

El procesado conocía que constreñía a una persona con el propósito de exigir y obtener un provecho ilícito; conocía que la constreñía mediante la manifestación que hacía de estos señalamientos que -a su vez- le hacían unos terceros en el sentido de que la víctima debía entregar la suma de dinero que le estaba siendo exigida para devolverle su motocicleta; igualmente, fue él, quien acudió al lugar, recibió el dinero, se va del lugar, hace la entrega del dinero y regresa al sitio a entregar la motocicleta hurtada a la víctima -Yamaha YW125XF1 de placa VHQ82E-; asimismo, llevaba consigo esta motocicleta que deja a la víctima como prenda garantía que él regresaría -velocípedo que corresponde al de placa FUW93C, modelo 2012, color rojo, marca Yamaha, línea FZ16, la que es requerida dentro del proceso por hurto de automotores con NUNC 68001610605120180090100, conforme al peritaje de Alexander Herreño Duarte y a la consulta al SPOA de la Fiscalía General de la Nación.

En audiencia de acusación del 11 de junio de 2019, la Fiscal presentó los hechos jurídicamente relevantes de manera muy similar¹, pero incluyó un hecho no comunicado al procesado en audiencia preliminar, a saber: que la placa FUW93C que exhibía la motocicleta en que se transportaba el acusado -instantes previos y al

¹ En efecto, para verificar lo anterior puede consultarse el escrito de acusación.

momento de su aprehensión- no era la asignada al velocípedo en mención, puesto que a ese vehículo -identificado con los n.ºs de chasis y de motor 45D3010237 y 9FKKGO344C2010237, respectivamente- le correspondía la placa JID44C. Además, la Fiscal varió la calificación jurídica en el sentido de que el procesado debía responder como autor de dos delitos de extorsión -según el artículo 244 de la Ley 599/2000, uno de los cuales es una tentativa de extorsión por la suma de \$455.000 incautada al procesado y el otro es una extorsión por la suma de \$2.045.000-, manteniendo lo relacionado a la autoría ya previamente imputada a propósito de los delitos de receptación -de acuerdo con el artículo 447 incisos 1.º y 2.º ibídem- y agregando finalmente el cargo de autor de falsedad marcaría -en virtud de lo dispuesto en el artículo 285 incisos 1.º y 2.º-.»

ACTUACIÓN PROCESAL

El 15 de diciembre de 2018², ante el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, solicitud incautación de bienes con fines de comiso, formulación de imputación contra **Marco Antonio Plata Niño** por los delitos de extorsión en calidad de cómplice y receptación en concurso homogéneo y sucesivo (arts. 244, 447 y 30 del CP), cargos que no aceptó el procesado. Finalmente se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación³ correspondió por reparto al Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga⁴, ante quien se adelantó la respectiva audiencia el 11 de junio de 2019⁵.

² Acta de audiencia folios 11 y 12, cuaderno digitalizado.

³ Folios 14 al 22, cuaderno digitalizado.

⁴ Acta de reparto, folio 23, cuaderno digitalizado.

⁵ Acta de audiencia, folios 32 y 33, cuaderno digitalizado.

La preparatoria se materializó el 24 de abril de 2020⁶, mientras el juicio oral se instaló el 7 de julio de 2020⁷, oportunidad en la cual la defensa solicitó la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria, la que se resolvió desfavorablemente por el despacho; decisión ratificada por la Sala en providencia del 26 de noviembre siguiente⁸.

El debate oral continuó en sesiones del 23 de febrero⁹, 9 de julio¹⁰, 17 de agosto¹¹, 27 de septiembre¹², 22¹³ y 30¹⁴ de noviembre de 2021, la lectura de la decisión se realizó el 7 de diciembre siguiente¹⁵, contra la cual interpuso recurso de apelación la defensa.

SENTENCIA RECURRIDA

Mediante providencia de 7 de diciembre de 2021¹⁶, el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga declaró penalmente responsable a Marco Antonio Plata Niño de los delitos de extorsión en calidad de coautor y receptación en calidad de autor; razón por la cual le impuso pena privativa de la libertad consistente en 228 meses de prisión y multa de 1060 smlmv. Igualmente lo absolvió del delito de receptación respecto de la motocicleta Yamaha FZ16 y le negó los sustitutos conforme a la Ley 1121 de 2006.

Dio cuenta de las declaraciones recibidas en el juicio oral, además de hacer precisiones sobre los cargos imputados al procesado, destacando que se trata de los delitos de extorsión y receptación; advirtió que el testimonio de la víctima goza de plena credibilidad, por ser coherente, no presenta

⁶ Acta de audiencia, folios 60 al 62, cuaderno digitalizado.

⁷ Acta de audiencia, folio 71, cuaderno digitalizado.

⁸ Folios 85 al 104, cuaderno digitalizado.

⁹ Acta de audiencia, folio 115, cuaderno digitalizado.

¹⁰ Acta de audiencia, folio 123, cuaderno digitalizado.

¹¹ Acta de audiencia, folio 133, cuaderno digitalizado.

¹² Acta de audiencia, folio 136, cuaderno digitalizado.

¹³ Acta de audiencia, folio 141, cuaderno digitalizado.

¹⁴ Acta de audiencia, folio 143, cuaderno digitalizado.

¹⁵ Acta de audiencia, folios 174 y 173, cuaderno digitalizado.

¹⁶ Folios 145 al 172, cuaderno digitalizado.

contradicciones, narra cronológicamente lo acontecido desde el hurto de su motocicleta hasta la recuperación de la misma a manos del acusado, previa entrega de la suma de \$2.500.000.

Adujo que concurre actividad probatoria suficiente para afirmar más allá de duda razonable, que a la afectada le hurtaron su motocicleta el 11 de diciembre de 2018, que a partir del encuentro entre el acusado y la entonces pareja de la denunciante, se dieron una serie de diálogos entre ellos a través de llamadas telefónicas y chats de WhatsApp, exigiéndole a la víctima la suma de \$2.500.000., para no perder definitivamente el velocípedo, acordando la entrega de la cantidad requerida, llegando posteriormente con el rodante y siendo finalmente capturado por estos hechos.

Arguyó que se ha desarrollado el delito de extorsión, en razón a que no solo se ha constreñido a la ofendida para que haga algo contrario a su querer, sino que obra también el propósito de obtener provecho ilícito, acudiendo para ello a la amenaza de destrucción de su motocicleta, del cual solo se podía librar si pagaba el dinero exigido.

Contrario a lo que afirma la defensa, descartó que la iniciativa tendiente a que el acusado ayudara en la búsqueda y recuperación de la motocicleta, proviniera de la víctima y su entonces compañero sentimental, que aquella en toda su atestación fue consistente en decir que el acusado ofreció a la pareja de la denunciante, hacer la gestión de preguntar por el velocípedo y ella ante la eventualidad de perder totalmente su automotor, no le quedó más opción que aceptar que fungiera como intermediario.

Igualmente, que si bien la ayuda que no es constitutiva del delito de extorsión, el enjuiciado empezó a realizar a la víctima las exigencias económicas, anunciándole que si no pagaba el dinero requerido, lo más seguro iba a ser que picaran su motocicleta y no la pudiera recuperar. Arguyó que por ende la conducta del encartado ya no se podía entender como

propiciada por la pareja de la víctima, esto es, autor intelectual y menos por ésta como determinadora.

No compartió lo alegado por el defensor en cuanto a que al no haber podido el acusado disponer del dinero que le entregó la víctima, la conducta sería la de extorsión tentada; señaló que el constreñimiento ejercido sobre la afectada fue de tal entidad, que no tuvo más opción que la de entregar al procesado la totalidad de la suma exigida, bajo la amenaza de perder totalmente su motocicleta, por tanto, no puede hablarse de tentativa sino de extorsión consumada porque la ofendida, ante la coacción ejercida, entregó el dinero que le estaban requiriendo, sin que resulte relevante que el inculcado haya podido o no decidir respecto del mismo.

Afirmó también que el apoderado judicial expuso que el procesado habría obrado en error de tipo (art. 32 numeral 10º inciso 1º CP), esto es, sin conciencia que estaba extorsionando a la víctima y creyendo que ayudaba a recuperar el rodante, circunstancia que no comparte el a-quo porque estaba enterado de que la víctima estaba angustiada por el hurto del mismo, así como de las dificultades que manifestaba para la obtención de la cantidad de dinero exigida, sin embargo, le anunciaba que iban a picar el velocípedo si no pagaba, a más de la situación de violencia moral en que estaba colocando a la ofendida, ya que no le brindaba la alternativa de bajar el valor de la exigencia pecuniaria.

Advirtió que el enjuiciado contaba con el conocimiento de las circunstancias de angustia en que se encontraba la víctima por el apoderamiento ilícito de su motocicleta y la dificultad para conseguir la cifra requerida, por lo que dice el juez unipersonal que el acusado tenía el deber de evitar constreñir a la ofendida para tener de vuelta su motocicleta, debía evitar presionarla mediante el anuncio de que le iban deshuesar si no pagaba, por lo que se abre paso la imputación dolosa de la extorsión.

Indicó que por el rol desempeñado por el acusado, éste se integró a la obra delictiva común que llevaron a cabo todos los intervinientes, que su aporte fue de suma trascendencia para el logro del objetivo criminal, esto es, la consumación de la extorsión de la que hicieron víctima a la denunciante, porque las comunicaciones sostenidas la llevaron a conseguir urgentemente el dinero exigido ilícitamente y así evitar la destrucción de su velocípedo, a más que él mismo recibió el dinero producto de la extorsión, entregando la mayor parte a los demás partícipes a cambio del bien. Destacó que al encartado se le incautó, entre otros objetos, dinero en la suma de \$415.000., estableciéndose que algunos de los billetes correspondían a los previamente transferidos por la ofendida.

Concluyó la instancia que están dadas las condiciones del inciso 1° del artículo 381 del CPP, para condenar al acusado como coautor del delito de extorsión consumada, puesto que la libertad de la víctima fue coartada ilegítimamente para obtener un provecho pecuniario ilícito contra el patrimonio económico de aquella; comportamiento que es antijurídico, por la ausencia de causas de justificación que permitan excepcionalmente al acusado la realización del tipo.

Afirmó que al acusado puede serle imputado a título de culpabilidad la realización de la conducta punible, puesto que disponía de plena capacidad de motivación para evitar la comisión del delito.

Sobre la receptación de la motocicleta de la víctima y de aquella en la que se movilizaba el acusado, consideró que hay prueba suficiente para condenar al acusado respecto de la primera, pero no sucede lo mismo respecto de la última. Adujo que se acreditó que el rodante propiedad de la ofendida le había sido previamente hurtada, de tal manera que lo receptado fue el velocípedo de la denunciante, de lo cual tuvo conocimiento el encausado, sin que exista alguna justificación para ello; también verificándose la concurrencia del elemento relativo al medio motorizado.

La receptación endilgada respecto de la otra motocicleta que estaba en posesión del acusado el día de su aprehensión, adujo que si bien se verificó por el perito en automotores que había sido denunciada por hurto, ello no es suficiente para poderle imputar ese suceso antijurídico a título de dolo, puesto que se presenta duda sobre el conocimiento que tenía el acusado acerca de la proveniencia ilícita de ese automotor, por lo que en garantía de la presunción de inocencia, absolvió al encausado por ese reato específico.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión adoptada, la defensa apeló¹⁷ solicitando que se decrete la nulidad por vulneración al debido proceso y la defensa desde la formulación de acusación, además de referir como petición principal que se revoque la condena y que en consecuencia se absuelva a Marco Antonio Plata Niño, y de manera subsidiaria que se revoque parcialmente la condena por el delito de extorsión consumada, y en su lugar lo haga en la modalidad tentada.

Inició haciendo una reseña del fallo confutado, discutió la competencia del a-quo porque desde un inicio se calificó la conducta como de extorsión, advirtiendo que la exigencia, intimidación o constreñimiento era por la suma de \$2.500.000, por lo que su conocimiento correspondía a los jueces penales municipales de Bucaramanga. Arguyó que en la acusación se sorprendió a la defensa con nuevos hechos punibles, los cuales no fueron expuestos en la imputación y sin presentarse una nueva carga probatoria, que la ausencia de congruencia entre los supuestos fácticos ulteriores no fue subsanada en la audiencia última, siendo vulnerado el debido proceso y la defensa.

Que si bien en la acusación la defensa y el juez no se plantearon lo de la competencia, no es preclusiva esa situación y puede llevarse en las siguientes etapas del proceso y en especial en el juicio oral con la sentencia,

¹⁷ Folios 177 al 198, cuaderno digitalizado.

lo contrario vulnera el debido proceso. Transcribió jurisprudencia sobre el tema de las nulidades y la congruencia.

Arguyó que el mencionado principio varió notablemente entre la imputación y la acusación, que cambió estructuralmente lo que le dieron a conocer al procesado e incluso porque lo capturaron, que se sorprendió a la defensa con nuevos punibles no determinados en la comunicación inicial de los cargos, que no existe coherencia entre los nuevos delitos y los que fueron presentados en la imputación.

Discutió que el delito de extorsión se haya consumado como lo condujo el a-quo, porque el compañero sentimental de la víctima era conocido del procesado, dándole margen para que gestionara sobre el hurto de la motocicleta, su recuperación y localización, de lo cual era consciente la ofendida y participó en aceptar la búsqueda, suministrándole los números telefónicos para comunicarse y dar los resultados de la indagación y ubicación de la misma. Agregó que allí no se presenta el dolo de parte del enjuiciado, que la gestión desarrollada partía de las personas que tenían en su poder el velocípedo; que existía un mutuo acuerdo entre la ofendida y el acusado para recuperar el velocípedo, que era una acción de colaboración para encontrarlo y confiado que no cometía ningún delito.

Consideró que no se encuentran los elementos que estructuran la extorsión y de forma consumada, por cuanto existía un acuerdo frente a la labor del segundo en la recuperación del rodante, anotando que los mensajes y comunicaciones vía celular no evidencian un constreñimiento dada la confianza entre los involucrados y el compañero de la ofendida, además que el encartado dejó en prenda la motocicleta en que se transportaba mientras entregaba el dinero exigido y le devolvían el velocípedo.

Alegó que no se ha presentado ninguna amenaza a la ofendida de parte de su prohijado, que ello se presentó dentro de la gestión para recuperar el

bien hurtado, así como el valor de lo requerido por quienes tenían el rodante para el reintegro a su propietaria.

Según el defensor la conducta de Plata Niño se ubica en el numeral 10° del artículo 32 del CP, puesto que su prohijado solo actuó como intermediario entre la víctima y los sujetos que retuvieron el velocípedo, presentándose un acuerdo entre ellos, sin que se haya demostrado lo contrario, así como que el acusado perteneciera al grupo de personas que materializaron el hurto, tampoco que trabajara solidariamente para obtener un provecho ilícito.

Reiteró que el encartado realizó las gestiones para la recuperación de la motocicleta, que sin embargo desconocía que estaba incurso en el delito de extorsión por buscar, encontrar y recuperar el elemento a solicitud de la ofendida, configurándose el error de tipo pues su labor estaba destinada a lo antes indicado. Anotó que los captores no tuvieron conocimiento de lo negociado previamente entre las partes para la recuperación de la motocicleta; por tanto, no se configura el dolo al que se refiere la primera instancia.

Subsidiariamente afirmó que el delito de extorsión solo alcanza el grado de tentado, porque en su sentir no se presentó afectación al patrimonio y los demás actos que realizó la víctima frente al mencionado constreñimiento, que no se cumplen los elementos del tipo para concluir que se configuró en la modalidad consumada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa contra la sentencia condenatoria del 7 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de

Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se sigue contra Marco Antonio Plata Niño por los delitos de extorsión y receptación.

El recurrente plantea como fundamento de la alzada los reparos a saber: i) que se decrete la nulidad por vulneración al debido proceso y defensa desde la acusación, ii) que se rescinda la condena y se absuelva al procesado, iii) y subsidiariamente que se revoque parcialmente el fallo para que se imponga el reproche penal por extorsión tentada.

Desde ya se consigna que la Sala estudiará la alzada propuesta, concretamente en los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, ello en virtud del principio de limitación por tratarse de una segunda instancia, finalidad con la cual procederá a estudiar los siguientes temas: i) el delito de extorsión, ii) la conducta punible de receptación, iii) la valoración del testimonio, vi) el principio de congruencia y la posibilidad de variar la calificación jurídica, y v) el caso concreto.

2. Desarrollo de la decisión.

2.1. Del delito de extorsión.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 244 de la Ley 599 de 2000, incurre en la conducta punible de extorsión quien *«constraña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita, para sí o para un tercero»*.

Así, acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para su estructuración se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos¹⁸:

¹⁸ CSJ SCP, SP2390-2017, febrero 22, rad. 43041.

«Al respecto, importa tener presente que, conforme a la descripción típica del delito de extorsión, la finalidad es netamente económica, aspecto que permite diferenciarlo de otros comportamientos descritos con el verbo constreñir, como el constreñimiento ilegal y el secuestro extorsivo.

Así lo tiene decantado la Sala de tiempo atrás. Obsérvese:

En CSJ SP, 8 abr. 1986, rad. 134, esta Corporación, señaló:

Precisamente, lo que distingue el tipo de delito contra la autonomía personal (...) del ilícito de extorsión, es el elemento subjetivo del tipo contenido en la expresión con el propósito de obtener provecho ilícito. La referencia subjetiva traslada la misma conducta del campo de la autonomía personal, además al del patrimonio económico. Así pues, este elemento subjetivo del tipo, tiene como finalidad simplemente diferenciar la extorsión del constreñimiento ilegal.

Así mismo, en CSJ SP, 23 ago. 1995, rad. 8864, expresó:

Por manera, que cuando el legislador dice "El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero", está exigiendo una conducta con propósito definido capaz de doblegar la voluntad de una persona para hacer, tolerar u omitir aquello que el sujeto activo de esa conducta quiere, es decir, provecho que ha de ser necesariamente de orden económico, a juzgar por la ubicación de este tipo penal dentro de los delitos que protegen el bien jurídico patrimonial de esa naturaleza.» (Subraya la Sala)

2.2. De la conducta punible de receptación.

El artículo 447 del Código Penal consagra el delito de receptación, para proteger fundamentalmente la eficaz y recta impartición de justicia, entendida ésta como acto de poder y como desarrollo práctico de unas específicas funciones estatales.

De tal manera que toda conducta que formalmente se adecue a alguno de los tipos penales previstos en el aludido título, ha de vulnerar o poner en peligro el bien jurídico específico, porque si no, será atípica por ausencia de objeto jurídico o desplazará su tipicidad hacia una descripción ubicada en otro acápite del compendio normativo.

La receptación es un tipo compuesto alternativo constituido por varios verbos rectores que están consagrados en la precitada norma, que a la letra dice *«El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiriera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor»*.

2.3. De la valoración del testimonio.

El testimonio, como uno de los medios de prueba previstos por el legislador, está regulado en su práctica, estableciéndose unas reglas (art. 392 del CPP), previéndose la técnica del interrogatorio cruzado (art. 391 ibídem) y algunas especificidades dependiendo de la calidad del testigo (art. 398 y siguientes ejusdem). Respecto de la valoración, se prevé: *«Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principio técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza, objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.»*

En aplicación de estos parámetros, la Corte ha indicado que *«el funcionario puede no solo admitir la prueba en su integridad o rechazarla sino también acogerla parcialmente, atendiendo a los criterios de apreciación racional, sin*

que ello implique, per se, el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, ni por ende, un error de apreciación probatoria¹⁹».

Adicionalmente, en la providencia que se cita, reiteró lo dicho en la sentencia SP13189 de 2018, Rad. 50836, en los siguientes términos: *«Esta Sala también ha proporcionado parámetros a tener en cuenta para valorar la fiabilidad del testigo, tales como la ausencia de interés de mentir, las condiciones subjetivas, físicas y mentales para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con otros elementos de prueba, entre otros, y ha descartado la condición moral del atestante como parámetro suficiente para restarle poder de convicción.*

Respecto a la recordación de los hechos, la Corte ha afirmado que ello depende de múltiples factores tales como la entidad de los mismos, la manera en que afectaron al testigo, la forma de percepción, la naturaleza principal o subsidiaria de los datos recogidos por la memoria, su lógica, coherencia, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se dice haber advertido, la forma, época y justificación del por qué se declara y si la versión encaja en las demás pruebas, al tiempo que ha insistido en la importancia de corroborar los dichos del testigo con otros elementos de prueba, tal y como lo ha verificado la Sala anteriormente, sin que se exija normativamente un tiempo mínimo de observación para derivar que el testigo efectivamente grabó en su memoria la imagen de su ofensor y otorgarle credibilidad.»

2.4. Del principio de congruencia y la posibilidad de variar la calificación jurídica.

En términos generales el principio de congruencia ha sido entendido como una de las expresiones del debido proceso, así, ninguna persona puede ser condenada por hechos y delitos que no se encuentran en la acusación, lo

¹⁹ CSJ SP345 de 2019, Rad. 52983.

cual impide que se sorprenda al procesado con imputaciones que no ha tenido la oportunidad de controvertir (CSJ SP741 de 2021, radicado 54658).

Este principio opera en el plano fáctico, jurídico y personal, en el segundo de manera flexible pues *«resulta factible que en curso del juicio se pueda modificar la misma, dentro de las limitaciones que al efecto han establecido la ley y la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, de manera pacífica se ha establecido que la descripción fáctica – o hechos jurídicamente relevantes, como así lo rotula la Ley 906 de 2004-, no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, entendido este como el trámite formalizado que comienza con la formulación de imputación y termina con la sentencia ejecutoriada»* (ibídem).

2.5. Caso concreto.

Como se anotó en precedencia, el recurso de apelación presentado por el defensor de Marco Antonio Plata Niño plantea varios reparos en contra de la decisión, a partir de los cuales formula unas pretensiones de carácter principal, esto es, i) la nulidad a partir de la acusación y ii) la revocatoria de la decisión condenatoria para que se absuelva al procesado, y subsidiariamente que se rescinda el reproche penal impuesto por el delito de extorsión consumada, a efectos de abordarlo en la modalidad tentada.

2.5.1. De los argumentos dirigidos a predicar nulidad por violación al debido proceso y defensa desde la acusación.

El opugnador discute la competencia del a quo en cuanto a la conducta punible de extorsión, por entender que la exigencia, intimidación o constreñimiento era por la suma de \$2.500.000, lo que implica que el conocimiento recaía en los jueces penales municipales de Bucaramanga; así mismo que en la acusación se sorprendió a la defensa con nuevos hechos punibles, no expuestos en la imputación y sin una nueva carga probatoria, vulnerándose el debido proceso y la defensa.

Sobre el tema debemos indicar que, en la audiencia de acusación la defensa no efectuó ninguna observación sobre la presencia de alguna causal de incompetencia, recusación o nulidad que afectara el trámite, etapa procesal establecida para ello y que transcurrió sin alegaciones en torno a alguna de tales posibilidades²⁰.

En cuanto a la competencia anota la Sala que la imputación, acusación y sentencia se hizo por el concurso de delitos de extorsión y receptación, destacando que el segundo de los delitos es de competencia de los juzgados penales del circuito, toda vez que no está entre los querellables, por ende a la luz del artículo 36 del CPP corresponde el trámite procesal a tales despachos judiciales, limitándose el defensor que en sus consideraciones a hacer referencia al primero de los mencionados reatos, a efectos de sustentar que por la cuantía se determina su conocimiento a partir del contenido del canon 37 ibídem.

Planteamiento que desconoce la regla que aplica en los eventos de concurso de conductas punibles, esto es, que el competente para adelantar el proceso es el de mayor categoría (art. 52 CP), por lo que no hay duda que ésta se radicó en el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, sin que por ello se presente la causal de nulidad deprecada por el opugnador.

Ahora con relación a la inobservancia del principio de congruencia dada la notable variación entre la imputación y la acusación, que cambió estructuralmente lo que le dieron a conocer al procesado e incluso la causa de su captura, en virtud de lo cual afirmó que se sorprendió a la defensa con nuevos punibles no determinados en la imputación, que no existe coherencia entre los nuevos delitos y los que fueron presentados en el acto inicial de comunicación de los cargos, la Sala estima necesario transcribir lo expuesto

²⁰ Audiencia de acusación, récord 4:49.

en la audiencia preliminar del 15 de diciembre de 2018, en la cual se comunicaron los hechos jurídicamente relevantes básicamente así²¹:

«Los hechos por los cuales se formula la imputación a este ciudadano, se contraen a los que denuncia de que fue víctima Mayerly Macareno Angarita, quien se acerca al GAULA el día 13 de diciembre a informar que desde el día 11 de diciembre del año 2018, fecha en la que le fue hurtada su motocicleta a las 4 de la mañana en la calle 4b No. 18b-44 del barrio Riveras del Río, le enviaron mensajes de texto pidiéndole por la devolución de su motocicleta dinero desde el celular 3163878602, el que conforme a la fotografía del perfil de WhatsApp era utilizado por el aquí imputado.

En las comunicaciones Marco Antonio indicaba que dejaría su motocicleta FZ a la víctima como garantía de este supuesto negocio que estaban haciendo entre la víctima y él, Marco Antonio Plata Niño le explicaba a la víctima cómo es el negocio del hurto de motocicletas y que él conoce a esas personas, y por ello debe pagar para que se la regresen, pues de lo contrario la venderán por partes y las pastas serán destruidas porque no tienen ninguna utilidad; él mismo se ofreció a recoger el dinero, llevarlo y entregarlo, así como traer la motocicleta y entregarla a la víctima, de la que tenía pleno conocimiento provenía de un delito, esto es, del delito de hurto, porque la víctima en múltiples conversaciones le contó, inclusive como ella misma manifiesta en su entrevista, el esposo de ella, compañero sentimental le dijo al imputado, a Marco Antonio Plata Niño, que la motocicleta había sido hurtada.

La víctima fue constreñida, indicándose por Marco Antonio Plata Niño en múltiples conversaciones, que de no entregar el dinero la moto sería picada, esto es, destruida, deshuesada como coloquialmente llaman las personas, en sí separada de sus partes y vendidas las mismas, en concreto desaparecía la motocicleta en su todo, en su estructura tal como la había comprado la víctima, esto es, dejaría de existir física y materialmente para la víctima; luego le indica a la víctima que logró ubicar la motocicleta y que aún no ha sido deshuesada, pero que para hacerse la entrega de esa motocicleta debe pagar un dinero, el mal llamado en estas conversaciones, por esta recuperación, pues la propietaria decía en las entrevistas canceló la suma de

²¹ Récord 2:15 a 21:34.

\$8.500.000 para comprar esta motocicleta, lo cual indica la tarjeta de propiedad que ella presenta, que efectivamente ella era su legítima propietaria.

Por tanto, ha de decirse que no existe causal alguna ni justificación para exigirle más dinero para tener un bien propio la víctima, para permitírsele el goce y disfrute de un elemento que era de ella y va que este nivel de presión hacia ella elevándose, puntualmente frente al constreñimiento que se le hace cuando le indica Marco Antonio que ya fue ubicada la motocicleta, que por fortuna no estaba picada, le afirma que habló con quienes la tienen y que la exigencia es de \$2.500.000., inclusive él mismo indica cómo de no ser porque saben que ella puede conseguir el dinero, él mismo daría la orden de que la picaran, como manifiesta, como se tiene perdón, en las transliteraciones "según la manifestación que hace el victimario del celular del señor imputado, "yo me les arreché yo les dije pero maricas, es que fuera que uno no tuviera para conseguir la plata uno les dice píquela y ya porque no está la plata, pero están saltando matones y todo para poder conseguir la plata", ante ello la víctima indica que él no se imagina todo lo que ella está haciendo para poder conseguir ese dinero.

Es así como Marco Antonio tenía conocimiento que afectaba el patrimonio de la víctima y su libre autodeterminación, le exigía dinero para recuperar un bien que sabía que era de la víctima, debiendo ella pagar ante la presión de perder su motocicleta o destruirla por partes, lo cual evidentemente genera dolor y tristeza en esta persona tal como ella misma lo manifiesta en sus entrevistas, pues en el presente caso la moto es el medio de transporte de ella y de sus hijos.

Marco Antonio aquí presente y hoy imputado en su papel de bien samaritano y emisario de quienes tenían la motocicleta de la víctima, le transmitía detalladamente las conversaciones que le hacían a él quienes tenían la motocicleta, donde el único fin era obtener el dinero que se estaba cobrando por devolver esta motocicleta, mediante un provecho ilícito porque la motocicleta no estaba en venta, mucho menos se le vende a quien es su propietaria, pero, sin embargo, Marco Antonio Plata Niño reconoce en sus conversaciones con la víctima el daño que se hace con el hurto de motocicletas, señala cómo quienes hurtan motocicletas le hacen "un daño hijueputa a las personas", como en su léxico repetidamente lo indica que las personas con esfuerzos compran motos para que otros las hurten, pero recrimina

a la víctima por haberla dejado parqueada en la calle, sin un candado; situación esta que no puede ser tenida como una causal de justificación, pues no es lógico que por dejar motocicletas en un lugar, sin un candado o encerrada la deban hurtar, y mucho menos exigir dinero por este bien que era de la víctima.

Marco Antonio Plata Niño indicaba a la víctima que se comunicaba con quienes tenían la motocicleta a quienes llamaba los muchachos, quienes le enviaban razón a la víctima con él que de no entregar el dinero con él en la tarde se la picarían porque ellos también necesitaban dinero.

Es por ello que teniendo en cuenta estas manifestaciones que hace la víctima, así como la información que se obtiene de las transliteraciones de las conversaciones entre Marco Antonio Plata Niño y la víctima, que la fiscalía formula imputación a este ciudadano como cómplice por el delito de extorsión y autor del delito de receptación, delitos que a continuación daré lectura, teniendo en cuenta que se retrajeron de las exigencias bajo el constreñimiento de pedirle la motocicleta, de, perdón, de picarle la motocicleta al no entregar el dinero y llegar al lugar con dos motocicletas, las dos hurtadas, tanto la de la víctima como la que él señalaba como que era de su propiedad y que le deja a la víctima junto con las llaves, momentos en los que él se va estas dos motocicletas figuraban como hurtadas, por ello llevar consigo estas dos vehículos, estas dos motocicletas hurtadas encasilla su actuar en el delito de receptación.

La extorsión se le imputa como cómplice de conformidad con el artículo 30 del Código Penal, porque contribuyó a la realización de la conducta antijurídica y prestó una ayuda posterior con concierto y conocimiento previo y concomitante a la misma, teniendo en cuenta este actuar mediante el cual él entregaba a la víctima los mensajes que le enviaban, así como entregó el dinero a un tercero, es claro que él se desplaza del lugar hasta otro sitio donde entrega el dinero y regresa con la motocicleta hurtada, así mismo él a pesar de que se va del lugar con el dinero y regresa con esta motocicleta hurtada, es claro que tuvo un dominio de este hecho, él sabía plenamente que la motocicleta era hurtada, así como la motocicleta en la que él mismo se desplazaba, esta motocicleta también figuraba como hurtada.

Marco Antonio conocía también desde el inicio que esta motocicleta fue hurtada no solo por manifestaciones que le hizo la víctima, sino antes de ello por las manifestaciones que hizo el compañero permanente de la víctima que en últimas lo ubicó a él para hacer este contacto con quienes habían al parecer hurtado. De otra parte a Marco Antonio le fueron hallados en su poder elementos utilizados para la comisión de los delitos, esto es, el celular con que se extorsionó a la víctima y se le exigió el dinero para un provecho ilícito, de otra parte fue observado recibiendo el dinero a la víctima producto de la extorsión, ello se encuentra filmicamente y funcionarios de Policía Judicial y la víctima observaron también este momento en el que él recibe el dinero, dinero que a su regreso le fue hallado en menor cantidad pero con billetes que habían sido entregados por la víctima y formaban parte del paquete antiextorsión.

De otra parte, la motocicleta de propiedad de la víctima la que ya estaba reportada como hurtada y él conocía que era una moto hurtada, él regresa al lugar conduciendo la misma, se la entrega a la víctima manifestándole que una de las partes delanteras de las pastas de la motocicleta se encontraba averiada, dado que la había tenido que dañar para poder prender la motocicleta por cuanto la víctima no entregó las llaves para poderla prender.

De otra parte Marco Antonio Plata Niño en presencia de la víctima momentos en que arriba al sitio donde acuerdan encontrarse para la entrega del dinero, se comunica con quienes tenían la motocicleta para decirles que la víctima no quería entregar el dinero completo, al irse del lugar ya con el dinero de la víctima a recuperar la motocicleta, Marco Antonio es llamado por la víctima al número al que siempre se comunicaron, esto es, al 3163878602, donde éste le contestó que ya estaba entregando el dinero y recogiendo la motocicleta y que llegaba nuevamente al lugar con la motocicleta de ella.

Todo lo anterior, se constituye en el hilo conductor en una consecuencia producto de estas manifestaciones amenazantes con las que se constriñó a la víctima con el fin de lograr que entregara el dinero, aminorando su libre autodeterminación y afectando su patrimonio económico, todo esto fue en una secuencia desde el hurto es claro que en este momento no tiene la fiscalía ningún elemento material probatorio ni se ha hablado en ningún momento de su participación en ningún grado

en el hurto, sin embargo, es la secuencia desde el hurto, pasando por enviar la foto de la motocicleta, la exigencia económica para obtener provecho ilícito, el constreñimiento hacia la víctima frente a tener que entregar el dinero a cambio de no perder su motocicleta con el especial ingrediente de explicarle cómo es el negocio de hurto de motocicletas y cómo la única manera de entregarlas es pagando, pues de lo contrario serán desbaratadas, desarmadas o deshuesadas para ser vendidas por partes y picarlas, entendiéndose en todas estas palabras que la motocicleta sería desaparecida en su integridad.

La fiscalía le formula imputación a usted señor Marco Antonio Plata Niño como ya dije, como cómplice del delito de extorsión y autor del delito de receptación, la extorsión se imputa consumada teniendo en cuenta las manifestaciones que se acaban de hacer frente a los hechos jurídicamente relevantes, la extorsión se encuentra consagrada en el artículo 244 (...); la extorsión se imputa en concurso heterogéneo de conformidad con el artículo 31 que refiere (...), igualmente la formulación de imputación se hace en concurso material y heterogéneo con el delito de receptación consagrado en el artículo 447 de los delitos contra la recta y eficaz impartición de justicia que reza (...), estas conductas se imputan con circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 que reza (...), numeral décimo obrar en coparticipación criminal.

(...)

La persona capturada conocía que constreñía a otra persona con el propósito de exigir y obtener un provecho ilícito, él conocía que la constreñía mediante la manifestación que hacía de estos señalamientos que le hacían a su vez unos terceros al imputado, frente a que debía la víctima entregar la suma dinero que le estaba siendo exigida para devolverle su motocicleta, igualmente fue él y no otro quien acudió al lugar recibió el dinero, se va del lugar, hace la entrega del dinero y regresa al sitio a entregarle la motocicleta hurtada a la víctima, asimismo llevaba consigo esta motocicleta que deja a la víctima como prenda de garantía de que él regresaría, motocicleta que corresponde a las placas FUW93C, es una motocicleta modelo 2012, de color rojo marca Yamaha, línea FZ16, la que conforme al peritazgo que rinde el intendente Alexander Herreño Duarte y conforme a la consulta que se hace al sistema SPOA por vehículos, esta figura requerida por la Fiscalía Cuarta Seccional de

la Unidad de Hurto de Automotores de la ciudad de Bucaramanga, dentro del radicado 680016106051201800901.

Es así como la fiscalía le formula la imputación por estos delitos que se acaban de indicar a esta persona».

Ahora en audiencia de acusación del 11 de junio de 2019, la delegada de la fiscalía presentó los hechos jurídicamente relevantes de manera muy similar²²:

«Mediante elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se puede afirmar con probabilidad de verdad que en la ciudad de Bucaramanga, a la víctima señora Mayerly Macareno Angarita, tras el hurto de su motocicleta de placas VHQ-82E marca Yamaha, ocurrida el 11 de diciembre del año 2018 en el barrio Riveras del Río del municipio de Girón, recibe llamadas telefónicas en donde le hacen exigencias económicas a cambio de recuperar la motocicleta que le había sido hurtada, constriñéndole que de no entregar la suma de dinero que le exigían que correspondía a la suma de \$2.500.000., no solo no le entregarían su motocicleta sino que la dañarían.

Es así como acude la víctima, la señora Mayerly, al lugar que le es indicado por el extorsionista en donde es capturado en situación de flagrancia Marco Antonio Plata Niño el día 13 de diciembre del año 2018 a las 18 y 30 horas, a quien se le hallan en su poder dinero que había sido momentos antes no solo entregado por la víctima, sino que correspondía a algunas de las series que en su momento entregó la víctima, el dinero que recibe en ese momento Marco Antonio Plata Niño correspondió a la suma de \$455.000., además al momento en que se captura a este ciudadano él se desplazaba en la motocicleta de placas FQW-93C, que corresponde a número de motor 45D3010237 y chasis 9FKKE0344C2010237, esta placa, perdón, esta identificación corresponde a la placa JID-44C, la cual esta motocicleta también figuraba como hurtada.

(...)

²² Récord: 7:35 a 15:19.

En ese momento la imputación se hizo en calidad de cómplice, lo cual ya se ha corregido minutos antes, a título de dolo del delito de extorsión consagrado en el artículo 244 del Código Penal, en grado de tentativa y consumada conforme al artículo 27 del Código Penal, en concurso heterogéneo con el delito de receptación consagrado en el artículo 447 del Código Penal, en concurso homogéneo.

(...)

Conforme a los resultados que arroja el estudio de identificación de la motocicleta de placas FUW-93C, la que resultó ser falsa y no corresponder a la motocicleta en la que se encontraba, toda vez que la motocicleta corresponde es a la placa JID-44C la que figuraba como hurtada, la fiscalía no solo por medio del escrito de acusación sino también en esta audiencia de acusación, mantiene la imputación fáctica y jurídica que en su momento se realizó frente al delito de receptación en concurso homogéneo y además con fundamento en lo antes mencionado, readecua la imputación en lo jurídico manteniendo como ya dije lo fáctico, puntualmente frente al delito de falsedad marcaria consagrado en el artículo 285 del Código Penal, de los delitos contra la fe pública que reza (...).

Teniendo en cuenta el devenir procesal y de conformidad con la relación fáctica expuesta, los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se encuentran a cabalidad reunidos los requisitos sustanciales y formales para presentar acusación, de acuerdo a lo prescrito en la norma procedimental penal, pudiéndose afirmar con probabilidad de verdad que las conductas delictivas existieron y que el hoy acusado es autor con culpabilidad dolosa. En consecuencia, se formula acusación directa y se llama a juicio a Marco Antonio Plata Niño».

Corrigió lo relativo al grado de participación del procesado frente al delito de extorsión atribuyéndole la calidad de autor, no como se dijo en la imputación la de cómplice, además de precisar que se materializó en la modalidad tentada respecto de la suma recuperada (\$455.000) y consumada en lo restante (\$2.045.000).

De esta forma, damos cuenta que si bien en la audiencia de acusación se introdujeron nuevos hechos e inclusive otro delito (falsedad marcaria), lo relativo a la extorsión y receptación se mantuvo en los mismos términos inicialmente endilgados, de tal manera que no se puede concluir que no se presenta la congruencia a que hace referencia el defensor, máxime cuando el fallo la condena se profirió precisamente por estos delitos, absolviéndolo por duda por el cargo de receptación de la motocicleta modelo 2012, color rojo, marca Yamaha, línea FZ16.

En cuanto a la falsedad marcaria se dispuso a través del numeral cuarto de la sentencia la ruptura de la unidad procesal para que se investigue respecto de la motocicleta de placa FUW-93C, atendiendo precisamente a la ulterior mención que se hizo de tales supuestos fáctico y jurídico por parte de la delegada del órgano de persecución penal, en aras de preservar el principio de congruencia que rige la actuación penal.

2.5.2. De las pruebas y análisis de las mismas.

Denotamos que mediante estipulación probatoria, se acreditó la plena identidad e individualización del procesado.

Por su parte, la víctima Mayerly Macareno Angarita efectuó un relato de lo acontecido el 12 de diciembre de 2018, indicó que arribó a las 00.00 horas a su residencia luego de terminar su jornada laboral, dejando su motocicleta de placa VHQ82E sobre el andén y al frente de la puerta de su casa, habiendo sido adquirida en \$8.750.000., la aseguró y se fue a dormir, que su entonces compañero sentimental Álvaro Samuel Vargas Roa le dijo aproximadamente a las 3:30 o 4:00 horas, que el velocípedo ya no estaba, denunciando lo sucedido a la Policía Nacional, siendo remitida a la fiscalía, correspondiéndole el CUI 680016106051201807410.

Agregó que su pareja le manifestó que se encontró con el acusado y hablaron sobre el hurto del rodante, ofreciéndosele para averiguar quién o quiénes la tenían, intercambiando números telefónicos, recibiendo la ofendida una llamada del acusado, por medio de la cual le informó que él sabía quién tenía la motocicleta y que estaban pidiendo un rescate para devolverla, sin concretar aun el monto de la exigencia económica; que el día siguiente, el procesado le explicó que estaban pidiendo \$2.500.000., so pena de desvalijarla.

Afirmó que al requerirle una prueba para saber si era su automotor, el acusado le envió vía WhatsApp una foto del mismo, manifestándole la afectada que no tenía todo el dinero, proponiendo que fuera inferior porque no podía conseguir esa cantidad, respondiéndole aquel que no, que las personas que la tenía habían dicho que si no accedía, la moto sería desvalijada, por lo que decidió dirigirse a la Fiscalía y entregar los audios de las llamadas que había grabado y de las conversaciones sostenidas con el enjuiciado.

Refirió que ese mismo día consiguió el dinero que le exigían, lo presentó ante el ente acusador, tomándole fotografías a los seriales de los billetes, para luego hablar con el encartado informándole que ya tenía la cifra requerida, acordando como lugar de encuentro una cafetería de una esquina del Parque Antonia Santos, que al arribar al lugar en compañía de una persona de la fiscalía, haciéndose pasar por una prima, que habló con el procesado diciéndole que necesitaba que el velocípedo apareciera y se le garantizara la entrega, respondiéndole el acusado que él iba y la recogía y volvía con ella, que él era serio, por lo que le entregó todo el dinero al acusado, dejándole este una motocicleta Yamaha FZ como garantía, que como 30 o 40 minutos regresó con la motocicleta de la víctima, instante en el que lo capturaron.

Anotó que la presión se presentó por que se trataba de una moto nueva adquirida con mucho esfuerzo, que al decirle que la iban a desvalijar, que la

iba a perder, se desesperó y tenía que conseguir la plata exigida, lo que hizo a través de un préstamo con su mamá. Agregó que solo tuvo contacto con el acusado por medio de número de teléfono 3163878602, que ella no habló con terceros, como lo hizo con el procesado como seis veces telefónicamente, grabando esos diálogos con una aplicación de celular que le recomendaron en el GAULA, siendo aportada a los funcionarios de policía judicial.

Jorge Andrés Castillo Araque declaró que el 13 de diciembre de 2018 la víctima compareció al GAULA, denunciando que venía siendo extorsionada a través del celular por una persona que le exigía un dinero, a cambio de devolverle la motocicleta que le había sido hurtada días antes. Que le informó haber acordado encontrarse con aquel sujeto en el Parque Antonia Santos, para entregarle la suma de \$2.500.000., a efectos de recuperar su velocípedo.

En consecuencia, se dispuso un operativo para acompañar a la ofendida, acudiendo al lugar junto con la patrullera Diana Castro Tarazona, que en el lugar la ofendida habló con una persona y le entregó el dinero, dejándole el acusado una motocicleta de color rojo de placa FUW93C como prenda de garantía para que ella le transfiriera la suma requerida, mientras lo esperaba para que recogiera la que le habían hurtado; acotó que la placa que tenía no era la asignada a ese rodante conforme a los números de chasis y de motor, que entre una hora, hora y media volvió el encartado con la motocicleta Yamaha YW125 de placa VHQ82E de propiedad de la víctima, acercándose a recibir su automotor, siendo capturado el procesado e incautada una cuantía en billetes de \$415.000., encontrándose que algunos tenían los mismos números de serie que los entregados por la afectada y registrados documentalmente momentos antes, ubicándole también un teléfono celular, las dos motocicletas y una licencia de tránsito.

Dio cuenta también del registro videográfico de lo sucedido antes y durante la aprehensión del inculpatado, del álbum fotográfico con las escenas

de lo ocurrido, observando correspondencia con lo narrado previamente por el testigo; informó que la víctima aportó el registro documental de las conversaciones que vía WhatsApp sostuvo con aquel, destacando que en el perfil de WhatsApp de la línea No. 3163878602 obra la fotografía del enjuiciado.

Diana Castro Tarazona, integrante del GAULA que participó en el operativo antiextorsión, narró que acompañó el 13 de diciembre de 2018 a la víctima con ocasión de la cita que había acordado con el acusado, para la entrega del dinero que le estaban exigiendo para devolverle su motocicleta hurtada; advirtió que la ofendida se encontraba en una situación de presión para que transfiriera la cuantía que le reclamaban, percibiendo que para la denunciante pagar lo exigido era de la única opción para recuperar su velocípedo; que se encontraron con el encartado, quien se presentó diciéndole que era él con quien había estado hablando por teléfono, solicitándole la plata para ir a llevarla y recoger su rodante y traérselo de vuelta.

Acto seguido la víctima le entregó la suma de \$2.500.000., que le estaban exigiendo, dejando el enjuiciado en garantía la motocicleta en que él se movilizaba, que cerca a las 18.00 horas llegó en el velocípedo de la víctima y se lo entregó, en tanto, que los demás policías que participaron del operativo procedieron a su captura.

El acusado **Marco Antonio Plata Niño** declaró que se encontró de casualidad con Álvaro Samuel Vargas Roa, un excompañero de trabajo, que éste le preguntó si tenía amigos porque le habían robado la moto a su mujer, contestándole que era difícil porque había muchos ladrones; que indagó con unos conocidos sobre el rodante, preguntándole por la placa y el sector en el cual había ocurrido el hurto, obteniendo esa información del prenombrado, que a él le fue allegado una fotografía del mismo por WhatsApp y se la reenvió

al precitado, confirmándole que esa era la motocicleta de la que se habían apoderado ilícitamente.

Le informó que tocaba pagar un rescate como le dijeron a él, en lo que estuvo de acuerdo el prenombrado, que luego la víctima lo llamó para encontrarse en un sitio y entregarle el dinero, lo que efectivamente realizó y pasó una persona en una moto lo recogió y se fue, indicándole luego en qué sector estaba la moto, que fue y ahí encontró el bien propiedad de la ofendida, la llamó y le dijo que ya tenía su velocípedo, que eso fue todo.

Agregó que se enteró que la ofendida iba con un policía, que le preguntó por qué si sabía que él no tenía nada que ver, que le estaba haciendo un favor a su esposo.

De esta forma contrario a lo argumentado por el defensor en cuanto a que en el comportamiento del acusado no se presentó dolo, que su actuación fue más bien una gestión de colaboración con la víctima para recuperar la motocicleta, que no hubo constreñimiento ni confrontación entre ellos, sino que se presentó una intermediación y un error de tipo (art. 32 núm. 10 del CP), conforme a las pruebas relacionadas anteriormente se encuentra establecido otra cosa, tal como lo pasa analizar la Sala.

Obsérvese que la afectada Mayerly Macareno Angarita, expuso detalladamente lo sucedido la madrugada del 11 de diciembre de 2018, cuando dejó parqueada sobre la acera su motocicleta de placa VHQ82E, la que fue hurtada y presentada la denuncia en la fiscalía, indicando que el 12 de diciembre su entonces pareja Álvaro Samuel Vargas Roa, le informa haber tenido un encuentro casual con el acusado, ofreciéndose éste a ayudarle en la ubicación del velocípedo, a partir de ese momento se efectuaron varias llamadas telefónicas y conversaciones vía WhatsApp entre el acusado y aquella, que le envió una fotografía del automotor y le indicó que exigían por el rescate la suma de \$2.500.000.

Así, se acordó el 13 de diciembre de 2018 un encuentro en el Parque Antonia Santos de esta ciudad, para realizar la entrega del dinero para recuperar su motocicleta; presentándose en aquel lugar en compañía de la Patrullera Diana Castro Tarazona y reuniéndose con el acusado, transfiriéndole la suma requerida, abandonando el inculcado el lugar y regresando conduciendo el bien que le habían hurtado, notando algunos daños en la misma, siendo recibida y capturado **Marco Antonio Plata Niño** por los funcionarios del GAULA.

Para la Sala el testimonio de la víctima, goza de plena credibilidad, dada la coherencia que presenta, no se observan contradicciones lógicas que permitan dudar de su narración, da cuenta como aconteció el hurto de su motocicleta, las gestiones para encontrarla, ubicarla y recuperarla por intermedio del acusado, debiéndole entregar para ello la suma de \$2.500.000., nótese que ofrece detalles de lo ocurrido en cuanto al encuentro y devolución del velocípedo el 13 de diciembre en el Parque Antonia Santos, advirtiendo que desconfiaba de transferir el dinero y que efectivamente le reintegraran su automotor, por ello el acusado le dejó en garantía la motocicleta en que se movilizaba ese día.

Declaración que se corrobora con las demás pruebas aportadas a instancia de la fiscalía, inclusive con lo narrado por el procesado; destacamos que los testigos dan cuenta que la víctima recibía llamadas extorsivas por parte del acusado, lo que hizo que fuera al Gaula a presentar la denuncia, entregando allí evidencia de las conversaciones telefónicas y de WhatsApp sostenidas con el aquel, tal como lo indicó también Jorge Andrés Castillo Araque.

Se evidencia también que la ofendida se encontró con el acusado en el lugar acordado, entregándole la suma de \$2.500.000 que le estaban exigiendo, dejando éste la motocicleta en que se transportaba como prenda

de garantía, para retornar luego con el velocípedo hurtado a la víctima, ello corroborado por la testigo Diana Castro Tarazona.

De esta manera, observamos que los hechos ocurrieron como los narró Mayerly Macareno Angarita, que de alguna forma coincide con lo expuesto por el enjuiciado, ahora que este dijera que actuó como intermediario por petición de la entonces pareja de la afectada, ello para ayudar a recuperar la motocicleta y no como autor de la extorsión, ello se contradice con las demás evidencias documentales incorporadas por el Policía Jorge Andrés Castillo Araque, tales como las conversaciones de WhatsApp (donde obra como imagen de perfil la fotografía del acusado), en igual sentido con el contenido de las charlas, así como con una fotografía de la motocicleta de la víctima remitida para confirmar si era el velocípedo que le habían hurtado.

De otro lado las llamadas telefónicas que la ofendida sostuvo con el acusado, donde éste le manifiesta, entre otras cosas, que por la recuperación de la moto le exigen \$2.500.000., que en caso de no pagarlos, la iban a picar, dándole cuenta de cómo era el negocio del hurto de motocicletas; obrando también el registro fílmico de la cámara de la Policía Nacional que grabó en el lugar que se reunieron la víctima y el acusado para la entrega del automotor, finalizando con la aprehensión de aquel, además de evidenciar que parte del dinero incautado al procesado correspondía a los billetes que entregó la víctima como parte de la extorsión.

Afirmamos que no hay duda que a Mayerly Macareno Angarita le hurtaron su motocicleta el 11 de diciembre de 2018, que con ocasión de un encuentro entre el acusado y su entonces pareja acaecido al día siguiente, iniciaron diálogos entre ésta y aquél, ello por teléfono y chats de WhatsApp, exigiéndole la suma de \$2.500.000., para recuperar el automotor so pena de perderla definitivamente; que acordaron el 13 de diciembre de la misma anualidad encontrarse para la entrega del dinero requerido para el retorno

del rodante, lo cual se realizó como se ha indicado anteriormente, así como la aprehensión del procesado.

Conforme a lo acontecido y establecido probatoriamente, si bien se podría afirmar que se está frente al delito de constreñimiento ilegal, lo acreditado finalmente es que la conducta del encartado se adecua típicamente al injusto del artículo 244 de la Ley 599 de 2000, puesto que no solo se constriñó a la víctima para que hiciera algo que no quería voluntariamente (constreñimiento ilegal), sino que además ello consistió en la entrega de \$2.500.000., para lograr la devolución del velocípedo que le fue hurtado, configurándose por ende el tipo de extorsión por concurrir el elemento del propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito.

Obsérvese que amenazaron con destruir su motocicleta si no entregaba el dinero exigido, de tal manera que no se trata de que la ofendida entregara voluntariamente la suma anunciada antes, sino que debía hacerlo so pena de no recuperar definitivamente el velocípedo previamente hurtado, lo cual se le indicó debía realizar de manera perentoria o se daría paso a la destrucción por partes del automotor.

Tampoco se avizora que la iniciativa de la recompensa haya sido de la víctima, diferente situación es que cuando se presentó el hurto, su entonces compañero sentimental buscara ayuda para recuperarla; más bien Mayerly Macareno Angarita fue consistente en afirmar que accedió a lo propuesto por el acusado, quien se ofreció hacer la gestión de preguntar por la motocicleta y ella ante la eventualidad de perder el rodante, no tuvo más opción que aceptarlo como intermediario para tenerla de vuelta.

Gestión que no se limitó a una simple mediación entre el encartado con y unos terceros para la devolución del velocípedo, como lo pretende hacer ver la defensa, lo que podría haberse deducido de un escenario en que

hubiere solamente servido de puente; sin embargo, aquí él mantuvo constante comunicación con los presuntos tenedores del automotor, le transfirió sus mensajes directamente a la víctima, recibió personalmente el dinero producto de la extorsión con el supuesto ánimo de entregarlo a tales sujetos, hallándosele al momento de su aprehensión algunos de los billetes incluidos dentro del paquete identificado por las autoridades, y le devolvió el bien a su propietaria posterior a la satisfacción de la exigencia económica ilícita.

En ese orden, esta Colegiatura no puede desconocer que el acusado realizó requerimientos dinerarios a Mayerly Macareno Angarita, inclusive le anunció que si no pagaba el dinero pedido, seguramente “picarían” su motocicleta y la perdería definitivamente, ejerciendo de esta manera una presión mayor a fin de obtener el provecho ilícito perseguido; lo que permite considerar que no se trató de una ayuda, sino de una acción delictiva que se adecua al delito de extorsión, dado que con ese comportamiento hizo parte del entramado criminal con quienes tenían el automotor.

Se itera, adicionalmente fue él quien recibió el dinero y posteriormente retornó el velocípedo a la ofendida, por lo que tuvo el control de lo acontecido en todo momento, efectuando la exigencia económica con la amenaza de la destrucción del rodante sino se cumplía, obtenido el lucro reclamado a la ofendida para retornar el bien mueble a quien había sido despojada ilícitamente con anterioridad, que no fue producto de un acuerdo de voluntades, sino del constreñimiento desplegado a efectos de obligarla a hacer una cosa (pagar la extorsión).

Ahora en cuanto a la manifestación del opugnador que su prohijado habría obrado en error de tipo, citando el artículo 32 numeral 10 inciso 1 de la Ley 599/2000, anotando que no tenía la conciencia de que estaba extorsionando a la víctima, sino prestándole ayuda para recuperar su motocicleta, atendiendo a solicitud de la entonces pareja de la ofendida; ello

resulta contrario al contenido de las conversaciones telefónicas establecidas entre ellos (procesado y ofendida), las cuales evidencian una situación de violencia moral ejercida por el encartado.

Obsérvese que no le facilitó siquiera bajar el valor de la exigencia pecuniaria, además siempre estuvo el ultimátum que de no conseguir el dinero, el velocípedo definitivamente se perdería. De esta forma se muestra como el procesado en realidad no prestaba una ayuda a Mayerly Macareno Angarita, sino que intervino con otras personas para presionarla y así obtener el lucro a cambio de retornarle la motocicleta ilícitamente despojada.

Fácilmente se puede concluir que el acusado era consciente del estado de la perjudicada, ello por el desapoderamiento de su automotor y del chantaje de pérdida definitiva si no entregaba la cuantía exigida, sin embargo, **Marco Antonio Plata Niño** precisamente aprovechándose de esas circunstancias apremiantes, la constriñó para la transferencia del dinero a cambio de recuperarlo, actividad que realizó de manera voluntaria y libre en perjuicio de la víctima, no como una ayuda desinteresada para colaborarle en la devolución de su bien mueble.

Conforme a lo considerado anteriormente, contrario a lo argumentado por la defensa, esto es, que solo obró como intermediario entre los extorsionistas y la víctima, lo que califica como usual para recuperar elementos o documentos hurtados, la Sala considera que si bien en primera instancia el encartado se dice que se contactó con quienes tenían el velocípedo en su poder, más adelante empezó a efectuar las exigencias extorsivas a la víctima, inclusive con la amenaza de perderla definitivamente si no entregaba prontamente la suma exigida para la devolución, de las que obtuvo un provecho ilícito propio y en favor de terceros.

De ahí que no es posible considerar que solo cumplió el rol de intermediario, denotando que el aporte del procesado fue trascendente para

el logro del cometido delictual, esto es, la consumación de la extorsión de la que fue víctima la denunciante; no se puede desconocer que el encartado fue quien recibió el dinero producto de la extorsión, así como quien retornó la motocicleta a su propietaria, acotando que a aquel se le incautó, entre otros objetos, dinero en la cuantía de \$455.000, estableciéndose que algunos de los billetes fueron los previamente entregados por la víctima para cumplir el ilícito requerimiento económico.

Por ende, es claro que intervino en la ejecución del reato, al obtener un beneficio personal consistente en parte del botín obtenido de la denunciante a través de presión emocional, so pena de perder definitivamente el bien que le fue hurtado el 11 de diciembre de 2018, obligándola a conseguir el dinero en menos de cuarenta y ocho horas, lo cual indudablemente patentizó el constreñimiento ante la inminente amenaza de pérdida del automotor que le había costado \$8.750.000.

De otro lado, según el obrar del procesado, que de acuerdo a lo establecido, tenía contacto directo con quienes mantenían en su poder la motocicleta de la víctima, no de otra manera se explica que inclusive le enviara una fotografía para corroborar su tenencia, recibiera el dinero producto de la extorsión y fuese quien devolvió el velocípedo que requería la ofendida, lo que controvierte la manifestación del encartado en cuanto a que no conocía a quienes tenían la motocicleta, a la par que evidencia de alguna forma si sabía de cuáles sujetos se trataba.

Lo anterior permite catalogarlo como coautor del delito de extorsión tal como lo establece el artículo 29 inciso 2º de la Ley 599 de 2000, puesto que se encuentran los elementos constitutivos de aquella, eso es el acuerdo común, la división de tareas y la relevancia del aporte; nótese que el procesado sabía quiénes tenían la motocicleta, también que lo exigido para el rescate eran \$2.500.000., valga decir que estaba inmerso en el proceso criminal, además se encargó de hacer efectiva la presión psíquica a la víctima,

quien ante el apremio de perder su rodante busco de cualquier forma y entregó el dinero exigido, de allí que el aporte del encartado sí fue importante para la consumación del reato.

Igualmente, el defensor argumentó que en últimas se pudo presentar solo una tentativa de extorsión, porque en su sentir no hubo afectación al patrimonio económico, que no se cumplen los elementos del tipo para que se concluya que se presenta en la modalidad consumada; lo que resulta contrario a la realidad evidenciada, siendo menester que este reato se materializa cuando el resultado se concreta, valga decir cuando la víctima, ante las exigencias del autor termina plegándose a ellas, esto es ejecuta la conducta requerida por aquel, agotando uno cualquiera de los comportamientos señalados en el tipo penal (hacer, tolerar u omitir), dotado de significado patrimonial.

En consecuencia, conforme lo indicado anteriormente no puede hablarse de tentativa de extorsión, sino de consumada porque la ofendida ante la coacción ejercida, entregó el dinero requerido para obtener la devolución de la motocicleta, sin que finalmente resulte relevante que el acusado haya podido o no disponer del mismo; máxime cuando al momento de ser aprehendido por el Gaula, solo le fue encontrada una pequeña suma de la suministrada por la víctima (\$455.000), desconociendo qué pudo haber hecho con el excedente, lo que evidencia la real y efectiva afectación económica para Mayerly Macareno Angarita.

Siendo necesario hacer algunas precisiones en torno a esta cuestión, pero no por los motivos expuestos por la defensa, sino en atención a los términos de la acusación formulada el 11 de junio de 2019, dado que allí la delegada del órgano de persecución penal corrigió los cargos relacionados con el delito de extorsión, así determinó que la participación del procesado lo era a título de autor, además de establecer que se materializó en grado de

tentativa respecto de la suma recuperada (\$455.000) y consumada en lo restante (\$2.045.000).

Sin embargo, la sentencia no abordó el estudio bajo una modalidad concursal como se planteó el ente acusador, nótese que estando acreditada la materialización del atentado económico en la cuantía total (\$2.500.000), no se analizó la viabilidad o no de aumentar hasta en otro tanto la pena individualizada para la extorsión consumada; en torno a lo cual no se realizará ninguna modificación por tratarse de apelante único, so pena de incurrir en una reforma en peor.

La Sala encuentra que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 381 del CPP para ratificar la condena contra el procesado Plata Niño, como autor del delito de extorsión consumada, considerando que la víctima fue constreñida ilegalmente para entregar un dinero a cambio de poder recuperar su velocípedo, dado que para ella representaba gran importancia por el valor del mismo, la utilidad y beneficio que le prestaba, en tanto que los autores del reato obtuvieron un provecho pecuniario ilícito contrario al patrimonio económico de aquella; actuar criminal que es antijurídico, dada la ausencia de causas de justificación que permitan excepcionalmente al acusado la realización del tipo, además su conducta es dolosa puesto que quiso su realización a sabiendas de la ilegalidad del mismo.

Luego sí se demostró más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de Marco Antonio Plata Niño en el delito de extorsión, no prosperaron los reparos formulados por su representante, quien no discutió la decisión mixta que se adoptó frente al reato de receptación.

Los anteriores argumentos son suficientes para confirmar la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual

declaró penalmente responsable a **Marco Antonio Plata Niño** de los delitos de extorsión y receptación, entre otras decisiones adoptadas.

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

RESUELVE

Primero. - **Negar** la nulidad deprecada por la defensa de **Marco Antonio Plata Niño**, ante la ausencia de vulneración de las garantías al debido proceso y la defensa.

Segundo. - **Confirmar** la sentencia de 7 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual declaró penalmente responsable a **Marco Antonio Plata Niño** de los delitos de extorsión y receptación, entre otras decisiones adoptadas.

Tercero. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse y sustentarse en los términos de ley.

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

Los Magistrados,



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

Registro de proyecto el 20 de marzo de 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68081-60-00-135-2011-00758-01 / 2070

Bucaramanga, abril diez (10) de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JUAN PABLO ROMERO contra la sentencia mediante la cual la Juez Segunda Penal del Circuito de Barrancabermeja lo condenó como autor del delito de HOMICIDIO AGRAVADO.

ACONTECER DELICTIVO

Aproximadamente a las 8:00 de la noche del 12 de junio de 2011, en la casa ubicada en la vereda Tenerife – La Colorada del municipio de Barrancabermeja, donde pernoctaban Liliana Velásquez Jaimes y su hija Claudia Liliana Velásquez Jaimes, arribó Carlos Eduardo Franco Flórez, quien le reclamó a esta última – su compañera – por la presencia de Juan Pablo Romero en el lugar, momento en el que ambos hombres se trenzaron en una riña, el último hirió al primero, quien debió ser trasladado a la Clínica La Magdalena, donde falleció cuatro días después; según el informe de necropsia, el cuerpo del occiso presentaba estigmas de muerte violenta por arma corto punzante, heridas suturadas y laceraciones en tórax, abdomen y miembros superiores, cuya ubicación permitió inferir que se trataba de lesiones de defensa del difunto.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencias preliminares celebradas¹ por la Juez Primera Penal Municipal de Barrancabermeja, la agencia fiscal le formuló imputación a Juan Pablo Romero como autor

¹ El 10 de abril de 2014



- a título de dolo - del delito de homicidio agravado – artículos 103 y 104 numeral 7° del Código Penal -, cargo no aceptado por el encartado, a quien no se le impuso medida de aseguramiento alguna.

Una vez presentado el respectivo escrito, el otrora Juez Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja convocó la correspondiente audiencia, donde la agencia fiscal formuló acusación por el ilícito atrás reseñado; en la audiencia preparatoria decretó un amplio acervo probatorio y se pactaron estipulaciones; se realizó el juicio oral en varias sesiones y al final la actual cognoscente anunció que el fallo sería de carácter condenatorio, al cual se le dio lectura después de efectuar la audiencia prevista en el artículo 447 del C.P.P.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias contempladas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la a quo resolvió² condenar a Juan Pablo Romero a la pena de 400 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor del punible de homicidio agravado, a la par que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, por lo que ordenó librar inmediata orden de captura, a fin de cumplir la sanción impuesta.

Adujo que Juan Pablo Romero quiso causarle daño a Carlos Eduardo Franco Flórez, puesto que los testigos presenciales relataron que ese día se presentó un enfrentamiento entre ambos, por los celos que sentía la víctima, provocados por el procesado, quien presuntamente estaba interfiriendo en la relación de pareja que sostenía el hoy occiso con Claudia Liliana Velásquez Jaimes; no se estructuró una legítima defensa porque el conflicto surgió a raíz de una discusión en la que el enjuiciado decidió utilizar un cuchillo para atentar contra la vida de su adversario, cuando estaba llamado a tener una conducta diferente y más humana, dado que aquel estaba muy alicorado y ese hecho le impedía protegerse de las agresiones recibidas; algunos testigos declararon que - instantes previos – hubo actos provocadores, palabras ofensivas y actitudes que incitaron a una primera confrontación en horas de la tarde, apaciguada por la acción de la policía; no se identificó alguna circunstancia que habilitara al encausado a agredir con arma

² El pasado 28 de febrero



cortopunzante a la víctima o a excusar su obrar por configurarse una supuesta legítima defensa que no se acreditó.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el objeto que fuera revocado y, en su lugar, se absolviera a su prohijado, al no aplicarse el principio de in dubio pro reo; los testigos de cargo se contradicen porque indicaron que el occiso y el procesado se trenzaron ese día en una riña, arribó la policía, no pasó a mayores y se fueron a compartir, lo que no resulta creíble, acorde con las reglas de la experiencia y la sana crítica; lo cierto es que después de dicha discusión cada uno tomó su camino, pues inconcebible resulta que posteriormente a haberse desafiado, incluso, con arma blanca, decidieran ir a ingerir bebidas juntos – como si nada hubiera ocurrido – y le suministrara el encartado tanto alcohol a la víctima, para luego aprovecharse de su indefensión y agredirlo de muerte.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El censor demanda la absolución de Juan Pablo Romero como autor del delito de homicidio agravado, ya que los medios de convicción aportados por la agencia fiscal no acreditaron su responsabilidad penal y, por el contrario, solo existen contradicciones y dudas que deben resolverse a favor del procesado, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- El artículo 372 de la Ley 906 de 2004 estatuye que las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe; así mismo, el artículo 373 ibídem dispone que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos para tal efecto o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos, debiéndose practicar por regla general al interior de la audiencia de juicio oral, al punto que el artículo 16 ejusdem contempla que únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento; acerca del estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discernido que



“...El artículo 29 de la Constitución Política establece que “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. En el mismo sentido, el artículo 7º de la Ley 906 de 2004 dispone que “toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”. El ordenamiento jurídico desarrolla de diversas maneras este derecho, entre ellas...(…)...(iv) Dispone que el conocimiento más allá de duda razonable es el estándar que debe alcanzarse para que pueda tenerse por desvirtuada la presunción de inocencia (Art. 381 ídem); etcétera. Frente a este último aspecto, la Sala se ha referido reiteradamente a la necesidad de precisar el concepto de duda razonable, para establecer el alcance del estándar de conocimiento previsto como presupuesto de la condena. Por su relevancia para la solución del presente caso, cabe destacar algunas precisiones sobre el concepto de hipótesis fácticas concurrentes y exculpatorias, cuando las mismas pueden considerarse como verdaderamente plausibles. Sobre el particular, en la decisión CSJSP, 8 marzo 2017, Rad. 44599, dijo: El artículo 372 de la Ley 906 de 2004 dispone que “las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”. En los aspectos relevantes, esta disposición es reiterada en el artículo 381 ídem. La Sala es consciente de los debates suscitados en torno a lo que debe entenderse por duda razonable, y de la consecuente necesidad de desarrollar jurisprudencialmente dicho concepto. En tal sentido ha planteado, por ejemplo, que puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, verdaderamente plausible, que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante (SP 1467, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, entre otras). Por la dinámica propia del sistema regulado en la ley 906 de 2004, las hipótesis que potencialmente pueden generar duda razonable pueden ser propuestas por la defensa. Sin embargo, no puede descartarse que, como en este caso, dicha hipótesis esté implícita en la acusación y/o sea detectada por el juez durante el juicio oral, así las partes no hagan expresa alusión a ella. Igualmente, ha resaltado que la constatación de la existencia de hipótesis exculpatorias – o atenuantes -, verdaderamente plausibles, supone una valoración cuidadosa de los medios de prueba, especialmente cuando estos se refieren directamente a datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse un hecho jurídicamente relevante en particular...”³

2.- La agencia fiscal desplegó sus esfuerzos probatorios para demostrar que Juan Pablo Romero utilizó un arma cortopunzante en repetidas ocasiones contra la humanidad de Carlos Eduardo Franco Flórez, ocasionándole heridas de tal gravedad que provocaron su muerte. En efecto:

³ Sentencia de noviembre 23 de 2017, rad. 45899



2.1. Como estipulaciones probatorias se pactó que (i) el procesado no registraba antecedentes penales, (ii) la plena identidad y arraigo de Juan Pablo Romero y (iii) la identificación del occiso Carlos Eduardo Franco Flórez.

2.2. Miriam Flórez - progenitora de Carlos Eduardo Franco Flórez - expuso que en esa fecha su hijo residía en Tenerife, trabajaba en una finca y vivía con Claudia Liliana Velásquez Jaimes, su esposa desde aproximadamente un año atrás; a ella la conoció a los seis meses de su muerte; el señor de la cantina donde estaban tomando licor el día del suceso, le contó a Eduardo Franco – padre de su consanguíneo – que lo habían herido y trasladado a un hospital; Claudia Liliana Velásquez Jaimes le narró personalmente que Juan Pablo Romero apuñaleó a su hijo en el estómago y su mamá en el pulmón, lo que tenía entendido ocurrió porque el procesado “vacilaba” con Claudia.

2.3. El PT Juan Pablo Castaño Fuertes refirió que el 17 de junio de 2011 acudió a las instalaciones de la morgue de la Clínica Magdalena, donde estaba una persona de sexo masculino, identificado como Carlos Eduardo Franco Flórez, quien ingresó días antes y presentaba varias heridas producidas por arma cortopunzante; diligenció el acta de inspección técnica a cadáver, plasmó allí los datos generales del occiso, signos post mortem, morfología, señales particulares, heridas presentadas, posición del cuerpo, hora y fecha de la muerte, a más que realizó la fijación fotográfica, documentos incorporados con su declaración.

2.4. Oscar Alberto González Pedraza - perito de Medicina Legal - suscribió el informe de necropsia N° 2011-0101-68081-000120 del 17 de junio de 2011, practicado a Carlos Eduardo Franco Flórez, el cual introdujo a la vista pública; según el examen interno y externo realizado, hubo los siguientes hallazgos: (i) politraumatismo con arma cortopunzante, donde se describe – primero - trauma penetrante en abdomen correspondiente a heridas cortopunzantes de vasos sanguíneos mesentéricos y epiplóicos, del epiplón, del mesenterio, yeyuno, epiplón, hígado, piel, peritoneo, retroperitoneo, músculos del abdomen, – segundo - trauma penetrante en tórax y – tercero - trauma de miembros a nivel de antebrazo derecho; (ii) otros hallazgos poli traumáticos, como laceraciones múltiples de acción de mecanismo cortante y/o rasgante de la piel de miembro superior derecho, laceraciones múltiples de acción de mecanismo cortante y/o rasgante de la piel en tórax, espalda y abdomen y laceraciones múltiples de acción abrasiva contundente en hombro izquierdo y pecho; (iii) repercusiones locales por



el trauma en el hemoperitoneo y hemoretroperitoneo; (iv). repercusiones sistémicas por el trauma, shock hipovolémico, palidez marcada de vísceras sólida y edema de tercer espacio generalizado (anasarca); (v) signos de atención médica reciente: laparotomía en mediana abdominal, toracostomía derecha, sutura de heridas toracoabdominales, venopunciones central y periféricas y (vi) sin signos de enfermedad de curso natural.

Concluyó que la causa de muerte fue un arma cortopunzante, herida abdominal de vasos sanguíneos mesentéricos y shock hipovolémico; el diagnóstico médico legal de la manera de muerte es violenta-homicidio; según la opinión consignada, las lesiones de vasos sanguíneos a nivel del mesenterio abdominal desencadenó una hemorragia de gran volumen y shock hipovolémico que ocasionó la muerte, a causa de la acción cortopunzante del arma blanca que penetró al abdomen; además, por la ubicación de las lesiones en el miembro superior derecho, infirió que fueron lesiones de defensa del occiso.

2.5. El PT Jairo José Hernández Rondón reconoció el informe ejecutivo de noticia criminal 680 81 6000 135 2011 00758 del 17 de junio de 2011; junto con su compañero Juan Pablo Castaño Fuentes se dirigió a la Clínica Magdalena, una vez tuvieron conocimiento del fallecimiento de Carlos Eduardo Franco Flórez, quien provenía de la vereda La Colorada; allí realizaron la inspección técnica al cadáver y la fijación fotográfica, donde describieron las heridas externas que presentaba, causadas - al parecer - con arma cortopunzante; los familiares aportaron como información preliminar que el 12 de junio de 2011 el hoy occiso se encontraba con dos mujeres que lo llevaron a una casa y después un sujeto identificado como Juan Pablo Romero llegó allí y le ocasionó las heridas con arma cortopunzante; las entrevistas fueron informales y no quedaron plasmadas en algún documento, sí los datos obtenidos preliminarmente sobre cómo sucedieron los hechos.

2.6. Claudia Liliana Velásquez Jaimes expresó que ese día Carlos Eduardo Franco Flórez fue donde la mamá, pese a que ella estaba embarazada y con dolores; ese sábado se presentó una discusión con unos soldados borrachos que empezaron a disparar, reventó fuente cuando todavía no era tiempo de dar a luz y Juan Pablo Romero - al ver que no tenía nada para la bebe que iba a nacer - le compró lo necesario para el primer día; al enterarse el día siguiente, Carlos Eduardo Franco Flórez se molestó porque pensó que él no era el papá de la niña y empezó a discutirle; Carlos Eduardo Franco Flórez le dijo a Juan Pablo Romero que fueran a tomar una cerveza ahí mismo en la finca, después llegó su mamá y se fueron los tres; ella no tomó, pero los acompañó porque sabía cuál era la intención de “Eduardo”, quien le peleaba porque defendía al “mozo”; siendo como las



nueve de la noche, de un momento a otro se paró a pelearle a Juan Pablo Romero, diciéndole que si quería tener algo con ella; él le contestó que no, empezaron a pelear, arribó la policía y le quitaron a Juan Pablo Romero un cuchillo que tenía; ella les solicitó que lo dejaran y le dijo a Carlos Eduardo Franco Flórez que se fueran a dormir; él no accedió, la trató mal, le pidió a Juan Pablo Romero que le gastara una cerveza y éste se la compró; como ella estaba durmiendo en la casa de una señora que se llama Eduarda, le dio pena tocarle a esa hora, después del problema que ya había pasado; se fue a la casa de un señor moreno que cree es tío de Juan Pablo Romero, a dormir con su mamá; se quedó en la sala de la casa, en la mecedora; cuando “Eduardo” llegó, empezó a tratarla feo y a cuestionarla sobre qué tenía con Juan Pablo Romero, quien estaba tirado en el piso; empezaron a pelear entre ellos, “Eduardo” sacó un cuchillo de un canguro y la iba a lastimar a ella, Juan Pablo Romero se metió y lo empujó, se enfrentaron, Juan Pablo Romero le quitó el arma cortopunzante y con ésta lo apuñaleó; “Eduardo” le dijo “Uy marica, me jodió” y se fue.

Agregó que el sábado había ido con Juan Pablo Romero al centro de salud y el domingo se reunieron a tomar unas cervezas; se le puso de presente – para refrescar memoria – una entrevista rendida el 18 de julio de 2014 y aseveró que fue cierto que Juan Pablo Romero le pegó un puño a Carlos Eduardo Franco Flórez, éste cayó al piso y el cuchillo que tenía lo tomó Juan Pablo Romero; cuando Carlos Eduardo Franco Flórez se levantó, Juan Pablo Romero le pegó una puñalada en el estómago y ahí le dijo “Uy marica, me jodió”, se quitó la camisa, se la amarró y salió a pedir ayuda; Juan Pablo Romero no salió más, pues el señor de la casa no los dejó salir; ese día Carlos Eduardo Franco Flórez y Juan Pablo Romero estaban tomados, pues ingirieron alcohol desde las 4:00 de la tarde; la puñalada se la propinó el último a aquel entre las 11:00 y 12:00 de la noche; antes no habían tenido problemas; la finca donde ocurrieron los hechos está ubicada en un caserío de la vereda La Colorada.

Al otro día supo que el yerno y la hija de don Eduardo trasladaron a Carlos Eduardo Franco Flórez a la clínica, aunque no entendió por qué llegó hasta las 4:30 de la mañana, dada la hora en que ocurrieron los hechos; su mamá también se dio cuenta de todo, pues ese día estaba con ella, con Carlos Eduardo Franco Flórez y Juan Pablo Romero; el homicidio sucedió en la sala vacía de una casa; Carlos Eduardo Franco Flórez llevaba el cuchillo en el canguro, mientras que Juan Pablo Romero no portaba alguno, dado que dos o tres horas antes, en la discusión que sostuvieron, cuando se enfrentaron a golpes y Carlos



Eduardo Franco Flórez se escondió, la policía se lo quitó; al rato arribó Carlos Eduardo Franco Flórez, todo sucio, lleno de barro y ella le pidió a la policía que no se lo llevaran, pues pensó que se iba a acostar, pero él no quiso; después de los hechos no tuvo comunicación con Juan Pablo Romero, porque cuando se enteró de la muerte de Carlos Eduardo Franco Flórez, se puso muy mal y permanecía mucho en el hospital; sin embargo, al ponerle de presente nuevamente la entrevista, aseguró que el día del problema Juan Pablo Romero se fue, le dejó un celular, a los quince días más o menos la llamó a ese celular y le dijo que se lo entregara; para ese entonces ya sabía que Carlos Eduardo Franco Flórez había muerto y estaba en cama porque tuvo a su hija.

Comentó que Juan Pablo Romero no hizo nada después de propinarle la puñalada a Carlos Eduardo Franco Flórez, ya que el señor de la casa los encerró y no dejó salir a nadie; al darle lectura a la declaración jurada del 26 de diciembre de 2011, donde indicó que Juan Pablo Romero salió corriendo con el cuchillo en sus manos, llenas de sangre, por la parte de atrás de la casa, afirmó que no dijo eso, pues esa noche nadie salió de la casa, Juan Pablo Romero se fue hasta el otro día - a las 6:00 de la mañana - y al momento salió ella.

En el contrainterrogatorio aseveró que sospechó de lo que iba a pasar ese día, en virtud a que Carlos Eduardo Franco Flórez arribó a las 3:30 de la tarde, le llevó mercado e iba con rabia porque Juan Pablo Romero el sábado le había comprado todo lo del primer día de la niña, diciéndole que lo hecho por Juan Pablo Romero no se quedaba así, al considerar que si le compró esas cosas, fue porque la niña era de él y no suya; al preguntarle si Carlos Eduardo Franco Flórez todo el tiempo estuvo provocando a Juan Pablo Romero, señaló que era la primera vez que ellos tenían ese roce; en el lugar donde estaban tomando cuando pelearon, Juan Pablo Romero tenía un cuchillo que le quitó la policía, Carlos Eduardo Franco Flórez - al parecer - no tenía nada y por eso Juan Pablo Romero estaba desarmado en la casa; la noche de los hechos Juan Pablo Romero estaba en el piso durmiendo y ella en la mecedora, Carlos Eduardo Franco Flórez abrió y pensó que estaba acostada con Juan Pablo Romero, teniendo relaciones íntimas - lo que nunca fue así -, le dio rabia, entró a lastimarla, sacó un cuchillo y se lo iba a enterrar, Juan Pablo Romero lo empujó y le dijo que cómo se le ocurría hacer eso si era su mujer y su niña, Carlos Eduardo Franco Flórez la trató horrible, ellos dos empezaron a pelear a puños, Carlos Eduardo Franco Flórez cayó al suelo, cogió el canguro, lo abrió, sacó un cuchillo,



Juan Pablo Romero le dio un puño, el arma cortopunzante cayó, Juan Pablo Romero la cogió y se la enterró.

En el redirecto le pusieron nuevamente de presente la declaración jurada en que manifestó que “Eduardo” se fue para la cocina, a ver si conseguía un cuchillo, pero retornó con una lima de afilar machetas, con esa lima empezó a chuzar unas ollas que estaban en la mesa de la cocina y debajo de esas ollas había un cuchillo, Carlos Eduardo Franco Flórez lo vio, lo cogió y se puso frente a ella; aclaró que dicho cuchillo se lo alcanzó a quitar a Carlos Eduardo Franco Flórez y seguramente él no se acordaba que tenía otro en el canguro; ella le quitó el cuchillo, pues él le “iba a tirar ”a ella, lo cuestionó acerca de cómo se le ocurría matarla - junto a su hija - y él la trató muy mal; su mamá se metió, entre las dos le quitaron el cuchillo, él se acostó sobre la pared y debió acordarse del cuchillo que tenía en el canguro; describió a Juan Pablo Romero como gordito y bajito; afirmó ser suya la firma del acta de reconocimiento fotográfico del procesado, incorporada al juicio oral.

2.7. El PT Eleazar Bustos Díaz declaró como testigo de referencia sobre la entrevista recepcionada el 30 de enero de 2012 a Liliana Velásquez Jaimes, quien falleció; ésta refirió presentarse voluntariamente a cambiar su versión respecto del homicidio de Carlos Eduardo Franco Flórez y a pedir disculpas porque inicialmente no dijo la verdad, pues le dio miedo que lo capturaran y le hiciera daño a su familia; el día de los hechos estuvo presente cuando Juan Pablo Romero apuñaleó a Carlos Eduardo Franco Flórez; fue a visitar a su hija en la Vereda La Colorada, pues estaba por tener a su nieta; ese día se encontró con Carlos Eduardo Franco Flórez, quien la invitó a un tomadero; se fue con él y con su hija, al rato llegó Juan Pablo Romero y se sentó a tomar al lado; como a las 11:00 de la noche se fueron con su hija a dormir donde se estaba quedando Juan Pablo Romero, dado que la señora donde su hija pernoctaba ya se había acostado a dormir y les dio pena ir a tocar; se fue con su hija y Juan Pablo Romero detrás de ellas; Carlos Eduardo Franco Flórez se quedó por fuera del negocio, cerraron la puerta y se acostaron a dormir en un cuarto, tiradas en el piso; cuando arribó Carlos Eduardo Franco Flórez, le dio una patada a la puerta, se metió a la casa y amenazó a su hija Claudia Liliana; él tenía un cuchillo, la iba a chuzar, Juan Pablo Romero empujó a Claudia Liliana y empezó a forcejear con Carlos Eduardo Franco Flórez; el cuchillo que éste tenía cayó al piso, Juan Pablo Romero lo agarró y lo apuñaleó en el estómago; Carlos Eduardo Franco Flórez salió caminando de la casa y se tiró en un pastal en frente de la casa, mientras que Juan Pablo Romero salió corriendo, por la puerta de atrás de la casa; durante un tiempo recibió mensajes



amenazantes de muerte en su número celular, le decían “Sapa, te mueres si te veo aquí, ¿Sí sabes cómo mueren los sapos?”; asumió que los envió Juan Pablo Romero, pues ella no tenía problemas con nadie y él sabía que ella y su hija estaban en el proceso.

En el contrainterrogatorio adujo el policial que – acorde con su relato - la entrevistada estaba cambiando la versión de los hechos, respecto a lo manifestado en otra ocasión, según entendió.

3.8. Carlos Hernán Escobar Valderrama dijo distinguir a Juan Pablo Romero desde hacía bastante tiempo, pues trabajaba por ahí, en las fincas de la vereda, donde reside desde más de treinta años atrás; la última vez que lo vio fue el día del homicidio de quien conocían como “Chabarrin”; en su casa tuvieron una discordia, luego se fue a dormir a una residencia vecina y ahí fue donde ocurrieron los hechos; ese día le dijo a Juan Pablo Romero que ya estaban borrachos, pero siguieron ingiriendo licor; ahí estaba Juan Pablo Romero, Chabarrín, su suegra y la mujer que estaba embarazada; luego ellos tuvieron una discusión, el finado partió una botella, se cortó una mano, él le dijo a Juan Pablo Romero que lo dejara quieto y se fuera, pues ya estaban muy borrachos y eso era para problema; siguieron ahí en su cosa, “yo entiendo eso como que fue de vainas pasionales porque, ahí pa nosotros, el man se le estaba comiendo a la mujer, el otro se intrigó en su borrachera porque Juan Pablo era el que le gastaba el trago al man, él fue el que lo emborrachó”; Juan Pablo Romero no evitó el problema y le gastaba el trago porque tenía en mente que se iba a deshacer de Chabarrín; después de la discusión, en la noche, todos se metieron a la misma casa, “la suegra, la mujer y el man, el finado”; ahí fue donde lo apuñalearon; no vio lo ocurrido porque siempre estaba distanciado y a esa casa no entraba, aunque esa residencia era de un cuñado que le dio posada a esa gente.

Agregó que madrugó a darle vuelta a un pozo y se encontró a Juan Pablo Romero, quien iba como de fuga, huyendo; le dijo: “Uy marica, sabe que yo hice una cagada”, ante lo cual le contestó que le había advertido que no se metiera en problemas; por eso supo que se lo había “tirado”; después oyó los comentarios de que el finado “Chabarrín” salió “con las tripas en las manos a pedir auxilio”; otros vecinos le dijeron “No, si supiera que fulano de tal apuñaleó a este man, le metió dos puñaladas y él se voló”; les dije: “Uy, no, ese man de verdad la cagó, en realidad la cagó porque no era el hecho de aprovecharse de ese muchacho”, pues consideraba que Juan Pablo Romero se aprovechó porque él mismo lo emborrachó, tenía un propósito, mansalvar al enemigo y ya lo tenía pensado; ambos



estuvieron en su casa tomando, los “abrió” porque no le convenían los problemas y a los dos los distinguía; pudo ver como el finado estaba enfurecido y el otro fresco se “echaba a reír”, con la suegra y la mujer de él, por lo que le dijo que no hicieran eso y evitaran problemas; no les vendió más y por eso - cayendo la noche - se fueron, aproximadamente a las 10:00 u 11:00 de la noche; el cuento que oyó fue que le sacó las tripas y la primera puñalada se la metió en la barriga; se enteró que la mujer del muerto estaba vacilando con Juan Pablo Romero, a quien le insistía que lo dejara “sano” porque estaba borracho y ni había comido, ya que no le habían pagado el sueldo.

En el contrainterrogatorio aseveró que ese día Juan Pablo Romero, el finado, su mujer y su suegra estaban ingiriendo licor desde aproximadamente las 3:30 o 4:00 de la tarde, en su casa, puesto que vende cerveza y se entonaron; se enteró al día siguiente que lo habían matado, porque a las 6:30 de la mañana fue a ver un pozo de la finca y se encontró con Juan Pablo Romero, quien le dijo “Marica me voy porque me van a echar la policía porque me tiré a este man”; el procesado durmió en la casa donde ocurrió el homicidio y madrugó a irse; de ese lugar es dueño Eliécer Acuña, quien ese día estaba ahí, junto a otras dos personas más que no sabe por qué no intervinieron en el problema; por eso las personas decían que “cagada” que habiendo más gente, aceptaran que él se aprovechara que el otro estuviera borracho, pues supuestamente lo tiró sobre una mesa y ahí fue donde le dio, eso según le dijeron, porque al otro día se oyeron los comentarios de que estaban lavando la sangre de la casa; a la víctima la alcanzaron a llevar al hospital y ahí murió; vivía aproximadamente a 500 metros de la casa donde ocurrieron los hechos y no estaba presente cuando sucedió el homicidio, pues estaba durmiendo.

En el redirecto afirmó que ellos tomaron en su casa hasta las 6:00 de la tarde y en el recontra añadió que debieron tomar de 3:30 a 4:00 o 5:00 de la tarde, dado que no les quiso vender más trago.

3.- La defensa no realizó práctica probatoria.

4.- Un análisis pausado y en conjunto de los medios de convicción recaudados en la vista pública, bajo la óptica de las reglas de la sana crítica, permite deducir que la teoría propuesta por la agencia fiscal prevalece sobre la tesis de la defensa, según los siguientes razonamientos:



4.1. No cabe duda que fue debidamente probada la materialidad del homicidio endilgado al encartado, ya que el informe pericial de necropsia, la inspección técnica a cadáver y el álbum fotográfico del cadáver acreditan que el 16 de junio de 2011 Carlos Eduardo Franco Flórez falleció violentamente, por shock hipovolémico, a consecuencia de heridas por arma cortopunzante – herida abdominal de vasos mesentéricos -.

Entonces, la incertidumbre radica en si el enjuiciado participó en el suceso y le asiste responsabilidad penal en el mismo, ante lo cual la Sala estima que la agencia fiscal incorporó al juicio oral suficientes y contundentes medios de convicción para brindar la convicción necesaria sobre su intervención en los hechos juzgados, como autor a título de dolo.

4.2. Claudia Liliana Velásquez Jaimes presenció lo acaecido, individualizó e identificó al acusado, lo reconoció en fotografías – conforme reposa en el acta de reconocimiento fotográfico y videográfico introducido - y en el juicio oral también lo sindicó de ser penalmente responsable del citado homicidio.

Si bien se advierte que entre las declaraciones inicialmente vertidas y lo narrado en el juicio oral se presentaron algunas incongruencias - las que se mencionaran más adelante -, carecen de suficiente entidad para desdibujar su enfática y categórica versión, al siempre coincidir en señalar a Juan Pablo Romero – no a otra persona – como artífice de las puñaladas propinadas a Carlos Eduardo Franco Flórez esa noche; aludió a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que observó, denotándose tal sinceridad en su relato que - pese a ser la víctima su compañero permanente y padre de su menor hija - explicó con claridad que la riña inició por los celos de éste hacia Juan Pablo Romero, por haber comprado el último lo necesario para el nacimiento de su menor descendiente, hecho que lo llevó a pensar que era de Juan Pablo Romero y no de él, situación que desencadenó una inicial riña en la tarde, cuando estaban tomando cerveza, aun cuando fue apaciguada por la intervención policial, pero vaticinó lo que podría ocurrir, ya que Carlos Eduardo Franco Flórez le expresó - al referir su molestia - que eso no se iba a quedar así, sentía rabia y le había discutido por esa razón.

Es más, pese a referir su afectación por el deceso de la víctima, puso también de presente que esa noche irrumpió aquel violentamente al sitio donde se encontraba, pensando que la encontraría sosteniendo relaciones sexuales con el procesado, pese a estar



embarazada intentó lastimarla, ella y su progenitora lo despojaron de un cuchillo, el procesado intervino para empujarla y evitar que fuera agredida, ambos hombres se enfrentaron a golpes, cayó al suelo el cuchillo que Carlos Eduardo Franco Flórez sacó de su canguro y con el que pretendía lesionarla, hasta terminar Juan Pablo Romero utilizándolo para apuñalar a su contrincante en el abdomen.

Ciertamente no quiso acomodar la situación fáctica a algo diferente, sino que se limitó a relatar de manera espontánea cómo el encausado acabó con la vida de la víctima, quien – lo afirmó aquella con absoluta franqueza – fue quien dio inicio a la riña, en la tarde y en la noche; no se demostró tampoco que tuviera alguna razón para incriminar al enjuiciado, pues - según sus mismos dichos - previo a tal incidente no se conocía que hubieran tenido aquellos algún inconveniente; incluso, el día anterior a los hechos juzgados, Juan Pablo Romero la auxilió cuando rompió fuente y le colaboró con la compra de los implementos necesarios para la menor por nacer; también admitió que esa misma noche se dirigió a dormir - junto a su madre – a donde un familiar de este último, lo cual permite colegir que existía cierto grado de familiaridad o amistad, a tal punto que el procesado intervino para evitar que fuera lastimada por su compañero permanente, de tal modo que ninguna intención podría tener de causar un daño de tal magnitud al encausado, dado que - de haber sido así - bien pudo plantear que lo ocurrido aconteció de forma distinta; no obstante, fue la única testigo presencial que declaró en la vista pública, aseveró que Juan Pablo Romero no se encontraba armado, en virtud a que el cuchillo que portaba se lo quitaron los uniformados horas antes, pero luego usó el que portaba Carlos Eduardo Franco Flórez para causar su deceso, así que únicamente dio a conocer los hechos como los percibió, sin observarse animadversiones o intereses ocultos.

4.3. La prueba de referencia tiene limitados alcances probatorios, a saber, tarifa negativa porque sobre su exclusiva base no puede condenarse a una persona; al respecto, el alto Tribunal en el campo penal⁴ – ha pregonado que

“...los elementos de la prueba de referencia son i) una declaración realizada por una persona por fuera del juicio oral; ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir; iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo) y iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos

⁴ Sentencia de junio 24 de 2020, rad. 53838



sustanciales del debate (como por ejemplo la tipicidad de la conducta, el grado de intervención, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, o la naturaleza o extensión del daño causado, entre otros aspectos).....La prueba de referencia se refiere entonces, ha sido dicho (Cfr. CSJ SP 21 sep. 2011, rad. 36023), a aquel medio de convicción (grabación, escrito, audio, incluso un testimonio), que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio, con el objeto de demostrar que es verdadero, cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la ley; por ser éste un instituto que obviamente raya con los principios probatorios del juicio, principalmente los de inmediación y contradicción; su admisibilidad se torna excepcional y también su fuerza demostrativa resulta menguada.» (CSJ AP, 12 oct. 2016, rad. 47921).....7.2.5. Dado lo anterior, la prueba de referencia es la que se lleva al juicio oral, no por medio de la persona que obtuvo el conocimiento directo del hecho, emitida con anterioridad al acto procesal idóneo para incorporar la prueba, con lo que se limita el ejercicio de algunos principios que rigen la actividad probatoria, implicando ello que su decreto sea excepcional, esto es, condicionado a una de las causales contenidas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004...”

Sin embargo, no puede perderse de vista que Claudia Liliana Velásquez Jaimes aseguró que la noche de los hechos su progenitora se encontraba con ella y percibió lo ocurrido; entonces, ante el deceso de Liliana Velásquez Jaimes, el PT Eleazar Bustos Díaz declaró como testigo de referencia sobre la entrevista a ella recibida el 30 de enero de 2012, donde la ya fallecida se presentó a ofrecer disculpas por no haber dicho inicialmente la verdad, al temer que Juan Pablo Romero fuera capturado y le hiciera daño a su familia, ya que había recibido mensajes amenazantes a su celular que asumió provenían de él, pues no tenía inconvenientes con alguien más; lo narrado en esa oportunidad coincide con lo expuesto por su hija en el juicio oral, dado que admitió haber departido en un “tomadero” con Carlos Eduardo Franco Flórez y Juan Pablo Romero; coincidió en que aproximadamente a las 11:00 de la noche se fue a dormir con su hija Claudia Liliana al lugar donde se estaba quedando Juan Pablo Romero, pues les dio pena tocar la puerta de la casa donde ésta pernoctaba; concordó en que Carlos Eduardo Franco Flórez irrumpió en el lugar violentamente y amenazó a su hija con un cuchillo, Juan Pablo Romero la empujó, forcejó con el hoy occiso y al caer el cuchillo al piso, lo tomó y apuñaleó a Carlos Eduardo Franco Flórez en el estómago.

De lo anterior se desprende que Liliana Velásquez Jaimes mencionó aspectos puntuales sobre lo que percibió a través de sus propios sentidos y si bien su versión no la pudo corroborar en el juicio oral porque falleció, no puede dejar de analizarse - en conjunto - con los demás medios de convicción recopilados en el juicio oral, siendo así que - en lo



relevante - lo expuesto en su entrevista - por su consistencia y coherencia con lo manifestado por su hija – confiere mayor validez y permite adjudicar mayor veracidad a lo manifestado por la única testigo presencial de lo acaecido esa noche, en particular, la específica sindicación del encausado por la ejecución del reato juzgado.

4.4. Carlos Hernán Escobar Valderrama puso de presente que en la tarde del 12 de junio de 2011, Juan Pablo Romero y Carlos Eduardo Franco Flórez - alias “Chabarrín” – tuvieron una discusión en su casa, cuando se encontraban ingiriendo cerveza, junto a la mujer del último - quien estaba embarazada - y su suegra; la discordia se debió a que el procesado sostenía una relación con la compañera del finado; Juan Pablo Romero gastó y emborrachó a Carlos Eduardo Franco Flórez, seguramente porque tenía en mente deshacerse de él; aunque no observó directamente lo ocurrido en horas de la noche, depuso que todos ellos ingresaron al mismo inmueble y ahí fue donde apuñalaron al hoy occiso, relato que coincide con lo comentado por la citada testigo presencial; además, su dicho adquiere especial relevancia, pues - al igual que Claudia Liliana Velásquez Jaimes - afirmó en el juicio oral que el procesado permaneció en la casa de la tragedia esa noche - al parecer porque el dueño le impidió salir -, por lo cual se lo encontró la mañana siguiente, Juan Pablo Romero le dijo “Uy marica, sabe que yo hice una cagada” y en el contrainterrogatorio agregó que le manifestó “Marica, me voy porque me van a echar la policía porque me tiré a este man”.

Dicha declaración se notó sincera y natural, afirmó “distinguir” a los dos involucrados, sin que ninguna animadversión existiera respecto del encausado, tan es así que ese día Juan Pablo Romero estuvo en su casa, ingiriendo la cerveza que vendía y a ambos “los abrió”, pues no le convenía tener problemas en el lugar; dio igualmente cuenta de lo enfurecida que veía a la víctima, al punto que le dijo al procesado que dejara las cosas así, porque ya estaban muy borrachos; también coincidió en que terminaron por irse, ya cayendo la noche, cuando no les vendió más licor, circunstancia temporal que concuerda con lo expresado por Claudia Liliana Velásquez y Liliana Velásquez Jaimes, al narrar que el ilícito se perpetró aproximadamente a las 11:00 de la noche.

Aunque dicho deponente no vio el momento exacto en que se atentó contra la humanidad del occiso, sí observó situaciones preliminares que conducen a radicar la responsabilidad penal en cabeza del procesado, pues aludió a los problemas que directamente vio que se presentaron esa misma tarde, lo cual refuerza la teoría de la agencia fiscal, pues conserva



la secuencia lógica y concatenada con lo expuesto por los demás testigos, sin que se advierta la intención de faltar a la verdad porque eventualmente le asistiera algún ánimo de venganza o pudiera obtener algún provecho al perjudicarlo, salvo en lo relativo al presunto propósito premeditado del enjuiciado, en la medida que los demás declarantes e, incluso, él mismo, destacaron que Carlos Eduardo Franco Flórez estaba enfurecido desde la tarde, insistía en su ánimo pendenciero y en la noche ingresó violentamente al sitio donde ya descansaban sus restantes acompañantes, con la intención de atentar contra la integridad física de su pareja Claudia Liliana Velásquez Jaimes, pues pensaba que Juan Pablo Romero era el real padre de la niña, hasta desatarse el fatídico suceso.

4.5. Lo expresado por Claudia Liliana Velásquez Jaimes en el juicio oral y en la entrevista de Liliana Velásquez Jaimes, también coincide con el contenido del informe pericial de necropsia incorporado a la vista pública, puesto que si bien se hace referencia a politraumatismo con arma cortopunzante por traumas en abdomen, tórax, y miembro a nivel de antebrazo derecho, además de laceraciones en miembro superior derecho, tórax, espalda, abdomen, hombro izquierdo y pecho, en la base de opinión pericial se indicó que las lesiones de vasos sanguíneos a nivel del mesenterio abdominal desencadenaron hemorragia de gran volumen y choque hipovolémico consecuente, todo desencadenado “por la acción cortopunzante de arma blanca que penetró el abdomen”; entonces, aunque la existencia de otras laceraciones y politraumatismos podrían permitir entrever que el episodio fue aún más violento de lo que mencionaron dichas testigos, tal conclusión coincide con lo relatado por ambas, al indicar que el procesado le propinó la letal puñalada al hoy occiso en el abdomen; adicionalmente, aquellas refirieron que en el marco de lo acontecido ambos hombres se golpearon e, incluso, Claudia Liliana Velásquez Jaimes aseguró que ella y su madre despojaron a Carlos Eduardo Franco Flórez del cuchillo que había tomado de la cocina para agredirla, lo que a su vez podría explicar las lesiones en el miembro superior derecho.

4.6. Conforme previamente se anticipó, podría predicarse alguna falta de consistencia en la declaración de la testigo presencial arrimada al juicio oral, pero versa sobre situaciones accidentales e irrelevantes que – al final – no atentan contra la seriedad del reproche penal atribuido al procesado, lo que podría responder al amplio lapso que medió desde que se le recibió entrevista hasta rendir su testimonio en la vista pública o simplemente por la afectación que pudo generarle al evocarlo en esa diligencia; v.gr. reseñó inicialmente que la víctima ingresó a la cocina a buscar un cuchillo, aspecto al que no hizo referencia en el



juicio oral, de manera tal que - al ponerle de presente el documento - explicó que - en efecto - así ocurrió, pero ella y su progenitora lo despojaron del mismo, por lo cual éste hizo uso del que portaba en su canguro; igual sucede con lo expresado inicialmente acerca que el enjuiciado - luego de cometer el reato - salió corriendo por la puerta de atrás, distinto a lo expuesto en el juicio oral, cuando afirmó que permaneció en la residencia toda la noche y solo salió hasta la mañana siguiente, última versión corroborada por Carlos Hernán Escobar Valderrama, quien se topó con aquel la madrugada siguiente y reconoció su responsabilidad penal, de ahí que anunció su huida del sitio.

Lo cierto es que – como ya se precisó - el relato de dicha testigo presencial y los hechos indicadores revelaron en este caso - en forma cierta e inequívoca - los hechos indicados, pues nada de lo antedicho resta credibilidad a la firme acusación de Juan Pablo Romero, como autor de la fatal lesión, máxime si son coherentes y coincidentes en cuanto a las circunstancias temporo espaciales que antecedieron a los hechos – esto es, quiénes participaron en el pleito en horas de la tarde, qué estaban haciendo, lo que generó la molestia de su compañero - , así como al explicar cómo ocurrió el suceso en horas de la noche – quiénes se hallaban en la residencia, la manera en que irrumpió la víctima, la actitud agresiva hacia ella, el portar un arma blanca, la disputa con el procesado, el modo en que este último se apoderó del cuchillo que aquel esgrimió y cómo terminó propinándole una puñalada -, lo que encontró respaldo en la entrevista rendida por su progenitora que se incorporó legalmente al juicio oral e, incluso, en el testimonio que rindió el dueño de la casa - donde en la tarde departieron todos – y, especialmente, la manifestación que le hizo el enjuiciado, a viva voz, al admitir su responsabilidad penal en el cuestionado deceso, a lo cual se suma que no existe diversa hipótesis acerca de la autoría de otra persona.

4.7. Ninguna razón le asiste a la defensa al tildar de increíble que el hoy occiso y su prohijado, pese a enfrentarse en una riña que no pasó a mayores, luego continuaran compartiendo, hecho que se explica por la ingesta de licor, contexto en el que este tipo de situaciones se pueden presentar, más aún si Carlos Eduardo Franco Flórez tenía ánimo pendenciero desde un principio, emocionalmente lo afectó un estado de celos respecto de Claudia Liliana Velásquez Jaimes y Juan Pablo Romero, le anunció a su pareja que eso no iba a quedar así e insistentemente propició la trágica escena; adviértase que Claudia Liliana Velásquez Jaimes aseguró que - luego de apaciguado el conflicto por los uniformados – le insistió a su compañero en que se retiraran, este no le hizo caso y, por el contrario, le pidió a Juan Pablo Romero que le gastara más cerveza, relato que coincide



con lo narrado por Carlos Hernán Escobar Valderrama, al afirmar que ambos estaban borrachos y Juan Pablo Romero era quien pagaba el licor que la víctima ingería, el finado se cortó una mano y él le dijo a Juan Pablo Romero que lo dejara quieto y se fuera, pues ya estaban muy borrachos y eso era “para problema”, pero “siguieron ahí en su cosa”, de lo cual se desprende que - efectivamente - luego de la inicial discusión, continuaron departiendo y no necesariamente porque decidieran ir a ingerir bebidas juntos – como si nada hubiese ocurrido en un ambiente de fraternidad –, sino - como Claudia Liliana Velásquez Jaimes lo declaró – porque era otra la intención de su compañero al querer tomar cerveza con Juan Pablo Romero, de tal forma que - en verdad - no existía un amistoso interés de compartir, menos aún si todo giró en torno a una presunta relación sentimental de infidelidad entre el procesado y Claudia Liliana Velásquez Jaimes, pareja de Carlos Eduardo Franco Flórez, quien vio nublado su pensamiento al concluir que Juan Pablo Romero era el real progenitor del nasciturus.

De otro lado, insiste la Sala en que – al final – todos no decidieron irse juntos, sino que Claudia Liliana Velásquez Jaimes se fue con su progenitora a dormir en la casa de un señor moreno - tío de Juan Pablo Romero – y hasta allí arribó luego – en forma violenta, pegándole una patada a la puerta - Carlos Eduardo Franco Flórez, hecho en el que coincidieron la ya fallecida Liliana Velásquez Jaimes y su hija, al igual que Carlos Hernán Escobar Valderrama, pues este último narró que en la noche todos terminaron en la misma casa, “la suegra, la mujer y el man, el finado”, de tal forma que sobre este punto no surge inconsistencia alguna.

4.8. Reitera la Colegiatura que la defensa nunca asomó una tesis distinta, caso de la presencia de otra persona como artífice del homicidio, ni un móvil diferente, a diferencia de la agencia fiscal que soportó su teoría del caso en válidos medios de convicción; de ahí que las manifestaciones de la censura emergen como meras conjeturas, carentes de valor suasorio; si su hipótesis era que el encausado y la víctima tomaron cada uno su rumbo, era su deber demostrar que - a diferencia de lo vertido por los testigos de cargo - no terminaron juntos en la noche, en el lugar donde pernoctaba Claudia Liliana Velásquez Jaimes, hecho en el que coincidieron todos; por consiguiente, no es plausible acceder a sus pretensiones, más aún si un pausado análisis de la actuación penal arroja conclusiones diametralmente distintas - de acuerdo a lo ampliamente anotado - y nada apuntala a dar por sentado que - luego de la aludida discusión - cada uno tomó su camino.



Por consiguiente, los planteamientos de la alzada carecen de fundamento probatorio y, por el contrario, la juzgadora de primer grado acertó al concluir que se estructuró el convencimiento más allá de toda duda razonable, necesario para emitir una sentencia condenatoria, sin que se vislumbren incoherencias o imprecisiones de tal magnitud en lo relatado por los testigos de cargo, como para desvirtuar la directa sindicación del procesado, lo cual permite forjar el conocimiento necesario para concluir que es penalmente responsable del atentado contra la vida, bajo las circunstancias preanotadas.

5.- Aunque no fue argumentado por la defensa, debe resaltarse que el encausado se involucró en la riña y se adentró en un enfrentamiento que – per sé – excluye la estructuración de una eventual legítima defensa; en realidad, aunque inicialmente - según lo narró la testigo presencial – Juan Pablo Romero intervino para evitar que fuera agredida en su humanidad por Carlos Eduardo Franco Flórez, lo cierto es que luego de entreverarse en una pelea con la víctima - con quien horas antes tuvo un enfrentamiento que conjuraron agentes policiales -, golpearse, caer al suelo y tomar el cuchillo que esta última portaba, no lo animó en ese momento la “necesidad de defenderse de una agresión ajena, injusta, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente”, sino el propósito de causarle daño a quien consideraba su contendiente, pues habiéndolo ya despojado del arma blanca, bien pudo obrar de manera diferente y no atentar letalmente contra su humanidad, de manera tan desproporcionada; al respecto, ha precisado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que

“...la legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídico tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica, actual o inminente, de otro, no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión. Requiere por tanto para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditada la concurrencia de los siguientes elementos: a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, vida, integridad física, libertad). b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo. c). Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice. d). Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión. e). Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sent.*, junio 26 de 2002, rad. 11679.) En oportunidad reciente, la Corte expresó: La causal de ausencia de responsabilidad del numeral 6°



del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), de la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, permite a la persona proteger un bien jurídicamente tutelado sea propio o ajeno, siempre que medie proporcionalidad. Los elementos que informan son: i) una agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro algún bien jurídico individual, ii) el ataque al bien jurídico ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo, iii) la defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo, iv) la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente es decir respecto de la respuesta y los medios utilizados, v) la agresión no ha de ser intencional o provocada.⁵ La jurisprudencia también ha tratado los requisitos que exige el reconocimiento de la legítima defensa, y en relación con la necesidad de la misma ha sostenido: La necesidad de la defensa es una condición que deviene del análisis de un cúmulo de circunstancias que no es posible identificar de manera genérica, sino en relación con el caso concreto; así, entre otras, el modo, tiempo y lugar que rodearon el hecho, los bienes jurídicos en tensión, la entidad de la agresión e incluso los medios utilizados...⁶

De otro lado, el alto Tribunal en el campo penal ha pregonado que

“...el fenómeno de la riña implica la existencia de un combate en el cual los contendientes, situados al margen de la ley, buscan causarse daño a través de mutuas agresiones físicas. (Sent. Cas. dic. 16/99. M.P. Mejía Escobar. Rad. 11.099). Esto no significa, desde luego, afirmar que en la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales no haya agresión, pues de otra manera no podría entenderse la forma en que se produce la afectación al bien jurídico de la vida o la integridad personal. Lo que en realidad diferencia la riña de la legítima defensa, no es la existencia de actividad agresiva recíproca, ya que, es de obviedad entender, ésta se da en ambas situaciones, sino además la subjetividad con que actúan los intervinientes en el hecho, que en un caso, el de la riña, corresponde a la mutua voluntariedad de los contendientes de causarse daño, y en el otro, el de la legítima defensa, obedece a la necesidad individual de defenderse de una agresión ajena, injusta, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente. De ahí que la Corte de antiguo tenga establecida dicha diferenciación precisamente en el pronunciamiento que la delegada evoca en su concepto, la cual se conserva vigente a pesar de la realidad jurídica actual: “...es obvio que una cosa es aceptar una pelea o buscar la ocasión de que se desarrolle y otra muy distinta estar apercebido para el caso en que la agresión se presente. Con lo primero pierde la defensa una característica esencial para su legitimidad, como es la inminencia o lo inevitable del ataque; pero ningún precepto de moral o de derecho prohíbe estar listo para la propia tutela, es más, elemental prudencia aconseja a quien teme peligros, precaverse a tiempo y eficazmente contra ellos...La

⁵ Sentencia de abril 9 de 2008, rad. 26400

⁶ Sentencia de mayo 5 de 2004, rad. 19922



riña es un combate entre dos personas, un cambio recíproco de golpes efectuado con el propósito de causarse daño...“En cambio, la legítima defensa, aunque implica también pelea, combate, uno de los contrincantes lucha por su derecho únicamente...(Sentencia de casación de junio 11 de 1946. M. P. Agustín Gómez Prada)...”⁷

6.- Respecto a la estructuración de la circunstancia de agravación reprochada, el artículo 104 numeral 7° del Código Penal prescribe que tiene lugar si se comete “Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose esta situación”; acerca de la manera como se configura, ha sostenido el Alto Tribunal en el campo penal⁸ que

“...hace referencia a cuatro situaciones que surgen diferentes: (I) se puso a la víctima en situación de indefensión, (II) se la puso en situación de inferioridad, (III) la víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo, o (IV) el procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima. Se dice que los cuatro supuestos son disímiles por cuanto la indefensión comporta falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse, librarse), y una cosa es que el agresor haya puesto a la víctima (colocarla, disponerla en un lugar o grado) en esas condiciones, y otra diferente a que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esa situación, de la cual el agente activo se aprovecha (le saca provecho, utiliza en su beneficio esa circunstancia). Por su parte, la inferioridad es una cualidad de inferior, esto es, que una persona está debajo de otra o más bajo que ella, que es menos que otra en calidad o cantidad, que está sujeta o subordinada a otra, y, por lo ya dicho, no equivale a lo mismo que una persona haya sido puesta en condiciones de inferioridad por el agresor, o que, estándolo por sus propios medios, el agente hubiese sacado provecho de tal circunstancia...”

Igualmente ha precisado que

“...55. La pluralidad de supuestos de hecho cobijados por el numeral 7 del artículo 104, también fue reconocida por la Corte en la sentencia SP2170-2020, jul. 1, rad. 56174, donde, además, recordó que la aplicación de esas agravantes no solo depende de que la víctima se encuentre en una situación de indefensión o de inferioridad, sino de que «ello no fue solo conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición». 56. Y, sobre la necesidad de delimitar en forma adecuada la hipótesis de la circunstancia modificadora de la punibilidad en la acusación y en la sentencia, en la sentencia SP2896-2020, ago. 12, rad. 53596, esta Sala advirtió: «... es imperativo en la acusación, entre otras cosas porque: (i) el procesado

⁷ SP 291 de febrero 21 de 2018, rad. 48609

⁸ SP16207 de noviembre 26 de 2014, rad. 44817



tiene derecho a conocer los hechos por los que es llamado a responder penalmente, para la adecuada preparación de su defensa; (ii) los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la acusación determinan muchas de las decisiones que deben tomarse a lo largo del proceso, entre ellas, las atinentes a la pertinencia de las pruebas solicitadas por las partes; y (iii) los hechos de la acusación delimitan el marco decisional del juez, en virtud del principio de congruencia. Y también lo es en la sentencia, por diversas razones, entre las que se destacan: (i) la misma debe contener una explicación clara de las premisas fáctica y jurídica de la decisión, de lo que depende en buena medida su legitimidad; y (ii) es un requisito indispensable para que el procesado pueda ejercer la contradicción, a través de los recursos procedentes. Finalmente, los referentes fácticos de cada uno de los elementos estructurales de la causal de agravación se integran al tema de prueba, y su demostración, en el estándar dispuesto para la condena (art. 381 de la Ley 906 de 2004), corre a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Lo anterior es así, entre otras cosas porque: (i) las circunstancias de agravación conllevan consecuencias punitivas considerables; (ii) frente a ellas, así como frente al delito base, el procesado goza de la presunción de inocencia; y (iii) es una consecuencia inherente al sistema de tendencia acusatoria, que radica en la Fiscalía la carga de demostrar los presupuestos factuales de la condena. 57. En resumen, la acusación con la circunstancia específica de agravación que se examina, presupone la «relación clara y sucinta» de los específicos hechos jurídicamente relevantes que la conforman (art. 337.2 C.P.P.); entre ellos: (i) la situación de indefensión o de inferioridad de la víctima del homicidio; (ii) la conducta a través de la cual fue ocasionada o aprovechada por el sujeto activo; y, (iii) el conocimiento de esa condición por este último y la voluntad de emplearla en su favor en la ejecución del homicidio...”⁹

Adicionalmente, de modo reciente¹⁰ sintetizó que

“...De tiempo atrás, la Sala ha hecho las siguientes precisiones sobre el contenido de la imputación y la acusación: 1. Según lo establecido en los artículos 288 y 336 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía debe expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes.....2. Los hechos jurídicamente relevantes son los que pueden subsumirse en las normas penales que se consideran aplicables al caso.....3. Al formular los cargos, la Fiscalía debe abstenerse de mezclar los hechos jurídicamente relevantes con hechos indicadores y contenidos probatorios.....4. Aunque mezclar hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y contenidos probatorios constituye una impropiedad, ello no conduce necesariamente a la anulación del proceso, ya que es posible que, a pesar de ello, el imputado o acusado haya podido comprender los cargos.....5. Para la estructuración de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes es necesario que la Fiscalía interprete correctamente las normas penales que considera aplicables al caso.....6. Si en la

⁹ SP 044 de febrero 15 de 2023, rad. 60964

¹⁰ SP 159 de febrero 7 de 2024, rad. 57304



imputación y la acusación se incluyen varios delitos, la Fiscalía debe referirse a los hechos jurídicamente relevantes atinentes a cada uno de ellos.....7. Si los cargos se formulan en contra de varias personas, se debe indicar cuál es la forma de participación de cada una de ellas y se deben incluir los respectivos hechos jurídicamente relevantes.....8. La hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación determina aspectos medulares del procesado, entre ellas, el tema de prueba, el estudio de pertinencia de las pruebas, la función decisional del juez en virtud del principio de congruencia, etcétera (CSJSP, 3168, 8 marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP19617, 23 nov 2017, Rad. 45899; CSJSP2042, 5 jun 2019, Rad. 51007, entre muchas otras)...”

En el caso concreto se observa lo siguiente:

6.1. En lo atinente a la configuración de la agravante, en la audiencia preliminar de formulación de imputación expuso la agencia fiscal que

“...bajo estas circunstancias, señor Juan Pablo Romero, me permito formularle a Usted la imputación en calidad de fiscal delegado, en la comisión del delito contemplado en el artículo 103 de homicidio agravado, artículo 103 y 104 numeral 7; el artículo 103 - se lo voy a leer - dice “El que matare a otro incurrirá en prisión de 13 a 25 años”, pero como hay una circunstancia de agravación, dice que la pena será de 400 a 600 si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere, numeral 7 “colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación”. Esta situación se deduce, esta circunstancia de agravación, en razón a existir, entre otras, una entrevista vista al folio 63, de Liliana Velásquez Jaimes, quien expresó: “Yo llegué a la Colorada como a las 12 y 30 del mediodía, yo me encontré con Eduardo y me convidó para un tomadero, y me fui con él a tomarme unas cervezas; mi hija estaba sentada con nosotros, pero no estaba tomando; al rato llegó Juan Pablo y se sentó a tomar al lado de donde nosotros estábamos tomando; como a las 11:00 de la noche nos fuimos a dormir con mi hija Claudia, donde se estaba quedando Juan Pablo, porque la señora donde se estaba quedando mi hija ya se había acostado a dormir y nos dio pena ir a tocar; yo me fui a dormir a la casa con mi hija y detrás de nosotros se fue Juan Pablo; Eduardo se quedó afuera del negocio, nosotros cerramos la puerta y nos acostamos a dormir en un cuarto, tiradas en el piso; cuando llegó Eduardo y le pegó una patada a la puerta y se metió a la casa y amenazó a mi hija Claudia. Eduardo tenía un cuchillo e iba a chuzar a mi hija; entonces, Juan Pablo Romero empujó a Claudia y se agarró a forcejear con Carlos Eduardo y el cuchillo que tenía Eduardo cayó al piso; Juan Pablo agarró el cuchillo y puñaleó a Eduardo en el estómago; en ese momento Eduardo salió caminando de la casa y se tiró en un pastal al frente de la casa, Juan Pablo salió corriendo por la puerta de atrás de la casa; desde hace un tiempo me ha llegado un mensaje a mi celular 3102579565, en el cual me amenazan de muerte, el mensaje me llegó del celular 3116937992 y me dicen “Sapa te mueres y



te veo aquí". Básicamente la circunstancia de agravación es porque la testigo narra que de alguna manera, la persona hoy víctima, estaba en una circunstancia de indefensión, estaba desarmada; por eso se le imputa este agravante. Estos son los delitos que se le imputan a Usted, el de homicidio agravado en la persona de Carlos Eduardo Franco Flórez..."

6.2. En la acusación (escrita y oral) formulada, la delegada fiscal le atribuyó los siguientes hechos:

"...Ocurrieron en la vereda Tenerife - La Colorada, el día 12 de junio de 2011, a las 20:00 horas aproximadamente, en el lugar donde se presentó una riña entre Juan Pablo Romero y Carlos Eduardo Franco Flórez, occiso quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía 13568285 de Barrancabermeja; la riña se suscitó en una casa de habitación donde pernoctaban Liliana Velásquez Jaimes y su hija Claudia Liliana Velásquez Jaimes, en compañía de Juan Pablo Romero, hasta donde llegó Carlos Eduardo Franco Flórez, quien le reclama a su compañera Claudia Liliana por la presencia de Juan Pablo Romero en ese lugar; se trenzan en una riña y sale herido de muerte Carlos Eduardo Franco Flórez, quien fue trasladado a la Clínica La Magdalena de Barrancabermeja, donde posteriormente fallece el 16/06/ 2011, es decir, cuatro días después. Según informe de necropsia del Instituto de Medicina Legal, la causa de muerte es por heridas de arma corto punzante, herida abdominal, de vasos mesentéricos, shock hipovolémico; de acuerdo al mismo informe de necropsia en el análisis del cuerpo: "Presenta estigmas de muerte violenta dadas por heridas saturadas (sic) y laceraciones en tórax, abdomen y miembros superiores", "por la ubicación de las lesiones en miembro superior derecho se puede inferir que esas son lesiones de defensa del occiso"...". El 10 de abril de 2014, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Barrancabermeja en función de garantías, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, se le imputó el delito de homicidio agravado, artículo 103 y 104 numeral 7 del Código Penal, a título de dolo y en calidad de autor; el imputado no se allanó a los cargos; el juzgado negó la solicitud de medida de aseguramiento; no se apeló la decisión.....En la formulación de acusación, es preciso anotar que, de acuerdo a la recaudación de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, de acuerdo a lo exigido en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal, se reúnen los requisitos sustanciales para afirmar que evidentemente la conducta delictiva existió y que el acusado es autor del injusto enrostrado y recriminado; por consiguiente, se procede a presentar escrito de acusación dentro del término legal ante el señor Juez Penal del Circuito de conocimiento, en contra de Juan Pablo Romero, identificado con cédula 13850762, en calidad de autor a título de dolo, por la comisión del delito de homicidio agravado, artículos 103 y 104 numeral 7 del Código Penal "El que matare a otro incurrirá en prisión de 400 a 600 meses de prisión", numeral 7 "Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación..."



6.3. De lo esbozado se desprende que si bien la agencia fiscal aludió en la formulación de acusación a los hechos jurídicamente relevantes que estructuraban el ilícito de homicidio reprochado, nada dijo en relación a la manera como se configuraba en el específico caso la circunstancia de agravación endilgada, al punto que se limitó a reseñar la forma en que la normatividad la prevé, sin puntualizar cuál de los supuestos que contempla la misma se reprochaba al encausado y bajo qué específico contexto fáctico, desconociendo así su derecho a la defensa, pues no le permitió – en la oportunidad procesal legalmente prevista – conocer cuál modalidad de las antedichas era la que ameritaba modificar la punibilidad de forma más gravosa, lo que - en consecuencia - da lugar a excluir tal circunstancia de agravación, pues

“...la Fiscalía al realizar el juicio de acusación y el juez al emitir la sentencia, deben precisar en cuál de ellos se subsume la hipótesis fáctica planteada. Además “... debe tomarse en consideración que indefensión e inferioridad son categorías diferentes, de lo cual se sigue que, necesariamente, cuando se relaciona la agravante, corre del resorte de la Fiscalía no solo especificar a cuál de las varias opciones consignadas en el ordinal 7º, se refiere, sino además demostrarla a cabalidad. Incluso, para mayor precisión en torno de la responsabilidad predicable del autor, en estos casos no basta con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad, sino que se obliga demostrar que ello no fue solo conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición...”¹¹

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también ha precisado – en similar sentido - que

“...Como se aprecia, en el recuento fáctico de la acusación, básicamente, se afirmó que los acusados hirieron con arma corto punzante a JJGC, en varias partes de su cuerpo, causándole la muerte. Este relato contiene los elementos típicos del delito de homicidio, pero no los adicionales de una situación de «indefensión» o de «inferioridad» de la víctima y menos los que permitan determinar si fue causada o solo aprovechada por los implicados, con conocimiento y voluntad. 61. Y, si bien la acusación refiere que fueron dos los sujetos activos del hecho, esta característica fue valorada expresamente como circunstancia de mayor punibilidad consistente en «obrar en coparticipación criminal» (art. 58.10 C.P.). Y, por supuesto, fue la base fáctica para la imputación a título de coautores. 62. Así las cosas, la Fiscalía omitió indicar los datos que convertían esa autoría plural en causa de una situación de indefensión o de inferioridad de la víctima, o de su aprovechamiento. 63. De otra parte, la acusación se limitó a mencionar el numeral 7 el artículo 104

¹¹ SP 1328 de abril 14 de 2021, rad 48468



del Código Penal; de manera que, omitió determinar cuál de los varios supuestos agravantes que describe esa norma jurídica era el atribuido a YSLO. 64. En consecuencia, la acusación no contiene la base fáctica de la circunstancia específica de agravación del homicidio y la imputación jurídica de esta fue genérica y ambigua. 65. Así las cosas, se excluirá de la condena la circunstancia de agravación específica contenida en el numeral 7º del artículo 104 del Código Penal, porque no hubo una imputación correcta de aquella...”¹²

Y en otro caso expuso que

“...Ante esta flagrante omisión de la Fiscalía, el Juzgado concluyó, con tino, que no era posible considerar en la condena esa circunstancia de agravación, porque no fue incluida en la premisa fáctica de la acusación. No obstante, el Tribunal la imputó, con el huérfano argumento de que la Fiscalía, al corregir la acusación, trajo a colación el numeral 7º del artículo 104. Sin embargo, por parte alguna, indicó en qué parte de la relación de hechos realizada por el fiscal se incluyó lo concerniente a la indefensión en que se hallaba la víctima y el propósito del procesado de aprovecharse de esa situación, dando a entender que la sola alusión a la norma suple la obligación de expresar con claridad los hechos que la sustentan, lo que es claramente equivocado...”¹³

6.4. Al hecho que la agencia fiscal reprochara la agravante sin precisar en la formulación de acusación cuál de las hipótesis fácticas – de las contempladas en la normatividad vigente – era la que daba lugar a su configuración, se suma que tampoco demostró su efectiva ocurrencia, puesto que - pese a pretender deducir la causal de haber agredido el encausado al ofendido con un arma blanca, estando el último desarmado -, lo cierto es que en esta agravante “el mayor desvalor surge de la insidia o alevosía que le permiten al atacante asegurar la ejecución del ilícito, sin darle posibilidades defensivas a la víctima” y en el caso concreto Claudia Liliana Velásquez Jaimes - testigo presencial - fue enfática en referir que el cuchillo lo portaba Carlos Eduardo Franco Flórez y no Juan Pablo Romero, quien pudo apoderarse del mismo en el contexto de la riña que entre ambos se presentó, arma blanca que tuvo en su poder, no porque lo despojara de la misma, sino porque cayó al suelo.

Además, lo referido en el fallo de primer grado sobre lo atestado por Carlos Hernán Escobar Valderrama, al indicar que la víctima fue puesta en condición de indefensión o vulnerabilidad por la gran cantidad de licor que habían consumido - hecho que le impidió

¹² SP 044 de febrero 15 de 2023, rad. 60964

¹³ SP 235 de junio 21 de 2023, rad. 55126



protegerse de cada una de las agresiones recibidas -, así como que debió asumir otra conducta porque “el ofendido estaba muy alicorado”, atenta contra el principio de congruencia, si en cuenta se tiene que ni en la imputación, ni en la acusación se hizo mención de tal circunstancia – el presunto aprovechamiento de la situación de embriaguez de la víctima -, la que tampoco fue probada a cabalidad, pues (i) no se practicó el dictamen correspondiente, dado el tiempo que permaneció hospitalizado el ofendido, recibiendo atención médica, conforme se consignó en el informe de necropsia, al señalarse que no se tomaron muestras para alcoholemia y psicofármacos, debido al manejo quirúrgico durante cuatro días, lo que no hacía oportuna la toma de muestras para toxicología y (ii) únicamente fue aquel testigo quien dio cuenta de la misma – al afirmar que - en su concepto - lo estaba emborrachando -, mientras que la testigo presencial afirmó que ambos estaban embriagados y el contexto en que ocurrieron los hechos fue que Carlos Eduardo Franco Flórez pretendió lastimarla, el procesado intervino, pelearon y terminó propinándole al hoy occiso una puñalada en su estómago; sabido es que

“...el principio de congruencia, como garantía estructural en los sistemas procesales que consagran la separación funcional de las labores de acusación y juzgamiento, implica que el fallo judicial debe ser consonante o concordante con la acusación en el aspecto personal (la persona acusada), fáctico (los hechos jurídicamente relevantes), y jurídico (la calificación o valoración jurídica de la conducta). La Sala, reiteradamente, ha señalado los eventos en los que el juzgador vulnera o desconoce este postulado. En CSJ AP6587-2016, rad. 48660, los precisó de la siguiente manera: En efecto, según la jurisprudencia de esta Corporación (Cfr. entre otras, CSJ SP, 6 abr. 2006, rad. 24668; CSJ SP, 28 nov. 2007, postulado cuando se condena en alguno de los siguientes escenarios: (i) por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, o por delitos no atribuidos en la acusación; (ii) por un delito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación; (iii) por el injusto atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad no imputada en la acusación, (iv) suprimiendo una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación. Y, tratándose del elemento fáctico, ha afirmado que el aludido principio se vulnera si se desconoce el núcleo esencial de la imputación fáctica (CSJ SP, 27 jul. 2007, rad. 26468; CSJ SP, 3 jun. 2009, rad. 28649, y CSJ SP, 15 oct. 2014, rad. 41253). La congruencia constituye un límite a las facultades del juzgador. Por principio, el juez no puede fallar sobre hechos que no fueron imputados, ni por delitos que no fueron objeto de acusación. Pero también está relacionada con el derecho a conocer los fundamentos de la acusación, el derecho a la defensa y el derecho a la controversia o contradicción (...) Esto ha llevado a la Sala a insistir en la necesidad de que la Fiscalía exponga clara y sucintamente en la acusación los hechos jurídicamente



relevantes, en cuanto inciden en otros temas transversales del juicio, como es el tema de prueba y el derecho de defensa. Precisamente por esta incidencia es que se ha considerado que los hechos expuestos en la acusación son intangibles e inmodificables (congruencia sobre el núcleo fáctico)...¹⁴

En consecuencia, al excluir la circunstancia de agravación endilgada, debe reducirse la sanción punitiva, teniendo en cuenta que la falladora fijó la pena en el mínimo del primer cuarto de movilidad, por lo que al ser la defensa apelante único y en aplicación del principio de no reforma en peor, debe mantenerse ese criterio; con base en ese parámetro, se impondrá al procesado, en su condición de autor del ilícito de homicidio simple, la sanción definitiva de doscientos ocho (208) meses de prisión¹⁵, término al cual también se reduce la pena accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas, si bien debe destacarse que la a quo equivocadamente había condenado a Juan Pablo Romero a la referida pena accesoria, pero en el monto de 400 meses - mismo lapso de la pena de prisión -, pese a que el límite legal es 20 años, según lo consagrado en el artículo 51 del estatuto represor, aspecto que ahora no debe modificarse por ese motivo, sino por el reseñado, o sea, la reducción de la sanción principal de prisión.

Corolario de lo anterior, si el análisis en conjunto del acervo probatorio recaudado conduce a concluir que los medios de convicción recopilados acreditaron la materialidad de la conducta dolosa contra el bien jurídico de la vida y la responsabilidad penal del encausado, resulta imperioso ratificar el fallo condenatorio dictado por la juez de primera instancia, con las modificaciones preanotadas.

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

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, con la **MODIFICACIÓN** consistente en que se condena a JUAN PABLO ROMERO, en la calidad de autor – a título

¹⁴ Sentencia de junio 7 de 2023, rad. 56244

¹⁵ Pena mínima del delito de homicidio simple, según el artículo 103 del Código Penal



de dolo - del delito de HOMICIDIO SIMPLE, a la pena principal de 208 meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

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

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

Aprobado en acta virtual N° 316 del 10 de abril de 2024

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,


JUAN CARLOS DIETTES LUNA

 Rama Judicial
 Consejo Superior de la Judicatura
 República de Colombia


DANNY SAMUEL GRANADOS DURÁN


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACA

Secretaria

Confirma condena con modificaciones

A/ Juan Pablo Romero

D/ Homicidio simple

Juez 2ª Penal del Circuito de B/bermeja



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Radicación	68001-6000-258-2011-01077-01 (022.23) NI 23-095A
Procedencia	Juzgado 9° Penal del Circuito de Bucaramanga
Acusados	William Omar Rubiano Plata
Delitos	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro
Apelación	Sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobación	Acta No. 271
Fecha	21 de marzo de 2024
Lectura	11 de abril de 2024

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2023, mediante la cual el Juzgado 9° Penal del Circuito de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a William Omar Rubiano Plata de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo.

1

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme el escrito de acusación, en denuncia presentada el 12 de julio de 2011 se puso en conocimiento que DCVR, ya mayor de edad, fue víctima de abuso sexual por parte del tío WILLIAM OMAR RUBIANO PLATA, hechos acaecidos en la calle 26 No. 12-28 barrio Ciudad Valencia de Floridablanca.

Se puntualizó que, los vejámenes acaecieron cuando la mamá de la menor, para esa época, se iba a trabajar y WILLIAM OMAR subía al segundo piso, le quitaba la ropa, la besaba, él se desnudaba y la accedía vía vaginal, comportamiento que se presentó del 1° de enero de 2006 al 27 de septiembre de 2007.

Posterior, RUBIANO PLATA dejó de acceder a la menor, empero inició tocamientos en su cola, los cuales se presentaron del 28 de septiembre de 2007 al 26 de septiembre de 2010.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 30 de enero de 2018 ante el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a WILLIAM OMAR RUBIANO PLATA por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado, ambos en concurso homogéneo – artículo 208, 209 y 211 #2° del Código Penal – en calidad de autor, cargos que no fueron aceptados. No se impuso medida preventiva alguna.

3.2. Radicado el escrito de acusación, la competencia recayó en el Juzgado 9° Penal del Circuito de Bucaramanga. La audiencia de verbalización se realizó el 14 de enero de 2020.

3.3. La diligencia preparatoria se surtió el 8 de septiembre de 2020.

3.4. Finalmente, el juicio oral inició el 3 de noviembre de 2020 y finalizó el 24 de enero de 2023, sesión en la cual se profirió sentencia condenatoria, contra la cual la defensa técnica interpuso recurso de apelación, decisión objeto de esta instancia.

IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO

Luego de recapitular los hechos, calificación jurídica, individualización del encartado y actuación procesal, el *A quo* sintetizó el debate procesal de la siguiente manera.

DCVR, mayor de edad para el momento de su testimonio, explicó lo ocurrido en el inmueble de su abuela, el cual compartía con sus padres y su tío WILLIAM OMAR, afirmando que cuando estaban solos, este la llevaba a un cuarto y allí la accedía carnalmente; asimismo, que en otras ocasiones, en las escaleras de la vivienda el acusado le introducía los dedos en la vagina, aunado, la amenazaba de muerte si revelaba lo ocurrido. Absolvió igualmente, que tales eventos ocurrieron desde que tenía 6 años y hasta los 11 o 12, cuando se desarrolló.

Se consignó en el fallo, la víctima detalló con suficiencia la primera vez que RUBIANO PLATA la accedió con los dedos y cuando la penetró con el pene, e igualmente, como éste le practicaba sexo oral y cuando le contó lo ocurrido a su progenitora.

3

De su dicho, puntualizó la primera instancia, es creíble por cuanto contó las circunstancias en que ocurrieron los vejámenes, así como los momentos previos y posteriores, sin haber sido controvertida en el juicio.

Por otro lado, se describió que la manifestación de la víctima fue corroborada, respecto a la convivencia, con la declaración de Jaime Verano Soler; coincidiendo igualmente con las versiones previas ofrecidas ante Demyns Lilibeth Oliveros Calderón, psicólogo e Ileana María Castro Navas, médica, ambas del INML.

Destacó además la labor realizada por las profesionales, referente al examen sexológico y evaluación psicológica, tareas que permitieron afianzar la versión de la ofendida. Asimismo, dio por corroborada la circunstancia de agravación relativa al vínculo familiar y de confianza entre la víctima y su agresor.

Finalmente, despachó de forma desfavorable las críticas defensivas atinentes a inconsistencias sobre aspectos temporales y sobre las cuales se soportaba una duda.

En punto a la dosificación punitiva, concretó que la conducta más gravosa corresponde al acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, dividiendo los cuartos así: **mínimo:** de 192 a 234 meses; **medios:** de 234 a 318 meses; y **máximo:** de 318 a 360 meses. Acto seguido limitó la movilidad en el mínimo y concluyó una sanción de 202 meses de prisión; sanción que incrementó en 40 meses por el concurso homogéneo y 40 meses por el concurso heterogéneo con el delito de actos sexuales con menor de catorce años, finiquitando una punibilidad de 282 meses de prisión.

Por último, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, determinando que WILLIAM OMAR RUBIANO PLATA cumpla la pena impuesta en establecimiento carcelario.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

En el momento procesal oportuno y de forma precisa, la defensa técnica criticó el grado de credibilidad otorgado a la versión de la víctima, basando su reproche en una ausencia de afectación psicológica, no recordación de las fechas o momentos específicos en que ocurrieron las agresiones sexuales y un presunto adoctrinamiento a la menor.

Además, se indicó que el dicho de Jaime Verano Soler no es relevante y que se debe tener en cuenta el grave estado de salud de WILLIAM OMAR RUBIANO PLATA.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. De la competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la decisión del 24 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 9° Penal del Circuito de Bucaramanga.

Para proceder con tal cometido, es pertinente recordar que la competencia de la Sala se encuentra restringida, en virtud del principio de limitación que rige el recurso de apelación¹, a la cuestión planteada por el recurrente y, adicionalmente, a los demás asuntos que estén íntimamente relacionados con el mismo².

6.2. Imputación jurídica

WILLIAM OMAR RUBIANO PLATA fue declarado penalmente responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y acto sexual con menor de 14 años agravado, ambos en concurso homogéneo, descritos en los artículos 208, 209 y 211 #2° del Código Penal, cuyo tenor literal refiere:

“ARTÍCULO 208. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.”

“ARTÍCULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

*“ARTÍCULO 211. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:
(...)*

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

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

2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.”

6.3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los reproches esgrimidos en la alzada le corresponde a la Sala determinar si de los medios suasorios es válido colegir la materialidad y responsabilidad penal del acusado. Para resolver es preciso realizar algunas acotaciones previas.

6.4. Del caso concreto

6.4.1. Principio de congruencia y hechos jurídicamente relevantes

El principio de congruencia se encuentra consignado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004³, y obtiene relevancia en tanto guarda estrecha relación con los derechos al debido proceso y a la defensa, en tanto delimita la condena a aquellos cargos formulados respecto de los cuales el procesado tuvo la posibilidad de controvertir. En otras palabras, es un límite impuesto al poder punitivo del Estado al momento de definir el proceso penal, en tanto se garantiza que solo puede condenarse a una persona por los delitos que le fueron enrostrados en la acusación, ya que esta demarca los aspectos fácticos y jurídicos en los que se desarrollará el juicio⁴.

Tal precepto debe mantenerse en tres aspectos fundamentales: el personal, el fáctico y el jurídico, siendo la coherencia absoluta para los dos primeros, en tanto se ha avalado por la jurisprudencia la posibilidad de modificar la calificación jurídica endilgada al procesado⁵.

³ ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

⁴ Ver AP1951-2023, rad. 57849, MP Fabio Ospitia Garzón.

⁵ SP029-2019, radicado 52326, MP Eyder Patiño Cabrera.

Quiere decir ello, la congruencia como principio estructural del proceso penal se puede afectar de forma positiva – exceso – o negativa – omisión – cuando: “(i) se condena con afectación del núcleo fáctico, esto es, por hechos distintos o delitos diferentes a los atribuidos en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, (ii) se condena por un ilícito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica o jurídicamente en la acusación; (iii) se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad no imputada o acusada; (iv) se suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación”⁶.

Ahora, frente al particular problema de la especificación sobre la génesis factual, es pertinente hacer referencia a los expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a la diferencia entre los hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, así⁷:

En armonía con lo anterior, ha hecho énfasis en las diferencias entre: (i) hechos jurídicamente relevantes -los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal-; (ii) hechos indicadores -los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes-; y (iii) medios de prueba -los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores- (CSJSP, 8 mar. 2017, Rad. 44599, entre muchas otras). Sobre esta base, ha resaltado que el artículo 288 establece que en la en la audiencia de imputación solo se puede hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes.

Puntualizándose, los hechos jurídicamente relevantes son aquellos que “corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales”⁸.

En el asunto en ciernes, es menester que la Sala de Decisión Penal puntualice que en la audiencia de formulación de imputación

⁶ Ver SP2211-2022, radicado 54304, MP. Fernando León Bolaños Palacios.

⁷ CSJ SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019.

⁸ Radicado 44599, del 8 de marzo de 2017, reiterado en SP4792-2018, rad.52507 MP. Patricia Salazar Cuellar.

realizada el 30 de enero de 2018, la delegada Fiscal delimitó los hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

Los vejámenes ocurrieron en la vivienda ubicada en la calle 26 No. 12-08 del barrio Ciudad Valencia de Floridablanca, la cual era compartida por la entonces menor de 14 años DCVR, su progenitora, la abuela y el tío WILLIAM OMAR RUBIANO PLATA.

Detalló, aprovechando los momentos de soledad, el implicado accedió carnalmente, vía vaginal, a la infante, en un lapso del 1° de enero de 2006 al 27 de septiembre de 2007, calificando tal comportamiento en el reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo.

Y, para los actos sexuales con menor de 14 años agravados en concurso homogéneo, se describió que los mismos acaecieron desde el 28 de septiembre de 2007, hasta el 26 de septiembre de 2010, consistiendo en tocamientos en la cola.

Tal narrativa se replicó en el escrito de acusación; no obstante, en la verbalización ocurrida el 14 de enero de 2020, el ahora Fiscal de juicio determinó eliminar la base fáctica atinente a los *actos sexuales*, ello por cuanto describió como hechos jurídicamente relevantes los atinentes al acceso carnal abusivo, relativos a que RUBIANO PLATA penetró con su miembro viril a DCVR, vía vaginal, cuando era menor de 14 años, aprovechando los momentos de soledad y la confianza en él depositada por cuanto era su familiar. Manteniendo la calificación jurídica inicial.

En otras palabras, aunque el Ente Acusador sostuvo que a WILLIAM OMAR se le acusaba formalmente por los ilícitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado, prescindió de realizar un recuento fáctico de la última conducta, lo que traduce en la imposibilidad de realizar cualquier tipo de estudio frente a ese punible y por ende mantener condena por el mismo.

6.4.2. De las versiones previas – prueba de referencia

En el actual sistema procedimental penal -regido por la Ley 906 de 2004-, únicamente se estima como prueba la que se ha producido o incorporado *en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.*⁹

Sin embargo, excepcionalmente es válida la incorporación y valoración de una declaración anterior al juicio oral, ello como: (i) prueba anticipada, de acuerdo a lo descrito en los artículos 284 y 274 del Estatuto Penal Procesal, (ii) testimonio adjunto, que presupone una retractación del testigo sobre los *señalamientos incriminatorios que previamente pudo elevar contra la persona investigada*¹⁰, y (iii) como prueba de referencia, que implica su solicitud e incorporación en audiencia preparatoria o en juicio oral, de acuerdo con los presupuestos establecidos en el artículo 438 del C.P.P. para su admisibilidad excepcional.

9

Ahora, para lo que interesa al caso de trato, conforme lo descrito en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la prueba de referencia se define como aquella declaración rendida previo el juicio oral, con la trascendencia para demostrar aspectos relacionados con la conducta punible y el comportamiento criminal, imposible de practicarse dentro del estadio de debate por ausencia material o jurídica del declarante, y cuya admisibilidad es excepcional al predicarse limitante del derecho de confrontación¹¹.

“Conforme con la definición legal, es criterio de la Corte que esta especie de prueba debe cumplir con las siguientes condiciones: i) que se trate de una declaración; ii) que haya sido rendida por fuera del juicio oral;

⁹ Artículo 16 del C.P.P.

¹⁰ CSJ SP-934 radicado No. 52045 del 20 de mayo de 2020

¹¹ Ver SP5290-2018, Rad. 44564, MP. José Francisco Acuña Vizcaya; SP606-2017, Rad. 44950, MP. Patricia Salazar Cuellar.

iii) que se utilice o se pretenda utilizar como medio de prueba; y, iv) que verse sobre uno o varios aspectos del tema de prueba”¹²

Corolario de lo descrito, en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal se consignaron las causales bajo las cuales se debe acreditar la imposibilidad de desarrollar la narrativa en sede de juicio oral y la consecuente admisión excepcional de la versión preprocesal.

En reciente pronunciamiento, SP175-2024, radicado 57856 y ponencia del Magistrado Jorge Hernán Díaz Soto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia detalló “(...) tratándose de menores víctimas, la incorporación al juicio de sus declaraciones anteriores es un asunto de puro derecho definido por el legislador en el literal e), del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, agregado por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013. Por lo tanto, su aducción al debate no está sujeta a juicios de disponibilidad”. Aspecto que conllevaría a entender la posibilidad de incorporar versiones preprocesales, realizadas por menores, al juicio oral con independencia de su disponibilidad física o jurídica.

10

Sin embargo, comprende esta Corporación, tal potestad no significa que la Fiscalía General de la Nación prescinda de la solicitud de incorporación, pues tal acto procesal advierte a la contraparte de su uso, garantiza el principio de contradicción y permite al Juez el estudio correspondiente.

Para el *sub examine*, escuchadas las diferentes sesiones de juicio oral, se encuentra que el delegado de la Fiscalía no realizó solicitud alguna para la inclusión de las versiones rendidas por DCVR fuera del estadio procesal, por lo que su valoración era jurídicamente improcedente; sin embargo, el Togado de primera instancia se abrogó tal acto omitido y determinó el estudio de lo dicho por la ofendida ante la médico y la psicóloga del INML, valoración evidentemente errónea.

¹² Ver SP931-2020, Rad. 55406, MP. Hugo Quintero Bernate.

Bajo tal entendido, corresponde a la Sala de Decisión Penal determinar si, de los medios suasorios debidamente practicados e incorporados al estadio de controversia, es válido concluir la materialidad y responsabilidad penal de WILLIAM OMAR RUBIANO PLATA.

6.4.3. Valoración probatoria

Inicialmente es preciso señalar que, de conformidad con los artículos 7° inciso 4°, 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado en él, fundado en las pruebas incorporadas en el juicio oral, pues, *contrario sensu*, si emergen dudas en torno a alguno de esos aspectos, ellas deben resolverse a favor del procesado en aplicación del principio *in dubio pro reo*; asimismo, que los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la audiencia de formulación de imputación¹³ y acusación deben ser congruentes con la sentencia.¹⁴

En igual sentido, es válido reiterar que, conforme el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, es prueba *“la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el Juez de conocimiento”*.

Ahora, en curso del juicio oral acaeció lo siguiente. Se presentó la víctima, DCVR, mayor de edad para el momento de su testifical, quien relató cómo estaba conformada su familia en la actualidad y que previamente había compartido vivienda con su mamá, abuela y su tío WILLIAM RUBIANO, tío materno, hasta que cumplió 15 años aproximadamente. Acá se anticipa, no le asiste razón a la defensa cuando criticó que la afectada omitió el nombre de su agresor, como se evidenció en su relato.

¹³ CSJ Radicación No. 31280, del 8 de julio de 2009

¹⁴ CSJ. Sentencia SP4132-2019, Radicación No. 52054. del 25 de septiembre de 2019

Siguió DC, su progenitora laboraba en una empresa de turismo y la dejaba al cuidado de su abuela, quien en el curso del día también se ausentaba de la casa y por lo cual, quedaba a solas con el acusado. Momentos que eran aprovechados por WILLIAM para subirla al cuarto de él, ubicado en el segundo piso y accederla carnalmente por la vagina o, igualmente, para introducirle los dedos en la vagina cuando se encontraba en las escaleras.

Rememoró igualmente la testigo, que en una oportunidad ella se encontraba viendo televisión y WILLIAM le dijo que la acompañara al cuarto de ropas, en donde la accedió con los dedos en la vagina. Asimismo, describió cómo fue la primera vez que RUBIANO PLATA la penetró con el pene, refiriendo que sangró, el implicado la limpió con unas sabanas y le dolió su zona íntima.

Finalmente, puntualizó DCVR que esos vejámenes ocurrieron en múltiples oportunidades, que WILLIAM OMAR también le practicaba sexo oral y como cuando tenía 15 años decidió revelar lo sucedido.

Hasta este punto, se considera necesario precisar por la Colegiatura los siguiente, el relato ofrecido por DCVR se observa creíble y producto de una vivencia real, alejado de cualquier ánimo de perjudicar o intención vindicativa. Se exalta que, la ofendida realizó un recuento de 2 eventos en los que fue accedida carnalmente por RUBIANO PLATA, precisando que tales comportamientos se presentaban cuando su mamá y abuela se ausentaban del hogar y la dejaban con su tío; asimismo, detalló que las afrentas sexuales acontecieron en múltiples oportunidades, presentándose en las escaleras, cuarto de ropas y habitación de su agresor.

No solo eso, también se describió con suficiencia los momentos previos, concomitantes y posteriores en que ocurrió el primer suceso donde fue accedida vía vaginal por WILLIAM, puntualizando que le ocasionó sangrado y dolor, así como, que su tío la limpió con una sábana que luego dispuso en una bolsa.

Súmese a lo expuesto, la víctima absolvió con claridad que tales conductas duraron hasta que se desarrolló, pues ahí su familiar le reveló que ya no le podía hacer nada más.

Acá, si bien DCVR no precisó cuántas veces se presentaron las agresiones sexuales y la fecha de cada una de ellas, lo cierto es que demarcó que los comportamientos libidinosos ocurrieron en la vivienda ubicada en la calle 26 No. 12-08 del barrio Ciudad Valencia, desde que ella tenía 6 años y hasta cuando se desarrolló. O en palabras más sencillas, la falta de precisión no debe entenderse como sinónimo de mentira, pues prácticamente se estaría obligando a una víctima, menor de 14 años, a llevar un recuento del número de veces y día en que fue ofendida sexualmente, lo cual sería abiertamente inusual y contrario a las reglas de la experiencia.

Sino que obedece a lo que cualquier persona del común puede recordar con el curso normal del tiempo; pues itérese que, según la acusación, los accesos carnales ocurrieron del 2006 al 2007 y el testimonio de DCVR se realizó el 30 de noviembre de 2020.

Aclárese, ello tampoco advierte una vulneración a los derechos del encartado, puesto que, como ocurrió en el asunto de trato, desde la fase inicial del proceso se demarcó dentro de los hechos jurídicamente relevantes un lapso temporal – 1° de enero de 2006 al 27 de septiembre de 2007 –, se describió con suficiencia en el cómo y dónde ocurrió el acceso y se concretó que tal comportamiento se desarrolló múltiples veces.

De otro lado conviene precisar, la censura expuesta por la defensa, relativa a un aleccionamiento previo de la menor, no está llamada a prosperar por cuanto no encuentra soporte cognoscitivo alguno que soporte tal afirmación. Es más, durante la narrativa se observó a la ofendida visiblemente afectada al momento de revelar lo ocurrido, siendo necesario pausar la diligencia y otorgarle un tiempo para controlar la situación, lo que se traduce en una respuesta

emocional generada al tener que recordar y describir lo padecido, aspecto que se compagina con lo expuesto por la psicóloga del INML, como se verá más adelante.

Bajo tal entendido y como se refirió párrafos atrás, la declaración vertida por DCVR es suficiente para colegir, más allá de cualquier duda, la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de WILLIAM OMAR RUBIANO PLATA.

Aunado a la anterior, también encuentra la Sala de Decisión Penal que la Fiscalía General de la Nación logró una corroboración periférica de la versión ofrecida por la víctima, con el dicho de su progenitor y, asimismo, soportó su narrativa con las pericias realizadas por las profesionales del INML.

Veamos,

En sesión del 16 de febrero de 2021 testificó Jaime Verano Soler, padre de DCVR, quien replicó que su hija, cuando era menor de 14 años, compartió vivienda con la mamá, abuela y WILLIAM OMAR RUBIANO PLATA, además, que la progenitora de la hoy víctima laboraba, por lo que debía ausentarse. A la par, absolvió que DC presentaba tristeza y varias veces lo llamaron del colegio por ello.

Por su parte, la psicóloga Demnys lilibeth Oliveros Calderón describió haber realizado valoración a DCVR, en la cual tuvo en cuenta los elementos obrantes en la carpeta penal y una entrevista con la afectada. Describió que encontró distorsión cognitiva a las expresiones sexo afectivas, flash back, ideas intrusivas y recurrentes referentes a los hechos, contenido postraumático, con memorias de lo ocurrido y sensación de malestar emocional, especialmente en la interacción de pareja, ya que ve las expresiones hacia el género masculino como negativas.

Sumó, DCVR padeció una sexualización traumática, sufriendo signos y síntomas de tristeza, alteración en el ciclo del sueño,

pesadillas, pensamientos recurrentes e intrusivos y sensación de reexperimentación de los hechos, menguando su capacidad de disfrute con la sensación de frustración e impotencia, llevándola a tener dificultades en sus relaciones de pareja, lo cual derivó en una afectación psíquica, esto es, en trastorno de estrés postraumático.

A la par, sintetizó que previo a los eventos de agresión sexual DCVR tenía un comportamiento normal, después de los eventos se desarrolló sintomatología de estrés postraumático y afectación psíquica, los cuales persistían al momento de la valoración, por lo que señaló la necesidad de realizar un abordaje terapéutico.

De la particular testifical criticó la defensa técnica que la valoración no arrojó algún tipo de afectación; sin embargo, deviene evidente que tal apreciación no se corresponde con lo acontecido durante el juicio, pues de forma detallada y coherente la psicóloga Demnys Lilibeth respondió que, producto de los vejámenes DCVR sufrió una afectación psíquica, trastorno de estrés postraumático, síntomas de tristeza, alteración en el ciclo del sueño, pesadillas, pensamientos recurrentes e intrusivos y dificultad en la interacción de pareja, los cuales persisten en la actualidad.

Por último, se practicó la declaración de la galeno Ileana María Castro Navas, encargada de realizar examen sexológico, en el cual concluyó la existencia de un himen semilunar íntegro elástico, explicando que esto significa que permite el paso del miembro viril sin desgarrarse, por lo que no se puede descartar o afirmar lo expuesto por la analizada. Tal planteamiento, tampoco ostenta la relevancia para descartar lo acontecido, pues como detalló la doctora Castro Navas del INML, es posible una penetración sin que se presente desgarro en la membrana himeneal, situación que debe ser contrastada con la clara exposición entregada por DCVR.

Dígase acá, la defensa técnica no realizó práctica probatoria alguna y mucho menos incorporó algún tipo de documento atinente a la imposibilidad de ejecutar los comportamientos reprochados por la

condición de salud de RUBIANO PLATA; siendo así, tal argumentación descrita en la alzada deviene contraevidente con lo ocurrido en el debate oral, no pasando de ser una afirmación huérfana de acreditación probatoria.

Entonces, recapitulando lo consignado en esta providencia, la Fiscalía General de la Nación tuvo la suficiencia demostrativa para corroborar y llevar a un convencimiento más allá de cualquier duda relevante sobre la responsabilidad penal del acusado frente al reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo.

No así frente al ilícito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo, por cuanto, como se señaló en el acápite 6.4.1., el representante de la Fiscalía prescindió de realizar un recuento fáctico al momento de verbalizar la acusación; quiere decir, únicamente se acusó formalmente a WILLIAM OMAR por el delito descrito en el artículo 208 del Código Penal.

Y es que, aun teniéndose en cuenta los hechos descritos en la imputación, *tocamientos en la cola*, ellos tampoco fueron referidos por la víctima al momento de su declaración, por lo cual, deviene imposible mantener condena respecto a los actos sexuales.

Entonces, advirtiéndose que el proceso de dosificación punitiva fue acertado, corresponde modificar la sanción e imponer como nueva pena la de 242 meses de prisión, misma que corresponde a 202 meses por el punible base y 40 meses relativos al concurso homogéneo y sucesivo; dosimetría que no modifica la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones y derechos públicos señalada por el *A quo*.

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

VII. RESUELVE:

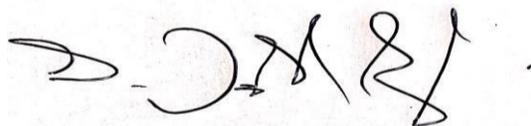
PRIMERO. MODIFICAR el numeral primero de la sentencia condenatoria del 24 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 9° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga y en su lugar **ABSOLVER** a **WILLIAM OMAR RUBIANO PLARA** del delito de acto sexual con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo, consecuente, **IMPONER** como nueva sanción la de **242 meses de prisión**, conforme a lo expuesto en el cuerpo motivo de este fallo.

SEGUNDO. CONFIRMAR el proveído en lo demás que fue objeto de apelación.

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

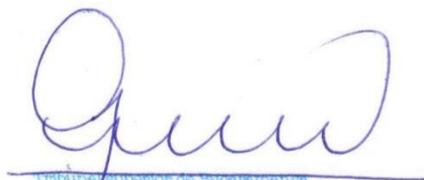
17

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

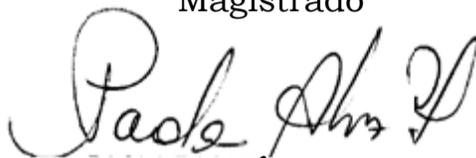
Magistrada



Tribunal Superior de Bucaramanga
SALA PENAL

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Magistrado



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 315.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el fallo proferido el 9 de marzo de 2022, por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante el cual condenó a **Jesús Antonio Velásquez Barbosa** por el delito de **homicidio en grado de tentativa**; conforme lo descrito en el artículo 179 del CPP.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia de instancia en los siguientes términos¹: *«El 5 de mayo de 2018, aproximadamente a las 23:00 horas, en inmediaciones de la calle 14 con carrera 50 del barrio El Limoncito, donde funcionaba una tienda a dos cuadras del CAI de Morrongo, en dicho lugar se encontraba **JESÚS ANTONIO VELÁSQUEZ BARBOSA** con unos amigos; igualmente allí estaba Daniel Mauricio Rodríguez Duarte con Sandy Paola Villamizar, su esposa; se presentó un reclamo entre Daniel Mauricio y **JESÚS ANTONIO VELÁSQUEZ BARBOSA**, resultando en principio que éste le arrojó una botella a aquel sin lograr impactarlo sin lesionarlo, y como consecuencia de ello se produce una riña en la que **JESÚS ANTONIO VELÁSQUEZ BARBOSA** con un pico de botella lesiona a Daniel Mauricio Rodríguez Duarte, huyendo del lugar de los hechos con las personas que se encontraban con él.*

¹ Folio 8 expediente digital.

La víctima ingresó al hospital universitario de Santander con abdomen agudo post-traumático ocasionado con arma cortopunzante, esto es, heridas toracoabdominal lateral derecha, región lumbar derecha, extremidad izquierda a nivel del hombro izquierdo cara lateral».

ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de mayo de 2018², el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga legalizó la captura en flagrancia de **Jesús Antonio Velásquez Barbosa**, seguidamente le fue formulada imputación por el delito de homicidio en grado de tentativa, cargos que no aceptó; fue liberado en vista que no hubo petición de medida de aseguramiento.

El 2 de agosto siguiente³, la fiscalía presentó el escrito de acusación que correspondió por reparto al Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga⁴, el cual inició la respectiva audiencia el 22 de marzo de 2019⁵, suspendida por petición de la fiscalía, continuándose el 21 de enero de 2020⁶.

La preparatoria tuvo lugar el 2 de octubre de siguiente⁷, mientras el juicio oral se instaló el 26 de abril de 2021⁸, continuándose el 3 de noviembre siguiente⁹, oportunidad en la que se concluyó el debate probatorio, se expusieron los alegatos finales, se dictó sentido de fallo condenatorio y se surtió el traslado del artículo 447 del CPP, emitiéndose la respectiva sentencia el 9 de marzo de 2022¹⁰, contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación.

² Folio 65 expediente digital.

³ Folio 56 expediente digital.

⁴ Folio 54 expediente digital.

⁵ Folio 46 expediente digital.

⁶ Folio 37 expediente digital.

⁷ Folio 31 expediente digital.

⁸ Folio 27 expediente digital.

⁹ Folio 23 expediente digital.

¹⁰ Folio 19 expediente digital.

SENTENCIA RECURRIDA¹¹

La instancia condenó a **Jesús Antonio Velásquez Barbosa**, en calidad de autor del punible de homicidio en grado de tentativa, imponiéndole la pena de 133 meses de prisión, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por incumplimiento de los requisitos objetivos.

Luego de relacionar el delito por el cual se procede y la modalidad tentada que le fue endilgado al procesado, así como los requisitos para proferir condena, dio cuenta de las pruebas testimoniales practicadas en el juicio oral, para considerar que se está ante una tentativa acabada habida cuenta que, conforme a la jurisprudencia, no existe tarifa probatoria para acreditar la gravedad de las lesiones, concluyendo que la voluntad del acusado era dar muerte a Daniel Mauricio Rodríguez.

Aseveró que según el testimonio inclusive de la víctima, tuvo tres lesiones en el abdomen, siendo intervenido quirúrgicamente para salvaguardar su vida, acotando que una vez fue lesionado se desplomó, estando hospitalizado por cerca de 7 días y 20 días en casa porque no podía caminar, concluyendo que las lesiones no solo atentaron contra su integridad personal, sino que probablemente su vida estuvo en riesgo, deceso que se evitó por la cirugía.

Arguyó que la conducta fue dolosa, que claramente el enjuiciado dirigió su voluntad a causar la muerte de la víctima, que le había propinado 3 puñaladas y que por circunstancias ajenas a su voluntad no logró la consumación, que si una persona no se hubiese interpuesto probablemente le habría propinado más lesiones; que por el número y lugar de las heridas, el comportamiento del encartado resultó idóneo para ocasionar el deceso, al punto que requirió de una pronta operación.

¹¹ Folios 8 a 18, expediente digitalizado.

Refirió que el agresor fue identificado correspondiendo al procesado, que las lesiones fueron de tal entidad que, si no hubiese recibido atención oportuna, probablemente habría fallecido y que el autor de la agresión es una persona imputable.

EL RECURSO¹²

La defensora de **Jesús Antonio Velásquez Barbosa** apeló con el propósito que se revoque el fallo de instancia y en su lugar se absuelva a su prohijado. Inició con un análisis del fallo confutado, señalando que su motivo de inconformidad recae en la estructuración de tipicidad que hace el a-quo, que si bien no se puede desconocer el principio de libertad probatoria, se debe acreditar la gravedad de las lesiones por un galeno, que no se puede pasar por alto la ausencia de un dictamen médico legal que describa su entidad y el daño ocasionado a la víctima, detallando cuáles órganos y tejidos comprometieron la vida del ofendido.

Afirmó que la instancia deduce la gravedad de las heridas de lo declarado por el lesionado, su esposa y el agente captor, dando por probado que una de las heridas fue en el pecho y que estuvo hospitalizado 7 días, lo que advierte no se acreditó, puesto que se requería el dicho del médico tratante, es decir, un experto para esos efectos.

Discutió también que el juzgador haya aseverado que la intención del encartado era causar la muerte del afectado, lo que atendió no se demostró, que se presentó fue una riña donde los contrincantes aceptan intrínsecamente el riesgo de sus vidas al participar en la gresca; que el ofendido no conocía al enjuiciado, que ello permite colegir que no le asistía ninguna intención de querer acabar con su vida.

¹² Folios 4 a 7 expediente digitalizado.

Expuso que al no configurarse los requisitos del artículo 381 del CPP para proferir condena y presentarse una duda, esta debe resolverse a favor del acusado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Conforme al numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa contra el fallo proferido el 9 de marzo de 2022 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se sigue a **Jesús Antonio Velásquez Barbosa** por el delito de **homicidio en grado de tentativa**.

2. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta la censura, le corresponde a la Sala entrar a analizar si de los elementos probatorios es válido atender a la solicitud absolutoria o confirmar la condena proferida por el a quo. Previo a lo cual se efectuarán las siguientes consideraciones de índole fáctico y probatorio.

3. Análisis del caso.

La opugnante discute que se presentara la prueba necesaria para proferir condena por el delito de homicidio en grado de tentativa, que en su sentir no obran las evidencias para considerar que estuvo en riesgo la vida de la víctima, que al presentarse duda sobre la responsabilidad de su defendido, ésta debe resolverse en su favor absolviéndolo de los cargos por los que se le imputó y acusó.

Advierte la Sala que, conforme a los artículos 7º inciso 4º, 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado, fundado

en las pruebas legalmente incorporadas en el juicio oral, ahora si surgen dudas en torno a alguno de esos aspectos, debe resolverse a favor del procesado por el principio in dubio pro reo.

Señalamos también que, acorde con el canon 16 del CPP, es prueba *«la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el Juez de conocimiento»*. Observamos que el ente investigador y la defensa estipularon la plena identidad del acusado.

Destacamos que efectivamente la fiscalía endilgó fácticamente a **Jesús Antonio Velásquez Barbosa** el delito de homicidio en grado de tentativa, comportamiento desplegado por aquel y que se adecúa típicamente a la conducta descrita en los artículos 103 y 27 del CP.

3.1. Pruebas practicadas.

En juicio oral del 26 de abril de 2021 (récord 7:25 y ss.) se recibió el testimonio de Marco Antonio Bautista Peñaranda, patrullero de la policía, quien expuso que el día de los hechos aquí estudiados ante llamado por el radio, acudieron al barrio Limoncito porque se presentaba una riña, que al llegar observó que un sujeto estaba en el suelo y otro que salió corriendo, quien fue aprehendido y respondía al nombre de Jesús Antonio Velásquez Barbosa.

Acotó que no avizó elemento contundente que portaran los contrincantes, que el lesionado era Daniel Mauricio Rodríguez, quien presentaba una herida en el brazo, que le vio sangre sin determinar si en el pecho o el estómago, que se veía grave por lo que detuvo un taxi para que lo trasladara, señalando que las heridas eran abiertas ocasionadas con arma blanca, elemento que no se logró incautar. En contrainterrogatorio aseveró que cuando arribó al lugar, solo vio a esas dos personas peleando.

La víctima Daniel Mauricio Rodríguez (audiencia 3 de noviembre de 2021), declaró que no conocía al procesado, pero que lo tiene presente y lo describe físicamente, que el día de los hechos estaba tomando cerveza con un amigo y su esposa, que ingresó al baño y cuando salió vio que los muchachos estaban peleando, que se molestó porque habían golpeado a su pareja, que al reclamar a los involucrados en la disputa le lanzaron una botella, que en la reyerta él quedó en medio de dos personas, se defendió con el casco, que se encontraba golpeando a uno de los sujetos cuando llegó otro y con un chuchillo le dio puñaladas, salió corriendo y a las dos cuerdas se desplomó.

Describió físicamente a su agresor de quien desconocía el nombre, así como las prendas de vestir que usaba, anotando que no existieron encuentros previos ni posteriores al día de los hechos, que la identidad de aquel le fue indicada en el marco de las citaciones, además de referirse a las heridas causadas que adujo le generaron pérdida de consciencia, específicamente tres en la parte derecha donde va el brazo hacia abajo, otra en el hombro del brazo izquierdo y la que resultó de la intubación, que en el hospital permaneció aproximadamente 7 o 10 días, y en la casa cerca de mes y medio en reposo porque le hicieron una cirugía en el estómago.

En el contrainterrogatorio reiteró que perdió el conocimiento, comentando que por esta razón no logró avizorar al capturado.

Sandy Paola Villamizar Mantilla (audiencia 3 de noviembre de 2021), exesposa del ofendido, refirió que el 5 de mayo resultaron varias personas heridas, que estaban tomando cerveza con su entonces pareja y otro amigo en un establecimiento abierto al público, que ella al salir del baño observó que a la víctima lo tenían en el piso y vio que un muchacho lo empezó a lesionar con un arma cortopunzante, que ella al tratar de ayudar fue empujada y herida en el brazo.

Agregó recordar que fueron 3 puñaladas las propinadas al ofendido con un cuchillo, quien se encontraba en mal estado, anotando que la agresión se detuvo por la intervención de un tercero, la que permitió a la víctima salir corriendo, además de advertir que entre aquel y su agresor no existía ningún vínculo, que en principio no recordó el nombre del victimario, pero al refrescarle memoria por la fiscalía indicó que el nombre era Jesús Antonio Velásquez Barbosa, lo describe físicamente e indica que lo reconoció fotográficamente.

A instancias de la defensa acotó que únicamente escucho la algarabía en el sitio, que al aproximarse avizó a su entonces pareja tendido en el suelo mientras era agredido con el cuchillo, que el enjuiciado departía con otros dos hombres, pero solo uno lo lesionó, además de indagarle sobre cuestiones relativas al reconocimiento fotográfico; advirtiendo que está segura de la identificación del procesado.

3.2. Del delito de tentativa de homicidio.

Del texto del artículo 27 del CP se deduce la existencia de cinco elementos necesarios para que se configure la tentativa a saber: i) el componente subjetivo; ii) el comienzo de ejecución de la conducta típica; iii) la idoneidad de los actos; iv) la univocidad de los actos y v) la falta voluntaria de consumación.

El primer ingrediente está relacionado con el carácter doloso de la tentativa, es decir, que exige la intención de cometer un delito determinado, por ende, este dispositivo amplificador se aplica siempre en relación con un tipo penal concreto. El segundo tiene que ver con la distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos. El tercero permite determinar si la acción concreta ejecutada era idónea para lograr la consumación de la conducta típica. El cuarto es el relacionado con el dolo del autor, puesto que los actos aparte de ser idóneos, deben estar inequívocamente dirigidos a su

consumación. Finalmente se exige que el curso causal del suceso, se vea interrumpido por un factor ajeno a la voluntad del actor.

3.3. Caso concreto.

Para el caso de decisión, la Sala entra a considerar que el procesado actuó con dolo de homicidio, que se deduce de situaciones evidenciadas en el proceso penal, nótese como se indica por los testigos (víctima y su pareja en ese entonces) que el arma empleada fue un cuchillo, que se presentó reiteración de las heridas y la zona del cuerpo donde fueron dirigidas. Si bien no obran reconocimientos médicos que muestren con absoluta claridad la entidad de las lesiones, los declarantes si dan cuenta de ellas en la humanidad del afectado, concretamente en el abdomen de Daniel Mauricio Rodríguez.

Aunado a ello, refieren que ante la gravedad de las mismas fue remitido para atención médica, donde fue intervenido quirúrgicamente, permaneciendo internado alrededor de 7 días y posteriormente recuperándose en su casa aproximadamente 20 días, lo que indica que el daño que sufrió no fue de poca monta, correspondiendo al tipo de lesiones que puede generar riesgo para la vida de la víctima. Inclusive, así fue relevado por el gendarme que acudió al lugar de los hechos, quien señaló que el mal estado del agredido lo motivó a detener un vehículo de transporte público para que lo trasladara a un centro asistencial.

En cuanto a la intención del autor, ha señalado la Alta Corporación de Justicia en su especialidad penal, que debe verificarse el entorno en el que se generó la agresión para establecer si la misma tuvo o no la virtualidad de afectar el bien jurídicamente tutelado y, por ende, si los actos idóneos e inequívocos tendientes a la materialización del delito se perpetraron o no; textualmente ha expuesto: *"Para el maestro Carrara, en la tentativa "la intención es idéntica a la del delito consumado, pero el elemento físico consiste, no en el daño causado, sino en el peligro corrido. El primero representa el elemento moral, el*

segundo el elemento físico”, y agrega que el peligro efectivo e inminente es por tanto el índice diagnóstico y seguro para distinguir los actos de ejecución de los de preparación.

Igualmente, la Corte en el fallo de casación del 24 de junio de 1992, convino en que el acto exterior de ejecución debe ser unívoco o sea que por su naturaleza pueda conducir al resultado criminoso querido por el agente. Al respecto sostuvo: *«(...) los actos ejecutivos son unívocos cuando pueden conducir por su naturaleza al fin propuesto a diferencia de los simplemente preparativos que son equívocos, pues pueden llevar tanto al delito como a la consumación de un fin diferente. Por ello, la doctrina ha afirmado que los hechos son unívocos y por tanto punibles, cuando revelan por sí, por lo que son por el modo como se ejecutan, la intención de cometer un delito. Sólo, cuando el intento criminoso se convierte en actividad inequívoca dirigida al fin propuesto puede hablarse de tentativa penalmente reprochable.»*

De esta manera se debe considerar, de acuerdo con la realidad de los acontecimientos objeto de análisis, conforme a las pruebas legalmente practicadas en el juicio oral, si el comportamiento sometido a su consideración realmente puso en peligro el bien jurídico que se ataca, para este caso la vida de Daniel Mauricio Rodríguez, quien fue lesionado por el procesado, propinándole varias puñaladas en su humanidad que ameritaron la remisión inmediata un centro de atención en salud, así como la intervención quirúrgica para evitar su deceso.

Aquí también precisa la Sala que conforme lo decantado por el órgano de cierre de la justicia penal¹³, *«no es cierto que la efectiva causación de lesiones potencialmente mortales es requisito típico -fundamental- de una tentativa de homicidio, porque este amplificador del tipo se configura por el solo inicio -doloso- de la ejecución de la acción homicida, cuyo resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente (art. 27 C.P.), sin requerir que este comportamiento llegue a concretarse en una lesión.»*

¹³ CSJ SCP, AP2333-2021, RAD. 56494.

Por tanto, lo que debía demostrar la fiscalía para que se condenara a **Jesús Antonio Velásquez Barbosa** por el delito de homicidio tentado, es que el ataque con arma cortopunzante que dirigió contra Daniel Mauricio Rodríguez, tenía la intención inequívoca de matarlo, con independencia de si la lesión tenía la virtualidad de generar su deceso, cuestión que considera esta colegiatura se encuentra debidamente demostrada, ello conforme a lo expuesto tanto por la víctima como por Saidy Paola Villamizar.

Reiteramos que, si bien no obra dictamen médico legal de las lesiones del ofendido, si existen declaraciones que dan cuenta de la presencia de heridas en su humanidad, concretamente en el sector abdominal causadas con un elemento cortopunzante, lo que significa que, sí se encuentra probada la entidad y gravedad de la afectación en su humanidad, denotando que no nos encontramos bajo un sistema penal de pruebas tarifado.

Aquí la Sala reseña que, existe la regla de libertad probatoria del artículo 373 del CPP, según la cual *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código»*, entre los cuales se encuentran los medios testimoniales, documentales, indiciarios, periciales, etcétera.

En consecuencia, no es atendible el alegato de la opugnante en el sentido que para acreditar la gravedad de las lesiones, se requiere el concepto de un galeno, que se necesita un dictamen médico legal que describa las lesiones y el daño ocasionado a la víctima, detallando qué órganos y tejidos comprometieron la vida del ofendido. Puesto que como se acaba de indicar, existen testimonios que evidencian que Daniel Mauricio Rodríguez fue herido de gravedad por el procesado, siendo necesaria una intervención quirúrgica para salvaguardar su vida, puesto que posterior a la agresión se desplomó en la calle, debiendo ser remitido en un taxi para que recibiera atención médica inmediata.

De ahí que para la Sala esté acreditada la tipicidad del comportamiento ejecutado por el procesado, consistente en herir a Rodríguez Duarte con arma cortopunzante con el propósito de matarlo, conforme se desprende de la forma en que se produjo la agresión, se itera, en el entendido que no es el alcance del daño lo que configura el reato endilgado, pues incluso puede el destinatario de los actos no resultar herido como lo ha decantado el órgano de cierre de la justicia penal.

Así, conforme los medios suarios de cargo, refulge que **Jesús Antonio Velásquez Barbosa** dirigió el cuchillo a una zona delicada de la humanidad de la víctima, esto es, la región abdominal donde reposan órganos vitales que es entendible fácilmente pueden resultar afectados con la agresión, donde no resultaría ilógico interpretar que solamente tenía la intención de lesionar, ya que la dimensión del atentado indica lo contrario.

No hay duda que el procesado encaminó su conducta a la consumación del delito contra la vida, obsérvese que le propinó tres heridas a la altura del abdomen de Rodríguez Duarte, ahora por circunstancias ajenas a su voluntad no logró su completa ejecución, recordando que la testigo Sandy Paola Villamizar expuso que una persona intervino e inclusive ella misma, ello para impedir que el ataque continuara, además que se logró trasladar al herido prontamente para que recibiera atención médica, esto es, le efectuaron una intervención quirúrgica, lo que impidió que falleciera, debido a la gravedad de las lesiones inferidas por Velásquez Barbosa.

De esta forma puede concluir la Sala que, el comportamiento del enjuiciado se subsume en el delito de tentativa de homicidio, dado que se desplegaron actos ejecutivos suficientes e idóneos para producir la muerte de Daniel Mauricio Rodríguez Duarte, esto es, mediante el uso de un cuchillo causó heridas a la altura del abdomen, lo que ocasionó que la víctima se desplomara dada la gravedad de las lesiones, debiendo ser trasladado en un

vehículo de servicio público para que recibiera pronta atención médico quirúrgica, lo que impidió que se cegara su vida.

Conducta cuya idoneidad, según el órgano de cierre de la justicia penal, *«se verifica cuando de los actos ejecutivos desplegados por el agente puede afirmarse ex ante, desde una óptica intersubjetiva y atendidas las reglas de la experiencia, que en un curso causal ordinario hubiesen podido lograr la consumación del delito»*¹⁴, debiendo aquí destacar que unas heridas en la parte del cuerpo que se le produjeron al ofendido, sí tenían la potencialidad de causarle la muerte.

De igual manera, la Alta Corporación precisó que *«Y es que la equivocada comprensión de la recurrente llevaría a soluciones absurdas, pues son muchas las hipótesis fácticas en que los actos dirigidos a causar la muerte de una persona no se reflejan en un dictamen médico de muerte perentoria, o bien, ni siquiera alcanzan a producir lesiones corporales, pero están revestidos de incuestionable idoneidad. Piénsese en el supuesto de quien acribilla con disparos a un tercero para asesinarlo, pero por su deficiente puntería o por la reacción oportuna del agredido sólo le impacta en una extremidad, ora ni siquiera logra impactarle. En ese escenario no existirá un diagnóstico médico indicativo de que la víctima estuvo en el umbral del deceso, pero la valoración ex ante de los actos llevará a la afirmación cierta de su potencialidad para lograr la consumación del delito.*

*De ahí que la Sala, en el análisis de casos análogos al acá examinado, haya sostenido que «la conducta punible bajo el dispositivo amplificador de la tentativa puede aún presentarse en el caso de que la víctima haya resultado ilesa, sin que al efecto tenga trascendencia la naturaleza de las lesiones o la escasa incapacidad médica, pues lo que cuenta es la intención del agente y la acción dirigida contra la vida ajena, que es puesta en peligro o riesgo, sin que la lesión resultare factor definitorio...»*¹⁵.

¹⁴ CSJ SCP, SP1775-2020, RAD. 52341.

¹⁵ Sentencia de 15 de mayo de 2003, citada en CSJ SP, 23 nov. 2016, rad. 44312.

Desde luego, la demostración pericial de que la víctima estuvo cerca de fallecer puede incidir en la dosificación judicial de la pena, para la cual, en el caso del delito tentado, es relevante establecer «el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo». Una prueba de esa naturaleza, entonces, podrá conllevar una mayor respuesta punitiva, pero en modo alguno resulta indispensable para calificar la idoneidad de los medios desplegados.»

En cuanto a la inequívoca finalidad de consumir el delito, decantó también la Corte Suprema de Justicia que, rara vez se comprueba de manera directa, por ende, dijo que generalmente se imponía acudir a procesos inferenciales, a partir de *«las características objetivas de los actos ejecutados por el sujeto activo, las circunstancias modales que los rodean y, en cuanto se conozca, el plan del autor.»*¹⁶

Aspectos que valorados en este caso, no permiten arribar a una conclusión diversa a la inequívoca intención de producir la muerte con el comportamiento desplegado por el encartado, se insiste, en el entendido que la agresión no derivó en una herida superficial sin ninguna entidad, obsérvese que las lesiones se propinaron en una parte que compromete órganos vitales, esto es, el abdomen de la víctima, lo que ameritó una oportuna y rápida intervención quirúrgica, que demandó permanecer en observación e internado en el centro de atención en salud por espacio de 7 días, así como una posterior recuperación durante 20 días, lo que claramente indica que el daño revistió gravedad y que pudo comprometer su vida, de no ser por la oportuna cirugía que le fue practicada.

Destaca igualmente esta Magistratura que, la conducta punible endilgada al procesado tampoco puede desvirtuarse por el hecho que no existiera entre los involucrados disputa, enemistad o animadversión, puesto que según el órgano de cierre de la justicia penal¹⁷, la motivación del agresor no hace parte de la exigencia típica del delito enrostrado, dado que ello

¹⁶ CSJ SCP, SP1775-2020, RAD. 52341.

¹⁷ CSJ SCP, SP2793-2021, RAD. 58750.

implicaría la imposibilidad de punir los comportamientos impulsivos, que no por esta connotación dejan de estar mediados de una finalidad, en el caso materializar el verbo rector matar.

Contrario al escenario de disputa que sugiere la defensa para sustentar que la víctima ejecutó una acción a propio riesgo, la prueba de cargo evidencia que se trató de un ataque contra Daniel Mauricio Rodríguez Duarte, pues según su relato no se encontraba inmerso en la pelea que se generó en el lugar, que fue un reclamo lo que suscitó la agresión que inició con el lanzamiento de un objeto y culminó con las heridas causadas con arma cortopunzante, resultando coincidente en esto último con la declaración de su exesposa e inclusive con el agente de policía, quien advirtió que al llegar de los hechos avizoró una gresca entre dos personas, lo que se entiende obedecería a las acciones que el ofendido dijo haber emprendido respecto de uno de los atacantes.

Hecho que por sí solo no permite trasladarle la responsabilidad a quien sufrió el daño, máxime cuando refirió que se encontraba desprovisto de elementos de defensa, valiéndose únicamente de un casco como mecanismo de defensa, momento en que el procesado le propinó las puñaladas afectando el bien jurídico ajeno por lo que está llamado a responder individualmente, que se deriva de un escenario de pugnacidad en el que surge la determinación de lesionar la integridad física del otro¹⁸.

En consecuencia, la Sala considera que los medios de prueba aportados por la agencia fiscal sí son suficientes para estimar satisfechos los elementos estructurales de la conducta delictiva atribuida al encartado, específicamente el delito contemplado en los artículos 103 y 27 del CP, sin que se presente la duda que reclama la opugnadora, por tanto, al estar satisfechos los requisitos establecidos en el canon 381 del CPP para proferir condena, de igual manera

¹⁸ CSJ SCP, SP352-2021, RAD. 52857.

derruida la presunción de inocencia que acompañaba a Jesús Antonio Velásquez Barbosa, se confirmará el fallo impugnado por la defensa.

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

RESUELVE

Primero. - Confirmar el fallo proferido el 9 de marzo de 2022 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante el cual condenó a **Jesús Antonio Velásquez Barbosa** como autor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa, como se anotó en las consideraciones de esta decisión.

Segundo. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse y sustentarse en los términos de ley.

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

Los Magistrados,



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

Registro de proyecto el 9 de abril de 2024.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Radicación	68547-6000-147-2015-01862-01 (101.23) NI 23-177
Procedencia	Juzgado 3° Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta
Acusado	Carlos Eduardo Carreño Tavera
Delito	Violencia intrafamiliar agravada
Apelación	Sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobación	Acta No. 302
Fecha	5 de abril de 2024
Lectura	18 de abril de 2024

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra la sentencia proferida el 1° de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 3° Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta, por medio de la cual declaró penalmente responsable a CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

1

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

A efectos de esta decisión, fueron descritos en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“Para el 25 de julio de 2015, en horas de la noche, encontrándose departiendo en el parque de Piedecuesta CARLOS EDUARDO CARREÑO y su compañera permanente ALCIRA ROCIO CHINCHILLA con unos compadres, surgió unas diferencias entre esta pareja debido a una canción que se escuchaba, decidiendo CARLOS EDUARDO abandonar el lugar con sus hijos, quedando allí ALCIRA ROCIO; media hora después ALCIRA ROCIO junto con sus compadres decide irse y en el trayecto CARLOS EDUARDO los alcanzó e insultó a ALCIRA ROCIO para luego pasar a la agresión física”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 6 de mayo de 2019, ante el Juzgado 4° Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Piedecuesta, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA por el delito de violencia intrafamiliar agravado – artículo 229 inc. 2° del Código Penal – en calidad de autor, cargo que no fue aceptado.

3.2. Radicado el escrito, la competencia recayó en el Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta. La audiencia de verbalización se surtió el 20 de enero de 2020.

3.3. La audiencia preparatoria se desarrolló el 11 de septiembre de 2020.

3.4. Posterior, el 9 de marzo de 2021, se remitió el proceso al Juzgado 3° Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta.

2

3.5. Por su parte, el juicio oral inició el 28 de junio de 2021 y finalizó el 1° de noviembre de 2022, última sesión en la cual se dio lectura a la sentencia de naturaleza condenatoria, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación por la defensa técnica, objeto de esta instancia.

IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO

Luego de recapitular los hechos endilgados, antecedentes procesales y alegatos de clausura, la primera instancia trajo a colación las exigencias del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir un fallo condenatorio, así como jurisprudencia sobre la estructura típica del delito de violencia intrafamiliar.

Continuó reiterando las estipulaciones alcanzadas y resumió lo sucedido en el juicio oral así: Carmen Consuelo Hernández Hernández aludió conocer a CARLOS EDUARDO por cuanto es sobrina de la

ofendida y respondió que convivió con ellos por un año en el 2010; adicionó que la convivencia era buena, pero cuando el implicado estaba en estado de embriaguez era agresivo con Alcira Rocío, a la par, que su tía le contó lo ocurrido en el 2015.

Continuó Natalia Carreño Chinchilla, hija del procesado y la víctima, quien absolvió que en la convivencia de sus padres hubo golpes por parte de CARREÑO TAVERA. Adicionó que el día de los hechos estaba con sus progenitores, su madrina y el esposo, CARLOS EDUARDO se retiró y los llevó a la casa, donde los dejó encerrados, pero Alcira se quedó, luego el procesado se regresó con una botella de licor y una navaja, golpeando a la ahora afectada; igualmente, señaló que las situaciones de violencia eran repetitivas.

Culminó la práctica de cargo con Alcira Rocío Chinchilla Gómez, víctima, quien describió al Despacho que convivió con CARLOS EDUARDO por 15 años, normalizando la violencia, aunado, que previo a la denuncia había ejercido acciones legales, pero seguía la convivencia por cuanto CARREÑO TAVERA la amenazaba. Detalló que el día de la agresión estaban departiendo con la madrina de sus hijos, hubo una discusión por una canción, CARREÑO TAVERA se retiró en compañía de los descendientes, regresó y la agredió verbal y físicamente, acudiendo a Medicina Legal donde le dieron una incapacidad.

Contrariamente, la defensa practicó el testimonio del encartado, el cual replicó la salida, un altercado y puntualizó que las agresiones fueron mutuas; aseveró desconocer las lesiones y afirmó que ese día estaba bajo los efectos del alcohol, por lo que no recuerda bien lo sucedido.

De lo anterior señalado, concluyó la primera instancia, que no se tiene duda frente a las lesiones, que CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA y Alcira Rocío pertenecían al mismo núcleo familiar, así como el maltrato físico por parte del encartado, concretando que el día 25

de julio de 2015 él agredió a su compañera sentimental y le generó dos equimosis lacunares y una incapacidad de 5 días.

Sumó, la audiencia celebrada ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta el día 31 de julio de 2015 y las manifestaciones de los demás testigos, también permiten tener como demostrado que Chinchilla Gómez fue víctima de violencia doméstica permanente, la cual se extendió para los descendientes también.

Continuó el *A quo* refiriendo que el delito de violencia intrafamiliar es de resultado, lo cual se presenta en el asunto bajo estudio, por cuanto, si bien en los hechos relevantes se aludió un único evento, éste fue determinante para quebrantar el bien jurídico tutelado.

Por último, destacó que en el juicio oral se logró probar que Alcira Rocío Chinchilla Gómez fue víctima de violencia basada en su género, específicamente por ser mujer, señalando así la configuración del agravante. Y descartó la alegación defensiva atinente a que CARLOS EDUARDO actuó bajo la causal eximente de responsabilidad de la legítima defensa.

4

En punto de la dosificación punitiva, se dividieron los cuartos así: **mínimo:** de 72 a 96 meses de prisión; **medios:** de 96 meses y 1 día a 144 meses; **máximo:** de 144 meses y 1 día a 168 meses. Acto seguido se limitó la movilidad en el mínimo y conforme lo señalado en el artículo 61 del Código Penal, se finiquitó una sanción de 72 meses de prisión.

Finalmente, le negó la concesión de subrogados penales por expresa prohibición legal y ordenó la emisión de la orden de captura inmediata.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

De manera concreta, la apoderada de CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA criticó el fallo condenatorio por cuanto, a su consideración, el mismo se basó únicamente en testigos de oídas; además, que en el curso del debate se corroboró que se trató de unas agresiones mutuas.

Consecuente, solicitó la revocatoria de la sentencia adiada el 1° de noviembre de 2022 y, subsidiariamente, la concesión de la prisión domiciliaria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Sobre la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra el fallo condenatorio del 1° de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado 3° Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta.

5

Bajo esa premisa, estudiará la Sala la impugnación propuesta, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación.

6.2. De la imputación jurídica

CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA fue acusado y declarado penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, contenido en el inciso 2° del artículo 229 del Código Penal, cuyo tenor literal reza:

“ARTICULO 229. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.
La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, **una mujer** (...)”

6.3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los reproches esgrimidos en la alzada, corresponde a la Sala determinar si los medios probatorios legalmente introducidos al juicio oral, dan cuenta de la responsabilidad penal del procesado.

No obstante, se considera necesario realizar algunas acotaciones previas.

6.4. Caso concreto

6.4.1. Principio de congruencia y hechos jurídicamente relevantes.

6

El principio de congruencia se encuentra consignado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004¹, y obtiene relevancia en tanto guarda estrecha relación con los derechos al debido proceso y a la defensa, en tanto delimita la condena a aquellos cargos formulados respecto de los cuales el procesado tuvo la posibilidad de controvertir. En otras palabras, es un límite impuesto al poder punitivo del Estado al momento de definir el proceso penal, en tanto se garantiza que solo puede condenarse a una persona por los delitos que le fueron enrostrados en la acusación, ya que esta demarca los aspectos fácticos y jurídicos en los que se desarrollará el juicio².

Tal precepto debe mantenerse en tres aspectos fundamentales: el personal, el fáctico y el jurídico, siendo la coherencia absoluta para los dos primeros, en tanto se ha avalado por la jurisprudencia la

¹ ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

² Ver AP1951-2023, rad. 57849, MP Fabio Ospitia Garzón.

posibilidad de modificar la calificación jurídica endilgada al procesado³.

Quiere decir ello, la congruencia como principio estructural del proceso penal se puede afectar de forma positiva – exceso – o negativa – omisión – cuando: “(i) se condena con afectación del núcleo fáctico, esto es, por hechos distintos o delitos diferentes a los atribuidos en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, (ii) se condena por un ilícito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica o jurídicamente en la acusación; (iii) se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad no imputada o acusada; (iv) se suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación”⁴.

Ahora, frente al particular problema de la especificación sobre la génesis factual, es pertinente hacer referencia a los expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a la diferencia entre los hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, así⁵:

En armonía con lo anterior, ha hecho énfasis en las diferencias entre: (i) hechos jurídicamente relevantes -los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal-; (ii) hechos indicadores -los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes-; y (iii) medios de prueba -los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores- (CSJSP, 8 mar. 2017, Rad. 44599, entre muchas otras). Sobre esta base, ha resaltado que el artículo 288 establece que en la en la audiencia de imputación solo se puede hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes.

Puntualizándose, los hechos jurídicamente relevantes son aquellos que “corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales”⁶.

³ SP029-2019, radicado 52326, MP Eyder Patiño Cabrera.

⁴ Ver SP2211-2022, radicado 54304, MP. Fernando León Bolaños Palacios.

⁵ CSJ SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019.

⁶ Radicado 44599, del 8 de marzo de 2017, reiterado en SP4792-2018, rad.52507 MP. Patricia Salazar Cuellar.

Para el asunto en ciernes, conforme el acto complejo de la acusación, se tiene como hechos jurídicamente relevantes que, el día 25 de julio de 2015 en horas de la noche, se encontraban en el parque de Piedecuesta el señor CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA y su pareja sentimental Alcira Rocío, se suscitó una discusión por una canción, el encartado se retiró del lugar y, media hora después, regresó procediendo a insultarla y agredirla físicamente. Exposición que coincidió con la teoría del caso reseñada por el Ente Acusador.

Dicho marco fáctico, servirá de derrotero para abordar el correspondiente análisis suasorio por la Sala de Decisión Penal.

6.4.2. Sobre las estipulaciones probatorias

Las estipulaciones probatorias, han sido decantadas en el ordenamiento procesal, como la facultad de las partes en acordar un hecho como cierto y con ello, excluirlo de cualquier tipo de discusión, con el objetivo de agilizar el trámite penal; ello claro está, con la obligación que estas no tengan inmersa la aceptación de responsabilidad penal.

8

Consecuente, se encuentran como características de las estipulaciones que:

“(i) deben versar sobre hechos, (ii) el acuerdo probatorio no puede implicar, en sí mismo, la inviabilidad de la acusación, ni puede eliminar toda posibilidad de defensa, (iii) las partes deben expresarlas con la mayor claridad posible, (iv) el juez tiene la obligación de velar porque las estipulaciones se ajusten a las referidas reglas; (v) no se deben admitir pruebas atinentes a los hechos estipulados, y (vi) las estipulaciones están instituidas para dinamizar el proceso, no para que las partes se aprovechen de su falta de claridad o de su contrariedad con el ordenamiento jurídico (CSJSP5336, 4 dic 2019, Rad. 50696, entre otras).”⁷

⁷ Ver SP126-2024, rad. 61317, MP. Myriam Ávila Roldán.

A su vez, que el incumplimiento de tales condiciones puede derivar en la invalidación del acuerdo o la declaratoria de nulidad, si se vulneran gravemente las garantías fundamentales del encartado.

Para el *sub examine*, se tiene que en audiencia del 28 de junio de 2021, la Fiscalía General de la Nación y la defensa técnica estipularon, entre otras cosas, *la existencia de una queja en la Comisaría de Familia donde se generó una medida de protección a favor de la señora Alcira Rocío Chinchilla*, presentando el correspondiente soporte documental.

Bajo tal entendido, advierte la Corporación que el *A quo* erró cuando, a partir de dicha estipulación, realizó un estudio de los hechos consignados en la denuncia ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, con el fin de corroborar los acaecidos el 25 de junio del 2015; ello por cuanto, como se indicó, le estaba vedado el análisis más allá del acuerdo alcanzado y expresado por las partes.

Ahora, se aclara que tal falencia no ostenta la trascendencia necesaria para invalidar el trámite, pues se resuelve con excluir de cualquier estudio probatorio el legajo atrás señalado.

6.4.3. Análisis fáctico y probatorio

Inicialmente es preciso señalar que, de conformidad con los artículos 7° inciso 4°, 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado en él, fundado en las pruebas incorporadas en el juicio oral, pues, *contrario sensu*, si emergen dudas en torno a alguno de esos aspectos, ellas deben resolverse a favor del procesado en aplicación del principio *in dubio pro reo*; asimismo, que los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la audiencia de formulación de imputación⁸ y acusación deben ser congruentes con la sentencia.⁹

⁸ CSJ Radicación No. 31280, del 8 de julio de 2009

⁹ CSJ. Sentencia SP4132-2019, Radicación No. 52054. del 25 de septiembre de 2019

En igual sentido, es válido reiterar que, conforme el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, es prueba *“la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el Juez de conocimiento”*. Asimismo, que la Fiscalía General de la Nación y la defensa estipularon, (i) la existencia de una queja ante la Comisaría de Familia y una medida de protección hacia la víctima, (ii) existencia de dictamen pericial donde se consignó incapacidad médico legal de 5 días, sin secuelas, (iii) plena identidad del encartado y (iv) carencia de antecedentes de CARREÑO TAVERA.

Respecto a lo que fue objeto de censura, se destaca que acudió al estadio de debate la víctima, Alcira Rocío Chinchilla Gómez, quien relató haber convivido por cerca de 15 años con CARLOS ALBERTO CARREÑO TAVERA, con quien procreó 2 hijos. Sobre los hechos enrostrados – 25 de julio de 2015 –, aseveró que se encontraba en el parque con sus hijos y los compadres cuando arribó el encartado.

10

Continuó absolviendo, sonó una canción que ella cantó y CARREÑO TAVERA empezó a insultarla, luego él se marchó con los menores y ella se quedó con sus compadres. Siguió, pasado un tiempo ella se dirigía para la vivienda y en inmediaciones de la iglesia de los Nazarenos, CARLOS EDUARDO la increpó, tenía en la mano una botella de aguardiente y una navaja, le propinó palabras soeces, pegó en la mejilla, empujó hacia unas piedras, agredió físicamente y la arrastró del cabello hasta la casa, allí, le rompió la ropa y continuó insultándola.

Tal narrativa, a consideración de la Sala de Decisión Penal, es clara, coherente y precisa sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar previas y concomitantes a la circunstancia de violencia padecida por la ofendida. Destacándose acá, no se observa alguna intención de perjudicar o ánimo vindicativo por parte de Chinchilla Gómez.

Ahora, la práctica probatoria de cargo continuó con Carmen Consuelo Hernández Hernández y Natalia Carreño Chinchilla, sobrina e hija de Alcira Rocío, de las cuales le asiste razón a la defensa cuando señala que ambas no fueron testigos directo de los hechos, por cuanto aseveraron que se enteraron de lo ocurrido el 25 de julio de 2015 por los comentarios que la víctima les hizo. No obstante, se destaca de Natalia que esta confirmó los momentos previos, ello es, que su progenitora se encontraba en el parque con unos amigos y allí llegó el encartado, asimismo, que cuando CARLOS EDUARDO la dejó encerrada en la vivienda con su hermano, él salió con una botella de alcohol y una navaja.

Consecuente, si bien no se descarta que la Fiscalía General de la Nación surtió únicamente la declaración de un testigo presencial, pese a existir otros, lo cierto es que Alcira Rocío Chinchilla Gómez fue rotunda en describir cómo CARREÑO TAVERA la agredió verbal y físicamente el 25 de julio de 2015.

Situación que concuerda con lo estipulado, respecto a la existencia de un informe médico legal en el cual se coligió una incapacidad definitiva de 5 días sin secuelas permanentes.

Y es que, acá vale la pena traer a colación el principio de libertad probatorio contenido en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, atinente a que *“Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.”*

Siendo así, no cabe duda alguna que entre CARLOS EDUARDO y Alcira Rocío existía una relación sentimental para el 2015, asimismo, que el 25 de julio de dicha anualidad el encartado agredió verbal y físicamente a su esposa, ocasionándoles lesiones en su integridad. Adiciónese a lo acá colegido, también se demostró la trascendencia de tal ataque y la vulneración al bien jurídico tutelado, por cuanto, como

lo señaló Natalia y Chinchilla Gómez, después de ese altercado se dio por terminado el matrimonio.

Por otro lado, destáquese que, si bien la defensa intentó demostrar la existencia de unas agresiones mutuas, tal hipótesis alternativa no encuentra soporte suasorio alguno. De forma precisa, el propio CARREÑO TAVERA testificó y, después de confirmar que se encontraba en el parque de Piedecuesta el 25 de julio de 2015 con su entonces esposa, afirmó que surgió una discusión verbal y de *manos*, en donde Chinchilla Gómez y él se atacaron.

No obstante, ante pregunta realizada en el interrogatorio directo absolvió, de forma concreta, que no recordaba lo ocurrido por cuanto se encontraba bajo los efectos del alcohol. Es más, destáquese que en la narrativa vertida por el encartado careció de detalles mínimos, como sí se advirtió en la exposición de la víctima.

Entonces, en síntesis de lo descrito hasta este punto, es claro que la Fiscalía General de la Nación tuvo la suficiencia demostrativa para acreditar la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal del encartado.

12

No obstante, encuentra la Sala Necesario realizar algunas precisiones, previo a determinar si corresponde o no la confirmación del fallo de primer grado.

6.5. Cuestiones finales

6.5.1. Del agravante por el hecho de ser mujer

La causal endilgada al procesado, agrava punitivamente la conducta por recaer sobre una **mujer**¹⁰, y aquí debe aclararse, esta no se encuentra contemplada por tratarse de una violencia en contra de una mujer desde su percepción biológica, sino que debe considerarse

¹⁰ C.S.J., sentencia del 19 de febrero de 2020 Rad. 53037. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

desde un contexto social de discriminación y dominación de las mujeres, producto de una pauta cultural en el que se les ha asignado un sometimiento respecto del hombre¹¹, lo que implica para el ente acusador la carga de expresar en acusación dentro de los hechos jurídicamente relevantes y de demostrar en juicio, ese contexto de discriminación debido al género; al respecto ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Desde luego, precisó la Corporación, corresponde a la Fiscalía acreditar probatoriamente dicho contexto, no solo para establecer la viabilidad de una sanción mayor, sino, además, para verificar si se está en presencia de un caso de violencia de género, pues conlleva la imposición de por lo menos 2 años de prisión adicionales a los establecidos en el tipo básico, además de que visibilizar ese fenómeno es presupuesto de su erradicación.

Entonces, en la estructuración del programa metodológico al investigador no le bastará demostrar la condición de mujer de la víctima agredida, pues si se asume que la circunstancia de agravación protege un bien jurídico específico (la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación), el Estado debe constatar en cada caso las circunstancias bajo las cuales se produjo la agresión, las razones de la misma y, en general, todo lo necesario para establecer si la conducta reproduce la pauta cultural de discriminación y maltrato en razón del género.”¹²

13

Para el asunto puesto en conocimiento de la Sala de Decisión en esta oportunidad, es fundamental precisar que, conforme lo colegido en el numeral 6.4.1., la Fiscalía General de la Nación no enrostró fácticamente a CARLOS EDUARDO un contexto de violencia producto de la condición de género de la víctima; es más, ni siquiera habló someramente de la existencia de eventos de violencia moral, física, verbal, económica u otras, previos o posteriores a lo ocurrido el 25 de julio de 2015.

¹¹ Conforme a los citados desarrollos legales y jurisprudenciales, colige la Sala que la agravación punitiva del delito de violencia intrafamiliar, derivada de la condición de mujer de la víctima, debe ser entendida, no como un componente meramente objetivo, sino como un elemento que, conforme al principio de culpabilidad en el ámbito penal, requiere de quien maltrata en el contexto intrafamiliar, lo haga en desarrollo de un acto de discriminación que la desvalora en su condición, colocándose en una absurda posición asimétrica de superioridad en orden a controlarla, vigilarla y reprenderla, contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres, todo lo cual debe encontrar suficiente acreditación probatoria para que proceda el referido incremento de pena. CSJ decisión con radicado No. 56794 del 17 de marzo de 2021

¹² Ver SP047-2021, radicado 55821, MP. Luis Antonio Hernández Barbosa.

En otras palabras, los representantes del Ente Fiscal que participaron en las audiencias de imputación – 6 de mayo de 2019 – y de acusación – 20 de enero de 2020 –, limitaron la alocución de hechos relevantes a un único evento, que si bien lo calificaron jurídicamente en el ilícito de violencia intrafamiliar agravado *por el hecho de ser mujer*, lo cierto es que tal narrativa surtida implica la imposibilidad de entender que a CARREÑO TAVERA se le enrostró, fácticamente, la circunstancia contenida en el inciso 2° del artículo 229 del Código Penal.

Quiere decir que, erró el Juzgado de primera instancia al proferir sentencia condenatoria en contra de CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA por el punible de violencia intrafamiliar *agravado*, pues ello significó la vulneración al principio de congruencia y por ende, al debido proceso del acá implicado; a quien evidentemente se le sorprendió con un relato de hechos jurídicamente relevantes que no le fueron referidos cuando se le vinculó formalmente al proceso.

Sin embargo, considera la Corporación que la equivocación del *A quo* no es suficiente para nulitar el trámite, puesto que bastaría con excluir la circunstancia fáctica y proceder a redosificar la correspondiente pena.

Empero, tal corrección necesaria de tipicidad y dosimetría punitiva conlleva a concluir que en el asunto en ciernes se presentó el fenómeno jurídico de la prescripción, conforme se procederá a explicar.

Previó el Legislador que el punible de violencia intrafamiliar ostenta una sanción máxima de 8 años. A la par, el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 indica que, *“La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad”* y el 292 de la Ley 906 de 2004, realizada la formulación de imputación se interrumpe el lapso prescriptivo, el cual *“comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el*

artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.”

Entonces, al tenerse en cuenta que la formulación de imputación acaeció el 6 de mayo de 2019, es evidente que el Estado tenía hasta el 6 de mayo de 2023 para proferir sentencia de primer y segundo grado, lo cual no ha sucedido y por lo que corresponde es disponer la preclusión por prescripción de la acción penal.

Consiguiente de lo reseñado en el párrafo previo, no es posible realizar pronunciamiento alguno respecto a la solicitud subsidiaria, por sustracción de materia.

6.5.2. Debido proceso y obligación de encender la cámara

El artículo 29 de la Constitución Política contempla el derecho *iusfundamental* al debido proceso, mismo que se ve materializado en diferentes acepciones del trámite penal. Con el sistema procesal actual – Ley 906 de 2004 – el Legislador señaló como garantía del encartado el tener un juicio público, asimismo, se previó que para la actuación procesal será obligatorio “la utilización de los medios técnicos”, máxime al tener la característica de ser pública.

A su vez, entiéndase que una de las aristas del derecho al debido proceso es la de conocer quién es el funcionario judicial encargado del juzgamiento y determinar la responsabilidad penal de un ciudadano, aspecto que cobró especial trascendencia con la eliminación de los denominados *Jueces sin rostro*; a la par, dicha garantía es fácilmente extensible a los demás sujetos procesales, ello es, delegado de la Fiscalía y defensa técnica.

Para el asunto de trato, con preocupación advierte la Sala de Decisión Penal que en el curso de las audiencias, la Juez 3^a Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta, no activó la cámara, lo que privó al señor CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA de conocer quién era el funcionario judicial encargado de colegir si él era,

o no, responsable de unos hechos con relevancia penal. Es más, la Togada no tuvo el mínimo grado de respeto en, por lo menos, prever los medios tecnológicos y dejar ver su rostro al momento de tomar el juramento de los testigos o, cuando le preguntó a CARREÑO TAVERA si era su deseo testificar.

Tal comportamiento se presentó igualmente por parte de la representante de la Fiscalía General de la Nación y la defensora – estudiante de consultorio jurídico –, quienes durante el desarrollo del juicio oral nunca activaron sus cámaras y despojó al implicado de conocer quién era su contraparte y la persona encargada de defender sus intereses.

Pero dicho actuar no se desarrolló únicamente hacia CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA, sino que también se replicó con la víctima y demás testigos, que tuvieron que juramentarse y responderle a una imagen en una pantalla y no a una persona.

Acá, vale la pena destacar que las plataformas tecnológicas están diseñadas para agilizar las diferentes etapas del proceso y disminuir las dificultades que eventualmente se presentarían de manera presencial, pero no pueden derivar en la deshumanización de la justicia, pues ello evidentemente traería como consecuencia, retomar prácticas obsoletas como los señalados Jueces sin rostro.

Tal circunstancia, en ningún modo puede ser entendida como la prevalencia de lo procedimental sobre lo sustancial, sino todo lo contrario, la materialización de una garantía de raigambre constitucional como es el debido proceso y el deber de quienes intervienen en el proceso penal de conocer quienes están encargados de realizar los interrogatorios y, más aún, saber el funcionario que decidirá sobre aspectos como la libertad de una persona.

Consecuente de lo enunciado y aunque tal situación evidentemente derivó en la trasgresión al debido proceso del encartado y hasta de la propia víctima, lo cierto es que no se nulificará el presente

trámite por cuanto, como se señaló previamente, feneció el poder punitivo del Estado.

No obstante, se hará un llamado de atención a la titular del Juzgado de Conocimiento, a la Fiscalía General de la Nación – Dirección Seccional de Fiscalías de Santander – y Consultorio Jurídico de la Universidad Pontificia Bolivariana para que eviten tales malas prácticas y con ello, garanticen los derechos *iusfundamentales* de los sujetos procesales y testigos.

6.5.3. Obligación de investigar desde una perspectiva de género

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido pautas de obligatorio cumplimiento para los operadores judiciales, a la hora de incorporar en sus actuaciones y decisiones el estudio que corresponde frente a presunta vulneración de sus derechos y garantías fundamentales por el hecho de ser mujer.

17

“En ese contexto, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes deberes concretos de la administración de justicia: a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales e; i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”¹³

Tal postulado, encuentra directa relación con el derecho de las víctimas a que se adelante un verdadero proceso, con el claro objeto

¹³ Ver SP931-2020, rad. 55406, MP. Hugo Quintero Bernate.

de esclarecer los hechos y obtener decisiones conforme a derecho – artículo 11 de la Ley 906 de 2004 –.

Nuevamente, recuérdese que en el acápite de hechos jurídicamente relevantes la Fiscalía General de la Nación, pese a atribuir el delito de *violencia intrafamiliar agravada por el hecho de ser mujer*, únicamente endilgó a CARLOS EDUARDO un único evento, error que determinó la modificación en la calificación jurídica y punibilidad, lo que desencadenó en el fenecimiento de la acción penal.

Empero, en el *sub examine* se observa una nula investigación del Ente Acusador desde una perspectiva de género, lo que claramente determinó la afectación de los derechos de Alcira Rocío Chinchilla Gómez como víctima.

De una forma más precisa, la ofendida durante su testimonio narró cómo ha sido violentada física, moral, verbal, psicológica y hasta sexualmente por CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA por cerca de 15 años, narrativa fáctica que, de haberse indagado mínimamente, hubiera significado la exposición correcta de hechos jurídicamente relevantes y, posiblemente, la modificación de la calificación jurídica endilgada desde la fase previa del proceso.

18

Es claro para la Corporación que asuntos como el presente no pueden obviarse, pues la omisión de la Fiscalía General de la Nación en cumplir cabalmente la función constitucionalmente encomendada, ha significado que un cúmulo de agresiones a una mujer, bajo un contexto de sumisión por su condición, no fueran auscultados y por ende, imposibilitaron su juzgamiento.

Bajo tal entendido, es necesario realizar otro llamado de atención al Ente Acusador – Dirección Seccional de Fiscalías de Santander – con el fin que realice investigaciones a partir de una perspectiva de género, garantizando con ello los derechos a la justicia y verdad de las víctimas.

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

VII. RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL que dio lugar al proceso que se adelantó contra CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA en el Juzgado 3° Penal Municipal con Función Mixta de Piedecuesta, conforme se expuso en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. DECRETAR LA PRECLUSIÓN de la actuación a favor de CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA por imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal, de conformidad con el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

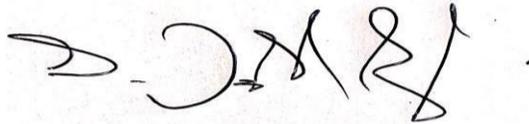
TERCERO. LLAMAR LA ATENCIÓN a la titular del Juzgado de Conocimiento, a la Fiscalía General de la Nación – Dirección Seccional de Fiscalías de Santander – y Consultorio Jurídico de la Universidad Pontificia Bolivariana para que eviten malas prácticas y enciendan las cámaras durante el curso del trámite penal.

CUARTO. LLAMAR LA ATENCIÓN a la Fiscalía General de la Nación – Dirección Seccional de Fiscalías de Santander – para que realicen investigaciones integrales, desde un enfoque de género y materialicen el respeto de los derechos fundamentales de las víctimas.

QUINTO. DEVOLVER el expediente al Juzgado de primera instancia, quien se encargará de cancelar todo registro, incluida la orden de captura, en contra de CARLOS EDUARDO CARREÑO TAVERA por razón exclusivamente del presente proceso.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA PENAL

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Magistrado



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL - En tutela -

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Bucaramanga, abril doce (12) de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por el interno MARLON STIVEN SANDOVAL HERNÁNDEZ contra la JUEZ SEGUNDA DE EJECUCIÓN DE PENAS DE LA CIUDAD, trámite al cual se vinculó a la SECRETARIA DEL RESPECTIVO CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS y al DIRECTOR DEL CPMS DE BUCARAMANGA.

ANTECEDENTES

1.- Marlon Stiven Sandoval Hernández – interno en el CPMS de Bucaramanga – expuso que el pasado 23 de febrero desde el panóptico enviaron al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de la ciudad la documentación pertinente para concederle la prisión domiciliaria o la libertad condicional, sin obtener aún respuesta alguna.

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

2.1. La Juez Segunda de Ejecución de Penas de la ciudad admitió vigilar la sanción de 13 meses y 23 días de prisión impuesta al actor el 20 de noviembre de 2023, por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bucaramanga, ante la comisión del delito de hurto calificado y agravado, dentro del radicado 68689610000020170000100 NI 32493; está recluso en el CPMS de la ciudad y el anterior 23 de febrero el Centro

de Servicios Administrativos recibió el oficio 2024EE42036 del 21 de febrero proveniente del centro de reclusión, relativo a la solicitud de prisión domiciliaria fechada 28 de enero, documentación ingresada al Despacho el 1° de abril; sin embargo, mediante auto del día siguiente resolvió lo requerido a través del oficio 2024EE0068665 del 18 y el 26 de marzo, concediéndole la libertad condicional, previo pago de caución prendaria y suscripción de diligencia de compromiso, a la par que no se pronunció sobre la prisión domiciliaria, al resultar inane; dicho proveído lo enviaron el 3 de abril con destino al correo electrónico jurídica.epcbucaramanga@inpec.gov.co, a fin que se surta la notificación personal correspondiente.

2.2. El Director del CPMS de Bucaramanga consultó al área jurídica del panóptico y evidenció que el pasado 31 de enero el accionante pidió remitir distinta documentación al juez vigía, radicada con el GESDOC 2024ER0013154; mediante el oficio GESDOC 2024EE0042036 el 22 de febrero remitieron una solicitud de redención de pena al Juzgado Sexto – sic - de Ejecución de Penas de la ciudad, concretamente al correo electrónico csjepbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co, al igual que ese mismo día se notificó al demandante - a través del oficio GESDOC 2024EE004286 - la decisión proferida el anterior 2 de abril por la juez vigía.

2.3. La secretaria del Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas de la ciudad guardó silencio en el presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

3.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta y 10º del Decreto 2591 de 1991, puede presentarse directamente, a través de representante o agenciado derechos ajenos, de tal modo que el interno Marlon Stiven Sandoval Hernández estaba legitimado para interponerla, en su calidad de presunto perjudicado.

4.- El demandante pretendía que la Juez Segunda de Ejecución de Penas de Bucaramanga se pronunciara respecto de las solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional elevadas dentro del CUI 68689610000020170000100, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

4.1. Según el máximo Tribunal Constitucional "...el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la Litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y, en especial, de la Ley 1755 de 2015. En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia. La omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones relacionadas con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición...".

4.2. El amparo deprecado no está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

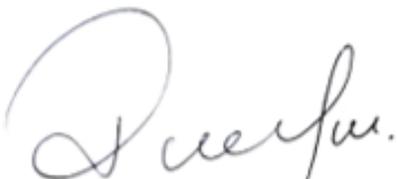
4.2.1. Marlon Stiven Sandoval Hernández el anterior 23 de febrero le pidió al área jurídica del panóptico enviar la documentación pertinente, la cual se remitió el mismo día al Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas de la ciudad e ingresó al juzgado vigía el 1º de abril, a fin que estudiara si podía acceder o no a la libertad condicional o a la prisión domiciliaria; a través de auto del pasado 2 de abril la Juez Segunda de Ejecución de Penas de Bucaramanga le concedió la libertad condicional y se abstuvo de pronunciarse respecto de la petición de prisión domiciliaria – por sustracción de materia -, proveído enviado al CPMS de Bucaramanga – juridica.epcbucaramanga@inpec.gov.co – y notificado al accionante el pasado 3 de abril, según el siguiente pantallazo:

NOTIFÍQUESE VIRTUALMENTE Y CÚMPLASE.-

Los Magistrados,


JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


DANNY SAMUEL GRANADOS DURÁN


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACÁ
Secretaria

Tutela de 1ª instancia – Niega -
A/ Marlon Stiven Sandoval Hernández
C/ Juez 2ª de Ejecución de Penas de B/manga