



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 **PEDRO LUIS PEÑALOZA VILLAMIZAR**, por el punible **HURTO CALIFICADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **23 de junio de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 21 de julio de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 20-429A



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 **IGNACIO GARCÍA MARTÍNEZ**, por el punible **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **29 de junio de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 21 de julio de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 18-037A



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 **Segundo Isidoro Álvarez Rodríguez**, por el punible **hurto agravado en concurso heterogéneo con falsa denuncia agravada**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **23 de junio de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 21 de julio de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 20-506A



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 **PEDRO LUIS PEÑALOZA VILLAMIZAR**, por el punible **HURTO CALIFICADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **23 de junio de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 21 de julio de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 20-429A



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-159-2018-07094-01

Aprobado Acta No. 547.

Bucaramanga, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022).

1. Asunto.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa de Pedro Luis Peñaloza Villamizar, contra la sentencia proferida el 14 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Floridablanca, mediante la cual lo condenó, en virtud de allanamiento a cargos, como autor del delito de hurto calificado.

2. Hechos.

De acuerdo con la acusación, el 11 de septiembre de 2018, aproximadamente a las 09:15 horas, en inmediaciones de la cancha de tierra del barrio la Cumbre del municipio de Floridablanca, Santander, Pedro Luis Peñaloza Villamizar, abordó a la menor M.D.D.O. y le pidió con insistencia una moneda, ante la negativa, le exigió la entrega de su teléfono celular, a lo que la víctima se opuso; acto seguido, la amenazó con arma blanca tipo navaja y la despojó del mismo y huyó.

Minutos después, la víctima volvió al sitio de los hechos acompañada por una hermana y observaron al sujeto que le había hurtado su teléfono, que estaba consumiendo estupefacientes. La víctima dio aviso a la policía y se hicieron presentes en el lugar y procedieron a realizar requisa al sujeto y encontraron el elemento hurtado en su poder, procediendo con su captura.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 12 de septiembre de 2018¹ ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, se legalizó la captura² de Pedro Luis Peñaloza Villamizar y se corrió traslado del escrito de acusación³ como autor del delito de hurto calificado -artículo 29, 240 inciso 2, del Código Penal-, cargo al que se allanó. Se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

3.2. La fiscalía radicó escrito de acusación y su conocimiento lo asumió el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Floridablanca. La audiencia de verificación de allanamiento se realizó el 21 de agosto de 2019⁴ y el 26 de junio de 2020⁵ se corrió el traslado de que trata el artículo 447 C.P.P.

4. Sentencia apelada

El 14 de julio de 2020 se emitió sentencia mediante la cual se condenó a Pedro Luis Peñaloza Villamizar como autor del delito de hurto calificado. Se impuso pena de prisión de 10 meses y la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión. No se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por la expresa prohibición contemplada en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal.

5. Del recurso de apelación.

Inconforme, el defensor solicitó que se conceda la prisión domiciliaria. Argumentó que, pese a la prohibición legal, debió otorgarse el sustituto en observancia al quantum de la pena impuesta, la ausencia de antecedentes penales de su defendido, su comparecencia a las diligencias judiciales, su voluntad de aceptar cargos y la “indemnización material” realizada a la víctima; así como sus condiciones familiares, personales y su desempeño en la

¹ Expediente escaneado en formato PDF “PEÑALOZA VILLAMIZAR PEDRO LUIS 2018-07094” Folio 7/137.

² Por situación de flagrancia -artículo 301 del C.P.P. de 2004-.

³ Artículo 536 del C.P.P. en aplicación de procedimiento especial abreviado (Ley 1826 de 2017).

⁴ *Ídem.* Folio 77/137.

⁵ *Ídem.* Folio 127/137.

sociedad, que demuestran la no necesidad de reclusión en establecimiento penitenciario, como lo consideró el juez de control de garantías al imponer una medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

Agregó que, la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del virus Covid-19, provocó afectación en los establecimientos de reclusión, por lo que se debe ponderar esta situación a efectos de permitirle a su defendido el cumplimiento de la pena de prisión en su domicilio.

6. Consideraciones de la Sala

6.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces penales municipales de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si es procedente conceder la prisión domiciliaria a Pedro Luis Peñaloza Villamizar, condenado por el delito de hurto calificado, pese a que tal delito hace parte del listado contenido en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, que dispone la exclusión de subrogados y beneficios penales para aquellos condenados por tales conductas.

6.3. Del principio de legalidad.

El artículo 230 de la Constitución Política que irradia la función jurisdiccional señala que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley, siendo la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina criterios auxiliares de la actividad judicial.

En ese orden, el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y desarrollado en los artículos 6 del C.P. y 6 del C.P.P., se convierte en principio rector de las actuaciones penales y exige la

observancia de las normas sustanciales y procesales que las rigen. Por tanto, en materia de aplicación normativa, es deber del juez la plena observancia de los parámetros legales estatuidos para tal efecto.

6.4. De la prisión domiciliaria.

El artículo 38 del Código Penal -modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014- dispone que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine. Para ello, el artículo 38B de la misma ley, establece como requisitos: (i) que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, (ii) no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la ley 599 de 2000 y, (iii) se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

Por su parte, el artículo 68 A del Código Penal, preceptúa:

“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. (...)”

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos (...) hurto calificado (...)

“(...) 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo (...)” (Subrayado de sala)

En ese orden, el delito por el cual se emite condena se encuentra incluido en el artículo 68A del C.P., adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, por lo tanto, en estos casos la prohibición de conceder el sustitutivo se torna incuestionable, sin que aspectos como la aceptación de cargos, el arraigo familiar o la carencia de antecedentes penales conlleven a inobservar tales restricciones.

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado:

“En todo caso, el criterio expuesto por la demandante contraría el que esta Corte, en su condición de máximo órgano de la jurisdicción penal ordinaria y de tribunal de casación, ha fijado. En efecto, desde el auto AP3358-2015, jun. 17, rad. 46031, en posición que ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias de casación SP11235-2015, ago. 26, rad. 45927, y SP4498-2016, abr. 13, rad. 44718; se advirtió que es indiscutible la existencia de la prohibición según la cual la suspensión condicional de la ejecución de la pena no es procedente, para quienes sean condenados por uno de los delitos relacionados en el segundo inciso del artículo 68A. (...) Igual consideración se predica de la prisión domiciliaria (...)”⁶

6.5. Del caso concreto.

Bajo los anteriores parámetros, queda claro que el delito de hurto calificado por el cual se emitió condena en contra de Pedro Luis Peñaloza Villamizar, se trata de uno de los que el legislador en el artículo 68A del Código Penal, de manera clara y literal, extiende la exclusión de beneficios y subrogados penales. Por tal razón, ante la decisión de instancia ningún desacierto se advierte, por cuanto la misma representa la aplicación de dicha normativa.

Por otra parte, la ausencia de antecedentes penales; la aceptación unilateral de cargos; las razones que llevaron al juez de control de garantías a imponer medida de aseguramiento no privativa de la libertad; su comparecencia a las audiencias que se realizaron en el presente asunto; y las condiciones familiares, personales sociales del sentenciado, no son argumentos de convicción suficientes para proceder por parte de la judicatura a inobservar o inaplicar tal restricción. No existen condiciones especiales que demanden un análisis diferencial a efectos de buscar una alternativa diferente a la propuesta por el legislador en estos casos, dada el interés superior que se buscaría satisfacer con el desconocimiento de la prohibición.

De igual forma, adviértase, que frente a la pandemia del COVID-19, por la que asegura el defensor también debe concederse la prisión domiciliaria a su defendido, el Gobierno Nacional estableció un beneficio de esta naturaleza de carácter transitorio en el Decreto 546 de 2020. Sin embargo, al hacerse una lectura del texto normativo en cuestión, aparece de manera clara que las personas sancionadas por esta clase de conductas no están cubiertas por dicho beneficio. El artículo 6º establece que quedan excluidas las medidas de

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 28 de abril de 2021. AP1618-2021, Radicado 58749, M.P. Hugo Quintero Bernate.

detención y prisión domiciliarias transitorias para las personas que estén incurso en el delito de hurto calificado numerales 2 y 3, y cuando la conducta se cometa con violencia sobre las personas.

Debe decirse, en definitiva, tal y como lo concluyó la primera instancia, que si bien el procesado cumple con el requisito objetivo exigido para acceder a la prisión domiciliaria –artículo 38B, numeral 1 del C.P.–, su negativa obedece a la aplicación de la prohibición establecida en el artículo 68 A del Código Penal, que excluye su concesión para el delito de hurto calificado. En consecuencia, la sentencia será confirmada en lo que fue objeto de apelación.

Por último, la Sala observa que para emitir sentencia condenatoria se cuenta con el mínimo probatorio del que se puede inferir la autoría y tipicidad endilgada por la fiscalía (artículo 327 CPP); tales presupuestos, aunados a la manifestación libre, voluntaria y espontánea expresada por el acusado al trasladársele el escrito de acusación, la cual fue verificada por la juez de conocimiento de manera amplia y con suficiencia (minutos 06:30 a 11:08 de la audiencia de verificación), permiten arribar al grado de certeza necesario exigido por el artículo 381 del CPP. No se avizora el quebrantamiento de algún derecho fundamental o garantía constitucional del acusado ante el sometimiento expresado en el traslado de la acusación.

Al contrario, se advierte un amplio despliegue de actividades de la juez de conocimiento para explicarle al procesado sus derechos y lo que implica su sacrificio ante el reconocimiento de la culpabilidad, con el propósito de que la determinación que éste ha adoptado sea lo más informada y consciente posible. Que pese a que cuenta con la asesoría y acompañamiento de la defensa técnica, la juez pasa a explicarle con detenimiento cada una de las consecuencias que trae la aceptación de los cargos. Por lo que existe claridad acerca de la renuncia al juicio, la cantidad de pena a imponer, y la posibilidad de ejecutar la pena en un centro de reclusión, entre otros aspectos que fueron puntualmente señalados por la funcionaria de primera instancia.

En ese orden, era previsible para el acusado y su defensor que la condena se debía hacer efectiva ante la proclamada prohibición.

Por lo expuesto, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga**, - Sala Penal de Decisión- en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto del recurso de apelación propuesto por la defensa del acusado.

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

Notifíquese en estrados y cúmplase,

Los Magistrados,


Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina


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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-159-2018-08836-01

Aprobado Acta No. 547.

Bucaramanga, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022).

1. Asunto:

La Sala resuelve el recurso de apelación¹ interpuesto por la Defensa de Segundo Isidoro Álvarez Rodríguez, contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020 por el Juzgado Doce Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó, junto con Raúl Osorio, en virtud de preacuerdo, como coautor del delito de hurto agravado en concurso heterogéneo con falsa denuncia agravada.

2. Hechos:

El 12 de diciembre de 2018, Segundo Isidoro Álvarez Rodríguez, en común acuerdo y división de tareas con Raúl Osorio y Alfredo Salazar Lache, se apoderaron de 1620 cajas de cerveza “Club Colombia” valuadas en \$86’608.945 propiedad de la Cervecería Bavaria, que era transportada por Salazar Lache en tractocamión de placas TPX930 de la empresa HCM. Para perfeccionar su actuar delictivo, realizaron falsa denuncia de los hechos ocurridos.

¹ Luego de que el defensor informara que no coadyuvaba la petición de desistimiento del recurso de apelación presentada por el acusado.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 11 de julio de 2019² ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga: (i) se legalizó la captura de Segundo Isidoro Álvarez Rodríguez y Raúl Osorio; (ii) se realizó incautación de un vehículo de placas CWF502 y tres celulares; (iii) se les formuló imputación como coautores del delito de hurto calificado y agravado -Art. 239, 240 inciso 4, y 241 numeral 10 y 11 del C.P.- en concurso heterogéneo con falsa denuncia agravada -Art. 435 y 438 C.P.- cargos que no aceptaron y; (iv) se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

3.2. La fiscalía radicó escrito de acusación³ y su conocimiento lo asumió el Juzgado Doce Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga. La audiencia de formulación de acusación se hizo el 1 de octubre de 2019⁴, diligencia en la que se agregó a la calificación jurídica imputada la circunstancia de agravación de que trata el artículo 267, numeral 1, del Código Penal. La preparatoria se programó para el 20 de noviembre de 2019, en dicha oportunidad se presentó y aprobó preacuerdo consistente en que los acusados aceptaban su responsabilidad a cambio de que la fiscalía retirara la circunstancia calificante del delito de hurto. En la misma fecha se corrió traslado del que trata el artículo 447 del C.P.P.

4. Sentencia apelada.

4.1. El 21 de agosto de 2020 se emitió sentencia mediante la cual se condenó a Segundo Isidoro Álvarez Rodríguez y Raúl Osorio, como coautores del delito de hurto agravado en concurso heterogéneo con falsa denuncia agravada. Se les impuso una pena de 70 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la prisión. Se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y se les concedió el sustituto de prisión domiciliaria.

² Expediente escaneado en formato PDF" 68.001.60.00.159.2018.08836 (1)" Folios 30-31/46.

³ Expediente escaneado en formato PDF" 68.001.60.00.159.2018.08836" Folios 336-347/347. Se formuló acusación por los delitos de hurto calificado y agravado (Art. 239, 240 inciso 4, 241 numerales 10 y 11 y 267 del C.P.) y falsa denuncia agravada (Art. 435 y 438 C.P.).

⁴ *Ibidem*. Folio

5. Del recurso de apelación.

5.1. El defensor solicitó disminuir la pena de prisión y la accesoria tasada en la sentencia de primera instancia. Argumentó que para la dosificación de la pena: (i) no se debió tener en cuenta el artículo 267 del Código Penal porque no se hizo alusión al mismo en la audiencia en la que se presentó y aprobó preacuerdo; (ii) se aplicó de manera incorrecta la disminución del artículo 269 de la misma normativa, pues además que debió otorgarse en un porcentaje igual a las $\frac{3}{4}$ partes de la pena mínima establecida en el primer cuarto, se debió aplicar luego de tasada la pena y posteriormente, incrementar hasta en otro tanto por el concurso de conductas punibles en virtud del delito de falsa denuncia y; (iii) no se cumplió con la debida motivación para partir de la pena mínima del primer cuarto elegido, aunado a que el acusado carece de antecedentes penales y reparó integralmente a la víctima; todo lo que, insistió, aun tomando cualquier pena del cuarto mínimo sería menor a la tasada.

Subsidiariamente, peticionó que, en caso de continuarse con la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural, se exima a su defendido del pago de caución prendaria por haber pagado por este concepto cuando se le “sustituyó” la medida de aseguramiento, al tiempo que, el artículo 13 del Decreto 546 de 2020 prohíbe imponer cauciones.

6. Consideraciones de la Sala.

6.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si se incurrió en yerros en la dosimetría penal realizada en primera instancia al: (i) incluir el agravante contenido en el artículo 267 del Código Penal y; (ii) aplicar el contenido del artículo 269 del Código Penal a los extremos punitivos.

6.3. De la determinación de la pena.

El artículo 59 del Código Penal establece que toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena. El artículo 60 siguiente establece los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos que se deben aplicar para individualizar la pena:

“ARTÍCULO 60. PARAMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS MÍNIMOS Y MÁXIMOS APLICABLES. Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:

1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.
2. Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.
3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.
4. Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.
5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.”

Acto seguido, el artículo 61 de la misma norma dispone que luego de efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo; luego, dispone las circunstancias que permitirán ubicarse y moverse en los mismos para determinar la pena a imponer recurriendo a criterios tales como: *“la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.”*

En caso de concurso de conductas punibles debe observarse lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

“La confrontación de la pena individualizada para cada ilicitud permite determinar cuál es la más grave, esta consideración no procede hacerse con fundamento en la prevista por el legislador.

La sanción más grave así establecida será la base para aumentarla hasta en otro tanto, considerándose como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros.

Ese incremento "hasta en otro tanto" tiene límites, a saber: i) conforme al artículo 31 del C.P., el incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) tampoco la sanción definitiva puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de las penas), iii) otro de los topes se relaciona con la prohibición en el concurso de delitos de no superar la pena los 60 años de prisión (artículo 31-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 890 de 2004), regla que no hay que confundir con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P. en 50 años (modificado por el artículo 2 de la Ley 890 de 2004), diferencias explicadas por esta Sala, entre otras decisiones, en el Rdo.41350 del 30-04-2014, iv) la no reformatio in peius es otro límite en razón a que los errores en la tasación de la pena del factor "otro tanto", no pueden ser modificados posteriormente por el superior funcional al resolver la apelación, la casación, o la doble conformidad judicial de la primera condena, cuando el condenado sea el único recurrente o peticionario, como tampoco lo puede hacer el juez al resolver la redosificación de penas por acumulación de penas o por principio de favorabilidad.⁵

Y, frente a la posibilidad de corregir, en segunda instancia, la tasación de la pena, se ha dicho:

“La corrección de los errores por el superior no debe ser caprichosa, arbitraria, debe obedecer a proporciones justas y razonables, como lo tiene establecido esta Sala, pues se deben respetar los criterios de los que se valió el fallador al establecer la pena en concreto en la providencia impugnada, siempre que ellos no sean equivocados o contrarios al orden jurídico.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que si el superior debe modificar la pena para corregir errores al desatar los recursos (...) como cuando se debe eliminar una circunstancia de mayor punibilidad tenida en cuenta en la providencia revisada o impugnada y no imputada en la acusación, o cuando la pena básica tenida en cuenta ha sido modificada por una ley más favorable no aplicada por el fallador cuya decisión se revisa, o se ha calculado equivocadamente el cuarto de punibilidad aplicado, deben hacerse las correcciones con nuevas tasaciones por el superior aplicando una rectificación proporcional y justa en relación al monto a imponer como consecuencia de los ajustes que amerite el yerro.

Se debe identificar el error por naturaleza y monto y el porcentaje que representa en la pena equivocadamente tasada, para que sea esa proporción el punto de referencia a considerar para aplicar la corrección, de esta manera se eliminan riesgos de aumentos que desborden la prohibición de la reforma en perjuicio y

⁵ SP338—2019 (47675)

también para que las partes tengan seguridad jurídica acerca de los criterios que deben regir la tasación de la pena en dichas eventualidades.”

6.4. De la rebaja de la pena por indemnización.

El artículo 269 del Código Penal establece que el juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos que desarrollan los delitos que atentan contra el bien jurídico del patrimonio económico, de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyera el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

“2. En efecto, esta Corporación tiene dicho, que para efectos de establecer el porcentaje de descuento de que trata el artículo 269 del Código Penal es preciso tener en cuenta el tiempo transcurrido entre la comisión de la conducta punible y el momento que se materializa la reparación, así como la fase procesal en que se encuentra la actuación porque, de ese modo, será posible verificar la voluntad del acusado para resarcir los perjuicios.

Así lo ha señalado en diversos pronunciamientos, como el citado por el recurrente y demás sujetos procesales, CSJ SP, 13 Nov. 2013, rad. 41464⁶, donde se dijo:

El artículo 269 penal genera al sentenciado el derecho de una rebaja de la pena, que va de la mitad a las tres cuartas partes (entre el 50 y el 75%). La jurisprudencia ha decantado que ese descuento, por tratarse de un fenómeno que se presenta con posterioridad a la comisión del delito, no afecta los límites punitivos, sino que se aplica luego de dosificada la sanción que corresponde a la conducta ejecutada.

El descuento debe ser establecido por el juzgador de manera discrecional, que no arbitraria, en atención al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas.

3. Se debe resaltar que el momento de la actuación procesal en la cual se materializa la reparación es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente.

A manera de ilustración, léanse las siguientes consideraciones expuestas en providencia más reciente (CSJ SP11895-2015, Rad. 44618):

⁶ Reiterado en CSJ SP16816-2014, rad. 43959, CSJ SP11895-2015, rad. 44618, CSJ SP4776-2018, rad. 51100, CSJ SP2675-2019, rad. 51306, entre otros.

Ahora bien, la norma sustantiva determina que el procesado tiene derecho a una disminución que va de la mitad a las tres cuartas partes (50% al 75%), descuento que si bien es discrecional del juez, no es arbitrario, puesto que ha de tener en cuenta el interés mostrado por el acusado «en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas» (CSJ SP16816/2014, rad. 43959).

En ese orden, debido a que en este caso el resarcimiento tuvo lugar en la última instancia procesal prevista para el efecto, lo que significó mayor desgaste de la Fiscalía, quien actuó en representación de los intereses de la ofendida, la Sala considera que la rebaja punitiva será la menor, esto es, del cincuenta por ciento (50%).”

6.5. Caso concreto.

6.5.1. De la aplicación del artículo 267 del Código Penal.

La Sala no comparte el primer aspecto censurado por la defensa que busca la no aplicación de tal incremento. Esta circunstancia que alude la defensa que no fue incluida en la negociación realizada con la fiscalía, según se corrobora del registro de audio de la audiencia⁷ en la que se presentó y aprobó el acuerdo, se hizo alusión expresa de la misma, ya que se reiteró la configuración del agravante en atención a que el valor de los elementos hurtados superaba para la fecha de ejecución de la conducta la suma de 100 SMLMV. La censura parte de un supuesto infundado lo que es suficiente para descartarla.

En gracia de discusión, esta circunstancia de agravación se atribuyó fácticamente desde la comunicación de cargos y fue finalmente incluida en la calificación jurídica definitiva por la que acusó la fiscalía. Esa misma calificación se tuvo en cuenta para realizar la negociación, al pactar la eliminación de la circunstancia calificante del hurto (art. 240) y mantenerse el resto de la imputación jurídica. En ese orden, no puede pedirse por la defensa que tal agravante no sea tenida en cuenta para dosificar la pena, cuando ese no fue la negociación sostenida ni aprobada por el juzgador. Sobre el particular, ha precisado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“La Corte ha advertido de forma categórica que los preacuerdos deben versar sobre una calificación jurídica fundada en la base fáctica que, apoyada probatoriamente según la estructura propia del sistema, constituyan los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación o en la acusación.

⁷ Minuto 09:05.

En ese orden, concierne a la Fiscalía preacordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus anejas consecuencias.

En esa misma línea debe ser el rol del juzgador, no en fijar una calificación jurídica según su criterio, sino en advertir que el acuerdo lo sea en esos términos y que en torno a ellos el acusado tenga la claridad necesaria; por lo mismo no debe aprobar aquellos pactos que tozudamente varíen la calificación jurídica sin que medie una base fáctica.”⁸

De esta manera, el fallador de primera instancia no incurrió en ningún error al aplicar esta circunstancia de agravación contenida en el numeral 1º del artículo 267 del Código Penal para determinar los mínimos y máximos de la sanción aplicable a los acusados Segundo Isidoro Álvarez y Raúl Osorio.

6.5.2. De la aplicación del artículo 269 del Código Penal.

La indemnización es un fenómeno que se presenta con posterioridad a la comisión del delito y no afecta los límites punitivos a que hace referencia el artículo 60 del Código Penal. El fallador de primera instancia cometió un error al variar los extremos de la pena a la manera que señala el artículo 60 ibidem, como lo cuestiona el defensor en su apelación.

La disminución por indemnización se debió realizar luego de individualizar la pena que correspondía imponer a los procesados como coautores del delito de hurto agravado previsto en los artículos 239, 241 numerales 10 y 11, 267 numeral 1 del Código Penal, porque al hacerlo como se realizó en la sentencia se afectaron los extremos punitivos que únicamente pueden disminuirse o aumentarse ante las circunstancias delictuales (tentativa, participación, ira, marginalidad, agravantes específicas, entre otros) es decir, aquellas que concurrieron en la consumación de la conducta típica y materialmente antijurídica.

Ante esta realidad, el Tribunal procederá a corregir esta dosificación punitiva como lo ha autorizado la jurisprudencia, respetando los criterios de los

⁸ SP359-2022 (54535) del 16 de febrero de 2022.

que se valió el fallador al establecer la pena en concreto y que cuentan con la motivación exigida para ello.

6.5.3. De la nueva dosificación punitiva:

La condena se emitió contra los acusados como coautores del delito de hurto según trata el artículo 239 inciso 1 del Código Penal (establece una pena de prisión de 32 a 108 meses), agravado por el contenido del artículo 241, numerales 10 y 11, de la misma normativa (que aumenta la pena de la mitad a las tres cuartas partes de la pena básica [48 a 189 meses]); así como por lo dispuesto en el artículo 267 siguiente (aumenta de una tercera parte a la mitad [64 a 283 meses 15 días]), por lo que al aplicar lo inmerso en el artículo 60 del C.P., el ámbito de movilidad corresponde a 219 meses y 15 días [6585 días] (que resulta de restarle al máximo de la pena el extremo mínimo). Los cuartos de movilidad corresponden a:

Mínimo	De 64 meses de prisión a 118 meses y 26 días prisión.
Segundo	De 118 meses y 27 días de prisión a 173 meses 22 días de prisión.
Tercero	De 173 meses y 23 días de prisión a 228 meses 19 días de prisión.
Máximo	De 228 meses y 20 días de prisión a 283 meses 15 días de prisión.

Seguidamente, como acertadamente concluyó el juez de primera instancia, el cuarto de movilidad aplicable -artículo 61, inciso 2, del Código Penal- es el primero que ahora va de 64 a 118 meses y 26 días, en atención a que únicamente concurren circunstancias de menor punibilidad de las contenidas en el artículo 55 del Código Penal -1. La carencia de antecedentes penales y; 6. Reparación voluntaria del daño ocasionado-.

Para la determinación de la pena -artículo 61, inciso 3, del Código Penal- tal como lo dijo la censura, la Sala no advierte que los acusados hayan acudido a un “andamiaje criminal” para tratar de apoderarse del “tractocamión” y que la ejecución del ilícito representara gran impacto para la sociedad generando

zozobra en quienes cumplen esta labor de transportadores que justificara tasar la pena en concreto en sus expresiones máximas del primer cuarto como lo hizo el juez de primera instancia. Al contrario de lo afirmado, la investigación permitió advertir que se contó con la participación del conductor del vehículo que transportaba la carga que terminó en mano de los acusados y para ello no se acudió al diseño de una incursión violenta o intimidante que pudiese causar que a futuro los transportadores de mercancía sintieran temor al pasar por el sector en donde se perpetró el supuesto hurto. No obstante, como se sustentará más adelante, sí se advierten circunstancias que impiden imponer la pena mínima del cuarto de movilidad seleccionado.

La ausencia de antecedentes penales y la indemnización que se realizó tampoco puede representar, como aspira el censor, a servir de fundamento para imponer siempre la pena mínima del cuarto elegido. Tales circunstancias ya originaron, de un lado, la selección del cuarto mínimo; y de otro, la indemnización de los perjuicios conlleva la reducción punitiva prevista por el artículo 269 del Código Penal.

A juicio de la Corporación se determina una pena de **92 meses de prisión**, en atención a: (i) la gravedad de la conducta perpetrada, pues efectivamente para su ejecución los acusados contaron con un acuerdo de voluntades que involucró a quien transportaba la carga objeto del ilícito y que facilitó su apoderamiento, lo que va más allá de un acuerdo de voluntades de ciudadanos que con división de funciones deciden ejecutar una idea criminal, sino que también involucró a quien podía facilitar su materialización; (ii) el daño real o potencial creado, en el entendido que el transporte de las bebidas alcohólicas debe acatar una norma técnica especial⁹ que implica un registro y estricto control que se garantice su calidad y cumplimiento de requisitos sanitarios que la hagan apta para el consumo humano y según dio cuenta la investigación se presentaron daños por el deterioro de los envases y embalaje originales; (iii) la intensidad del dolo, representado en la idea criminal que se ejecutó e implicó además preparar un escenario orientado a desviar la atención de las autoridades, porque según quedó acreditado, se advirtió que el conductor

⁹ Para la fecha de los hechos, el Decreto 1686 de 2012 del entonces Ministerio de Salud y Protección Social. "Por el cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que se deben cumplir para la fabricación, elaboración, hidratación, envase, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización, expendio, exportación e importación de bebidas alcohólicas destinadas para consumo humano."

del vehículo en el que se transportaba la carga hurtada recibió golpes para poder sostener la coartada que se acordó y así mentir al denunciar un asalto cuando en ningún momento éste había ocurrido; (iv) la función de la pena, específicamente, por la prevención general y especial que debe cumplir en aras de contrarrestar este tipo de comportamientos, a efectos de persuadir a la comunidad con la amenaza de una sanción para desestimularlos a emular esta clase de comportamientos criminales. Así como para sustraer temporalmente a los acusados de la comunidad para que asuman su compromiso de no volver a delinquir y se preparen para su reintegro a la sociedad.

A la pena de 92 meses de prisión corresponde aplicar la disminución contenida en el artículo 269 del Código Penal por la indemnización de perjuicios. Se realizará en un porcentaje de la mitad para una pena resultante de **46 meses de prisión**.

No se procede con la disminución de las $\frac{3}{4}$ partes que solicitó la defensa, porque desde el 11 de julio de 2019, fecha en la que se legalizó la captura de los acusados y se les formuló imputación, hasta la audiencia del 20 de noviembre de 2019, en la que se presentó y aprobó el preacuerdo, transcurrieron 4 meses sin que durante ese tiempo se hubiese realizado alguna acción encaminada a lograr la reparación de las víctimas. Incluso, durante este interregno la fiscalía radicó escrito de acusación, realizó su sustentación oral y ya se había programado la realización de la audiencia preparatoria. El paso del tiempo sin lograrse la reparación y el desarrollo de actos procesales es un modulador válido para establecer el porcentaje que debe descontarse por la reparación de perjuicios¹⁰.

6.5.4. Del concurso de conductas punible.

La Sala no comparte el aumento de 16 meses de prisión que realizó el juez de primera instancia por el delito de falsa denuncia agravada (Art. 435 y 438 del C.P.). Frente a este procedimiento -artículo 31 del Código Penal- se ha decantado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

¹⁰ CSJ-SP. Rad. 56.878 del 26 de agosto de 2020. Reiterado de: CSJ-SP. Rad. 44618 del 7 de octubre de 2015; CSJ SP y CSJ SP. Rad. 51100 del 7 de noviembre de 2018, entre otras.

“Sobre este precepto, la jurisprudencia de la Sala ha extractado las siguientes conclusiones:

a) El funcionario debe individualizar cada una de las penas concernientes a todas las conductas punibles que entran en concurso. De esta manera, determina cuál es, en el caso concreto, la que considera, según lo presupone la norma, “la pena más grave”.

b) La individualización de cada una de las penas que concursan tiene que obedecer a los parámetros de dosificación previstos en el estatuto sustantivo, esto es, fijar los límites mínimos y máximos de los delitos en concurso dentro de los cuales el juzgador se puede mover (artículo 60 del Código Penal); luego de determinado el ámbito punitivo correspondiente a cada especie concursal, dividirlo en cuartos, seleccionar aquél dentro del cual es posible oscilar según las circunstancias atenuantes o agravantes de la punibilidad que se actualizaron y fijar la pena concreta, todo esto siguiendo las orientaciones y criterios del artículo 61 ibídem [CSJ SP, 24 de abril de 2003, rad. 18856.]

c) Es a partir de dicha “pena más grave” con la cual el funcionario encargado de dosificar la sanción individualiza el incremento en razón del concurso. En principio, puede aumentar el monto “hasta en otro tanto”. Esto significa que no es el doble de la pena máxima prevista en abstracto en el respectivo tipo penal el límite que no puede desbordar el juez al fijar la pena en el concurso, sino el doble de la pena en concreto del delito más grave [Entre otras, ver CSJ SP, 25 ago. 2010, radicación 33458].

d) El incremento de “hasta en otro tanto” de “la pena más grave” no puede, en ningún evento, superar la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles en concurso, de conformidad con lo que prescribe el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 [Entre otras, ver CSJ SP, 10 oct. 1998, rad. 10987].

e) En todo caso, la pena del delito más grave incrementada por el concurso siempre deberá arrojar como resultado un guarismo que no sea superior al de la suma aritmética de cada una de las penas por los delitos concurrentes. Es decir, el incremento punitivo no puede corresponder a la simple acumulación de sanciones, sino tiene que representar una ventaja sustancial al procesado.” (CSJ SP2998-2014, 12 mar. 2014, rad. N°42623. CSJ SP14845-2015, 28 oct. 2015, rad. N°43868).

Por su parte, frente a la suma aritmética se ha dicho:

“Valga aclarar que la expresión suma aritmética mencionada en el artículo 28 del C. P. [actual artículo 31] es una limitante del ‘tanto’ en que puede aumentarse la pena por el número plural homogéneo o heterogéneo de conductas delictivas que simultáneamente en una actuación procesal deban sancionarse, pero nada tiene que ver esa suma con el sistema denominado ‘acumulación aritmética’, el cual corresponde a la aplicación del principio ‘tot delicia, tot poena’, y que significa agregar materialmente las penas de todos los reatos, siendo su resultado la sanción a imponerse. El legislador colombiano, en el código de 1980 como en el del año 2000, acogió en los artículos 26 y 31 en mención el sistema de la adición jurídica de penas, que consiste en acumularlas por debajo de la suma aritmética, sobresaliendo el hecho de que el aumento punitivo se toma a partir de la sanción individualizada para el delito base, sin importar la naturaleza y especie de la pena de los delitos concurrentes, a condición de que en éstos prime la menor intensidad punitiva en relación con la del básico y, en los eventos en que prevean adicionalmente una consecuencia jurídica distinta a la prevista en ésta, como lo dicen las normas citadas, se tendrá en cuenta, a efectos de hacer la tasación correspondiente.(...) (Subrayado)”¹¹

Al confrontar los anteriores presupuestos con la decisión atacada, se advierte que en el aumento de 16 meses de prisión no se aplicaron los preceptos pertinentes contemplados en la ley y la jurisprudencia, pues representó una sanción acumulada que corresponde a la pena mínima establecida en el tipo

¹¹ Radicado 42623. Sentencia del 12 de marzo de 2014.

penal de falsa denuncia agravada, que pese a no desbordar el límite regulado, no se ajusta al criterio que el legislador le ha dado el instituto de la acumulación jurídica. Y es que la naturaleza de la acumulación jurídica de penas representa un beneficio sustancial para el condenado, entendiéndose, además, que los incrementos acumulativos se deben realizar examinando la existencia o inexistencia de las circunstancias de mayor y menor punibilidad con los límites establecidos por la propia ley, partiendo de la base de que dicho fenómeno sustancial debe propender por ser una decisión razonable, proporcional y argumentada bajo la necesidad de la condena a acumular, sin apartarse de las consideraciones referentes a las circunstancias y modalidades del punible.

Por ello, no se aumentará la pena en 16 meses como lo realizó el a quo, porque ello no representa la finalidad de la acumulación punitiva propia del concurso de conducta punibles, sino en 12 meses. Este incremento parte de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la pena mencionados en acápites anteriores, pues para el caso en concreto la ejecución de este ilícito implicó que se presentara y se acudiera a la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal, para materializar la coartada a la que se acudió para desviar la atención de las autoridades, respecto de una conducta que los acusados ejecutaron con el acuerdo previo de quien maniobra el camión que transportaba la carga de la que se apoderaron, lo que denota una mayor gravedad de la conducta e intensidad del dolo, así como la necesidad de la pena.

En total se establece una pena de **58 meses de prisión**. A este mismo término se reducirá la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de conformidad con el artículo 52 del Código Penal. En atención al principio de legalidad, la modificación de la pena principal de prisión y accesoria, también se extenderá al acusado Raúl Osorio.

6.4.5. De la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

No hay lugar a modificar la negativa a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, porque la pena que se impondrá de 58 meses de prisión no permite cumplir el factor objetivo establecido en el artículo 63 del Código Penal, esto es, supera los cuatro años exigidos para su concesión.

La nueva pena que se impondrá no afecta el requisito objetivo y los subjetivos que constató el juez de primera instancia para conceder la prisión domiciliaria como sustitutiva de prisión.

Ahora, para su cumplimiento no se modificará la caución prendaria de un salario mínimo legal mensual vigente que se impuso en la parte resolutive de la sentencia atacada, pues advierte la Sala que la misma se torna razonable, proporcional y coherente con los hechos por los cuales se emitió condena; además, la misma es una garantía para el cumplimiento de las obligaciones que se imponen en el artículo 65 del Código Penal, y tampoco se advierte que el valor que ya se canceló implique un nuevo pago, pues según las diligencias la detención preventiva en establecimiento de reclusión se sustituyó por lo decidido “en el sentido del fallo” emitido en audiencia del 18 de diciembre de 2019 (folio 120).

En tal sentido, corresponde al pago de la misma caución que ahora se indica que debe pagarse y no de una nueva o adicional, por otro lado, tampoco es factible a prescindir de la misma por el artículo 13 del Decreto 546 de 2020, porque no se concedió en virtud de este Decreto que implique acudir a su aplicación y tampoco una circunstancia distinta a un doble pago que no corresponde a la realidad procesal.

6.4.6. De la pena de multa del delito de falsa denuncia agravada.

El delito de falsa denuncia de que trata el artículo 435 del Código Penal contempla también pena principal de multa; al respecto:

“Artículo 435. Falsa denuncia. El que bajo juramento denuncie ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y **multa de dos punto sesenta y seis (2.66) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.** (negrillas por la Sala).

Esta pena principal fue informada en la formulación de imputación, inmersa en el escrito de acusación, expuesta al materializarse este acto complejo y presentarse para su aprobación la negociación -acuerdo que solo implicó

eliminar la circunstancia calificante del delito de hurto-; sin embargo, el fallador singular no impuso en la sentencia esta pena principal.

Ahora, como quiera que el procesado tiene la calidad de impugnante único, aun cuando la no imposición de la pena de multa establecida para el delito de falsa denuncia agravada se apartó de los lineamientos legales, ésta no se adicionará, porque ello representaría agravar la situación de éste, junto con el otro procesado. Lo anterior, en atención a la prohibición constitucional de no poder agravar la situación del apelante único contenida en el artículo 31 de la Constitución Política y el artículo 20 del Código de Procedimiento Penal.

Por último, la Sala observa que para emitir sentencia condenatoria se cuenta con el mínimo probatorio del que se puede inferir la autoría y tipicidad endilgada por la fiscalía (artículo 327 CPP); tales presupuestos, aunados a la manifestación libre, voluntaria y espontánea expresada por los acusado al comunicársele los términos del preacuerdo, el cual fue verificado por el juez de conocimiento de manera amplia y con suficiencia (minutos 14:10 a 16:20 de la audiencia de verificación), permiten arribar al grado de conocimiento necesario exigido por el artículo 381 del C.P.P. No se avizora el quebrantamiento de algún derecho fundamental o garantía constitucional de los acusados.

Al contrario, se advierte un amplio despliegue de actividades del juez de conocimiento para explicarle a los procesados sus derechos y lo que implica su sacrificio ante el reconocimiento de la culpabilidad, con el propósito de que la determinación que adopten los procesados sea lo más informada y consciente posible. Pese a contar con la asesoría y acompañamiento de la defensa técnica, el funcionario judicial pasa a explicarles con detenimiento cada una de las consecuencias que trae la aceptación de los cargos. Por lo que existe claridad acerca de la renuncia al juicio y la cantidad de pena a imponer, entre otros aspectos que fueron puntualmente señalados por el funcionario de primera instancia.

Por lo expuesto, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga**, - Sala Penal de Decisión- en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en precedencia, y se modifica en el sentido de imponer a Segundo Isidoro Álvarez Rodríguez y Raúl Osorio, como coautores del delito de hurto agravado en concurso heterogéneo con falsa denuncia agravada, la pena principal de **58 meses de prisión**.

Segundo: Imponer como pena accesoría la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la pena principal.

Tercero: En todo lo demás se mantiene incólume.

Cuarto: Informar que contra esta decisión procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese en estrados y cúmplase,

Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina



Juan Carlos Diettes Luna
Rama Judicial
Sistema de Justicia Penal
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68-001-60-00-159-2015-07592-01 / 94439 - 1253

Bucaramanga, junio veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la agencia fiscal y el apoderado de Gloria García Martínez contra la sentencia mediante la cual la Juez Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento absolvió a IGNACIO GARCÍA por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA.

ACONTECER FÁCTICO

Aproximadamente a las 7:00 am del 1º de julio de 2015 Gloria García Martínez estaba afuera de su vivienda – Casa 3 Manzana 6 -, ubicada en la Carrera 1º Nº 28-160 del barrio Paseo la Feria de la ciudad; su esposo Ignacio García se le acercó y le pidió que le entregara las llaves de la

residencia, pero se negó a hacerlo, hubo un forcejeo y ella cayó a una alcantarilla, sufriendo algunas lesiones en su integridad física; momentos después agentes policiales lo capturaron por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia preliminar se legalizó el procedimiento de captura en situación de flagrancia de Ignacio García; la agencia fiscal le imputó la supuesta comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada – artículo 229 inciso 2º del Código Penal, modificado por la Ley 1142 de 2007 -, cargo no aceptado por el encartado; se dispuso su libertad al no solicitarse la imposición de medida de aseguramiento alguna y se decretaron varias medidas de protección a favor de Gloria García Martínez.

Una vez presentado el correspondiente escrito, el otrora Juez Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento convocó la correspondiente audiencia, en desarrollo de la cual se formuló acusación por el ilícito atrás reseñado; adelantó la audiencia preparatoria, donde se pactaron estipulaciones y decretaron varias pruebas; efectuó el juicio oral en varias sesiones y al final anunció que el fallo sería absolutorio, siendo leído en sesión separada.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al estimar no reunidas las exigencias contempladas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la a quo absolvió a Ignacio García del delito de violencia intrafamiliar agravada, al concluir que la conducta no se perpetró con dolo, a más que las declaraciones rendidas en el juicio oral resultaron contradictorias e impidieron forjar un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del encausado.

DE LAS IMPUGNACIONES

Inconformes con el fallo, la agencia fiscal y el apoderado de Gloria García Martínez solicitaron revocarlo, con base en las siguientes razones:

1.- La agencia fiscal porque la cognoscente valoró indebidamente las pruebas practicadas, en especial, la declaración de Gloria García Martínez, quien narró con detalle la situación vivida y la agresividad constante del procesado, mientras que Ana de Dios Arenis Guerrero contó cómo reaccionó la víctima, a quien auxiliaron los vecinos, evitando que su esposo la golpeará, pues era agresivo, siendo su proceder doloso y no culposo; el núcleo familiar se desintegró a raíz de ese último hecho, se acreditó la antijuridicidad material de la conducta y no obraba justificante alguna para el comportamiento del enjuiciado.

2.- El apoderado de Gloria García Martínez demandó estudiar a fondo la actuación porque la cognoscente valoró erradamente las pruebas, máxime si no resultaba necesario acreditar alguna agresión física, sino que bastaba una verbal para materializar el punible contra la familia, conducta que desplegó a cabalidad el procesado y dio lugar a diagnosticar una incapacidad médico legal a su representada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los censores demandan revocar el fallo absolutorio y, en su lugar, condenar a Ignacio García por el delito de violencia intrafamiliar agravada, al demostrarse que la conducta se cometió dolosamente y no fue producto de un incidente alejado del querer del accionante, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- El artículo 22 de la Ley 599 de 2000 preceptúa que “...La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar...”; al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que la categoría dogmática de la tipicidad “...hace parte del núcleo esencial del principio de legalidad en materia penal, se requiere que las conductas objeto de sanción se encuentren definidas en el tipo penal de forma precisa e inequívoca, para que el ciudadano esté en condiciones de decidir si ajusta su comportamiento al supuesto de hecho o se abstiene de hacerlo y, a su vez, el juez pueda constatar con nitidez si el individuo realizó o no la conducta establecida por el legislador como delictiva”¹.

Acerca del elemento subjetivo del tipo, la doctrina ha señalado que “...el dolo es la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento del tipo objetivo sistemático. El dolo es saber y querer, por lo que tiene un aspecto cognoscitivo o intelectual y un aspecto conativo o volitivo. El conocimiento y la resolución son anteriores al acto de acción, pues sin conocimiento no se puede resolver y sin resolver no se puede ejecutar...”².

2.- El tipo penal de violencia intrafamiliar – para la época de los hechos - se encontraba regulado en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, el cual sancionaba todo acto de maltrato – físico o psicológico - que recayera sobre un integrante del núcleo familiar del agresor, sin hacer distinción en cuanto a su gravedad; en ese contexto, comprendía todo daño físico o psíquico, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia.

¹ Sentencia de junio 7 de 2017, rad. 48047

² Eugenio Raúl Zaffaroni, Estructura Básica del Derecho Penal, pág. 63

Al respecto, la alta Corporación en el campo penal otorgó un alcance específico al delito de violencia intrafamiliar, al señalar que “...Se trata de un tipo penal subsidiario, pues únicamente será aplicable si el maltrato físico o psicológico, no constituye delito sancionado con pena mayor, como ocurre, por ejemplo, con cierta clase de lesiones personales o el homicidio. Los sujetos, tanto activo como pasivo son calificados, toda vez que deben hacer parte del mismo núcleo familiar. Según el artículo 2º de la Ley 294 de 1996, la cual tuvo “por objeto desarrollar el artículo 42, inciso 5º de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad...”³; de igual modo, la misma H. Corporación ha precisado que

“...Corresponde al juez en cada caso constatar si la violencia física o el maltrato psicológico tienen suficiente entidad para lesionar de manera efectiva el bien jurídico de la unidad familiar (antijuridicidad material), pues en no pocas ocasiones, situaciones incidentales no son aptas para dar al traste con la armonía de la familia, de modo que si conforme con el artículo 2º de la Constitución Política, ‘Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares’, desbordaría la judicatura el legítimo alcance del derecho penal si tuviera como delictivas ciertas conductas inocuas o intrascendentes, cuya sanción sí podría traer consecuencias irreparables para la unidad familiar al disponer, v.gr., la privación de libertad de uno de los miembros del núcleo...”⁴

También expuso que “...para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa” –en los términos del citado estatuto punitivo mexicano— pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, caso en el cual deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de

³ Sentencia de junio 7 de 2017, rad. 48047

⁴ Sentencia de octubre 5 de 2016, rad. 45647

lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar...”⁵.

3.- En aras de evaluar si la conducta desplegada por Ignacio García se adecuó a la descripción típica del delito de violencia intrafamiliar agravada y, por ende, vulneró el bien jurídico protegido por el legislador, resulta imprescindible estudiar el acervo probatorio recaudado. Así:

3.1. Como estipulaciones probatorias se pactó (i) la plena identidad de Ignacio García y (ii) las lesiones en la humanidad de Gloria García Martínez, consistentes en escoriación por arrastre cara posterior tercio proximal izquierdo del brazo, mecanismo traumático de lesión “abrasivo” e incapacidad médico legal definitiva de 7 días, sin secuelas.

3.2. Gloria García Martínez admitió que convivió con Ignacio García durante 12 años y se separaron por los malos tratos que aquel le daba; producto de la relación tuvieron dos hijos menores edad – uno de ellos adoptado -; el 1º de julio de 2015 estaba alistándolos, se disponía a llevar la niña a la guardería e Ignacio García le dijo “Deme las llaves”; se negó y le dijo que no las tenía, aquel reaccionó violentamente, la botó a una alcantarilla, tomó una varilla que estaba en el piso para golpearla, como pudo se levantó corriendo y se refugió en el segundo piso de otra casa, mientras llegó la policía y lo capturó; el día anterior su pareja también obró con violencia, ya que la amenazó en horas de la noche; la agresividad de aquel era constante en el hogar; su familia le pedía que no viviera más con él e, incluso, el día de los hechos se levantó con la intención de ir al Bienestar Familiar para gestionar la separación.

Reiteró que no era la primera vez que Ignacio García la agredía, pues “ya había sucedido una vez”, pero en esa ocasión retiró la denuncia que

⁵ Sentencia de junio 7 de 2017, rad. 48047

interpuso porque aquel le dijo que iba a cambiar, lo cual no sucedió; siempre sentía miedo por su comportamiento agresivo; convivieron bajo el mismo techo, pues la casa era de ambos, pero el día de los hechos no lo hacían; los artículos personales de Ignacio García estaban en el inmueble y los entregó después a unos familiares, en presencia de policiales; la agresión le causó una fractura en el brazo derecho y “moretones” en la espalda; sus hijos sentían temor hacia el progenitor.

En el conainterrogatorio insistió en que desde días atrás Ignacio García tenía una actitud agresiva y - al parecer - tenía otra pareja, dado que no llegaba a dormir y era costumbre que se quedara por fuera; tenía sus propias llaves de la vivienda, por lo que pedírselas no era una excusa para agredirla; después de la agresión llamó a insultarla; a pesar de las agresiones constantes, no se separó del procesado con anterioridad por sus hijos; el día de los hechos salió temprano de su casa para no encontrarlo, pero aun así se vieron, con los resultados conocidos.

3.3. Ana de Dios Areniz Guerrero dijo conocer a Gloria García Martínez desde cuatro años atrás porque tenía una venta de minutos, eran vecinas y le predicaba la biblia cada ocho días; a Ignacio García también lo conocía porque convivía con aquella; muy pocas veces lo veía porque nunca estaba presente; ambos eran vendedores ambulantes y trabajaban cerca, pero no tenían una buena relación porque no había comunicación entre ellos; una ocasión – aproximadamente a las 7 de la mañana - Gloria García Martínez madrugó a llevar su hija a la guardería, Ignacio García la estaba esperando en la calle para agredirla, aquella llegó a su casa, abrió la ventana y empezaron a hablar durante unos 5 minutos, de repente arribó Ignacio García y la empujó, la agredió y tumbó al piso, le fracturó un brazo y le maltrató la cara; aquel tenía una varilla en la mano para agredirla y llamó a sus hijos para que la socorrieran, ya que Gloria García Martínez estaba muy nerviosa; los hechos tuvieron lugar cerca de su residencia – Casa 1

Manzana L -, ubicada en la Calle 28 N° 20; Ignacio García rondaba el barrio, iba en busca de unas llaves y observó cuando empujó a Gloria García Martínez, quien gritaba.

En el contrainterrogatorio aseguró que no vio la agresión de Ignacio García a Gloria García Martínez⁶, pero "...si ella estaba en el suelo fue porque él la tiró"⁷; no obstante, no le constaba que la hubiese tumbado, simplemente escuchó los gritos, salió de la casa, la vio en el piso⁸ y Gloria García Martínez le decía que él la había agredido⁹, pero solo le constaba que "iba a agredirla"¹⁰; a las preguntas aclaratorias contestó que no vio cuando Ignacio García agredía a Gloria García Martínez, pero "noté que él tenía esas intenciones de agresión..."¹¹ y percibió que la agredió porque aquella gritó.

3.4. El policial Iván Darío Campos Martínez expuso que capturó a Ignacio García porque estaba "participando en una riña de violencia intrafamiliar"; al llegar al lugar lo observó alterado, preocupado y sorprendido, no agresivo; Gloria García Martínez lo sindicó de agredirla en el brazo momentos antes, empujarla y caer al suelo; aquel no llevaba consigo algún adminículo, ni tampoco halló alguno en el lugar de los hechos, versión que corroboró el gendarme Fernando Luna Hernández, quien añadió que no presencié el presunto hecho de violencia, pues – junto a su compañero – arribaron instantes después que sucediera.

3.5. Ignacio García renunció a su derecho de guardar silencio y expresó que antes del altercado con su ex pareja Gloria García Martínez se le extraviaron las llaves de su casa, no podía entrar porque ella siempre salía

⁶ Record 25:16

⁷ Record 26:23

⁸ Record 27:07

⁹ Record 27:51

¹⁰ Record 28:11

¹¹ Record 30:00

y la dejaba cerrada; le reclamó por lo ocurrido, tras dormir en una bodega durante tres días, sin poder bañarse ni cambiarse de ropa; ese día madrugó y fue hasta la casa para asearse, ella salía con su hijo, la estaba siguiendo y vio que iba para donde una vecina, le pidió que le prestara las llaves, ella se negó y siguió caminando, la tomó de la camisa exigiéndole que se las entregara, forcejearon y cayó a la cuneta, sin que la golpeará o empujara; la hija de su vecina salió con un cuchillo y lo amenazó, salió corriendo, llegaron agentes del orden y les narró lo acaecido; nunca tuvo alguna varilla en sus manos, tampoco opuso resistencia y accedió a trasladarse al CAI con los policiales; le pidió las llaves a su pareja y no se las dio porque ya se las había entregado y “ya no le volvía a dar llaves”, lo cual supeditaba su ingreso al inmueble a cuando ella quisiera o estuviera presente; su intención era quitarle el bolso para sacar las llaves y entrar al lugar, no lastimarla, de ahí que su caída ocurrió de forma accidental; ese día había llovido, el piso estaba mojado y con arena; desde esa fecha no la veía.

En el conainterrogatorio aclaró que el día de los hechos convivía con Gloria García Martínez, compartían la vivienda y sus enseres personales estaban allí, lo cual reiteró ante las preguntas aclaratorias del a quo.

4.- Al analizar en conjunto los medios de convicción recaudados, bajo la óptica de las reglas de la sana crítica, la Colegiatura concluye lo siguiente.

4.1. Refulge evidente que entre Ignacio García y Gloria García Martínez existió una relación sentimental del 2003 al 2015, fruto de la cual tuvieron dos hijos, unión que se mantuvo hasta el 1º de julio de 2015, aunque con aparentes dificultades, debido a las presuntas agresiones por parte de aquel, si bien no fueron debidamente acreditadas porque el relato de la afectada y los demás testigos se centró en lo supuestamente ocurrido ese día, no en fechas previas, ni se confrontó con el procesado lo relacionado con la presunta violencia ejercida en días anteriores, tampoco se comprobó

por la agencia fiscal la existencia de una denuncia que – se afirmó – fue retirada, ni aportaron las declaraciones de parientes para corroborarlo, menos de amistades e, incluso, Ana de Dios Areniz Guerrero nada dijo al respecto, salvo que la relación no era buena porque no había comunicación entre ellos, no hizo referencia a un supuesto maltrato físico o psicológico diferente al de ese día.

4.2. Aunque Gloria García Martínez expuso que el día de los hechos juzgados no convivía con Ignacio García, este último insistió en que sí lo hacían y sus enseres personales estaban en la vivienda que compartían, en lo cual ambos coincidieron porque aquella adujo que los entregó después a unos familiares, en presencia de policiales, de tal manera que – al menos desde el punto de vista objetivo – estaría acreditado uno de los requisitos para demostrar en ese entonces la tipicidad del delito de violencia intrafamiliar, esto es, la convivencia que supone la existencia pacífica de un proyecto colectivo basado en el respeto y la autonomía ética de sus integrantes, tal como lo decantó la alta Corte en el campo penal¹².

4.3. Para determinar si Ignacio García el 1º de julio de 2015 atentó física o psicológicamente contra la integridad de Gloria García Martínez con el propósito de vulnerar el bien jurídico de la unidad familiar, no se torna necesario estudiar las circunstancias preliminares que rodearon el supuesto altercado, pues – al unísono – los involucrados aceptaron su presencia fuera de la residencia, aquel le pidió las llaves a ésta para ingresar a la vivienda que compartían y la discusión surge en cuanto a que - ante la negativa – afirma la mujer que su expareja la maltrató y lanzó al suelo, amenazándola con golpearla con una varilla, mientras que el encartado indicó que se produjo un forcejeo, intentó arrebatarle el bolso a su excompañera para tomar las llaves y por la fuerza ejercida ella cayó al suelo, con los resultados ya conocidos, sin que nunca acudiera a una varilla.

¹² Sentencia 48047

4.4. Sobre ese concreto punto Ana de Dios Areniz Guerrero no aportó una versión clara y coherente acerca de lo que presuntamente percibió, pues inicialmente aseveró que vio cuando Ignacio García lanzó al suelo a Gloria García Martínez y luego intentó golpearla con una varilla – lo cual impidieron los vecinos -, pero luego aseguró que no observó nada y solo intuyó esa situación porque escuchó un grito; además, mencionó que le partió el brazo a su amiga, hechos que primigeniamente dijo sucedieron frente a su casa, de ahí que la contradicción en su declaración resta credibilidad a su dicho, pues no se observa alguna razón meridianamente creíble para variar la percepción de los hechos, máxime si Gloria García Martínez contó una versión disímil sobre lo que supuestamente aconteció.

En efecto, la presunta víctima narró que – como pudo – logró refugiarse en otra vivienda, luego que su ex compañero permanente le fracturó el brazo y causó “moretones” en la espalda, así como intentó golpearla con una varilla, situaciones que no encajan en la realidad procesal, pues los agentes de la Policía Nacional que arribaron momentos después lo hallaron en inmediaciones del lugar, no precisamente dentro de un inmueble, ni advirtieron que Ignacio García estuviera armado con algún elemento contundente, lo que descarta esa afirmación, en especial, si no se puso de presente que el procesado lo hubiera escondido o alguien más lo tomara para tratar de encubrirlo, a más que del dictamen de Medicina Legal no se desprende la aludida fractura del brazo ni los “moretones” a que aludió en su declaración.

4.5. Téngase en cuenta que los gendarmes que participaron en el procedimiento de captura no percibieron por sus propios sentidos lo ocurrido y solo escucharon la sindicación que hizo Gloria García Martínez contra Ignacio García, de ser la persona que momentos antes la agredió, hecho que los habilitó para capturarlo, situación que – per sé – no es indicativa de

la ocurrencia de la situación fáctica tal como fue planteada por aquella.

Cierto es que se legalizó la captura del procesado en situación de flagrancia, pero ninguno de los policiales manifestó que vio – en sí mismo – algún acto de violencia física o psicológica, simplemente observaron al enjuiciado alterado y preocupado, sin algún elemento en su poder, lo que bien podría erigirse en un indicio e, incluso, un motivo suficiente para la captura en flagrancia – dado el señalamiento -, pero no para demostrar la responsabilidad penal del encausado; al respecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha decantado que

“...algunos aspectos factuales de la captura en flagrancia pueden hacer parte de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, pero ello no implica que en ambos eventos los hechos sean exactamente los mismos. Por ejemplo, la aprehensión de la persona sorprendida bajo algunos de los presupuestos del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal es un aspecto ineludible en la audiencia preliminar de control de legalidad de la captura, pero no necesariamente debe hacer parte de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía en la acusación. En efecto, solo en casos excepcionales la aprehensión de la persona capturada en flagrancia constituye un hecho que encaje o pueda ser subsumido en las normas que regulan la conducta punible. Ello sucede, verbigracia, en los casos de tentativa (Art. 27 del Código Penal), donde es posible que las “circunstancias ajenas” a la voluntad del procesado, que impidieron la consumación del delito, consistan en su aprehensión por parte de los policiales que lo sorprendieron realizando la acción típica. En ese tipo de eventos la captura puede tenerse como un hecho jurídicamente relevante, en los ámbitos de la acusación y la sentencia, en la medida en que puede subsumirse en el supuesto fáctico de la norma que tipifica la tentativa. También puede suceder que la captura del procesado no constituya un hecho jurídicamente relevante, pero pueda tenerse como un “hecho indicador” de su responsabilidad, en la medida que dé cuenta, por ejemplo, de su presencia en el sitio donde ocurrió el delito... Por tanto, frente a un evento de captura en flagrancia la Fiscalía tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico adecuado, que le permita estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, cuando hay lugar a ella. Si la actividad investigativa subsiguiente a la captura permite descartar la hipótesis delictiva, no habrá lugar al llamamiento a juicio...”

Más adelante acotó que "...si se asume, como lo insinúan el delegado de la Fiscalía y la representante del Ministerio Público, que la captura en flagrancia, y las decisiones que al respecto tome el juez de control de garantías, implican dar por probado algunos hechos de cara al análisis de la responsabilidad penal del procesado, se dejarían sin efecto los principios rectores del sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, así como las garantías judiciales mínimas de los procesados, simple y llanamente porque la responsabilidad penal no se resolvería con base en la prueba "que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento", como lo ordena el artículo 16 ídem..."

Y concluyó que

"...si la Fiscalía opta por incluir en la acusación uno o varios de los aspectos fácticos que en su momento determinaron la captura en flagrancia, asume cargas como las siguientes: (i) constatar que se trate de hechos jurídicamente relevantes, en la medida en que puedan ser subsumidos en la respectiva norma penal; (ii) si se trata de datos o "hechos indicadores" a partir de los cuales puede inferir uno o varios hechos jurídicamente relevantes, debe ocuparse de su demostración a efectos de poder utilizarlos en el respectivo proceso inferencial; (iii) debe establecer cuáles son los medios de prueba pertinentes y agotar los trámites previstos en la ley para su admisión; (iv) si pretende valerse de los testimonios de quienes aseguran haber sorprendido al procesado y/o realizado la aprehensión, deberá realizar las gestiones necesarias para presentarlos en el juicio oral, salvo que medie alguna de las causales de admisión excepcional de prueba de referencia; (v) de haber incluido evidencias físicas o documentos como medios de prueba, le corresponde cumplir los respectivos requisitos de admisibilidad; y (vi) estas cargas no pueden ser eludidas bajo el argumento de que un juez de control de garantías, en su momento, concluyó que la captura se realizó según las reglas constitucionales y legales..."

Así las cosas, el conocimiento parcial que adquirieron los policiales al momento de aprehender al procesado, pero no ver una agresión concreta,

corresponde a un hecho indicador de presencia y de la presunta ocurrencia de la conducta punible juzgada; no obstante, ningún medio de convicción pudo corroborar esa hipótesis de la agencia fiscal, pues la supuesta afectada – dadas sus imprecisiones – no brindó una versión coherente de lo que presuntamente sucedió, su relato se contradijo con lo dicho por Ana de Dios Areniz Guerrero – quien dijo ser testigo presencial – e, incluso, la lesión derivada del suceso – “excoriación por arrastre, lineal, oblicua, de 5 x 3 cm en cara posterior tercio proximal de antebrazo izquierdo” - tan solo ameritó una incapacidad médico legal de 7 días sin secuelas (f.37), producto de un mecanismo traumático de lesión “abrasivo” – de fricción y no contundente -, lo que perfectamente encaja en la teoría planteada por la defensa acerca que – en realidad – lo que sucedió fue un forcejeo, producto del cual la afectada cayó al suelo, sin que tampoco emerja como cierta la supuesta fractura del brazo que reseñó Gloria García Martínez al declarar, por lo que imprescindiblemente su testimonio deviene como poco creíble, lo cual conlleva a concluir que no existe medio probatorio alguno que incrimine – con la convicción suficiente - al procesado, salvo su captura en situación de flagrancia que – tal como se advirtió – no tiene la entidad para acreditar a cabalidad la materialidad de una ilícita conducta en este estadio procesal.

4.5. Respecto del principio de in dubio pro reo la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido desde antaño que

“...Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el artículo 216 (CPC vigente, art. 7º), para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable; la justicia es humana y, por lo mismo, falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria”...”¹³

¹³ Sentencia 15834 de enero 26 de 2005

Igualmente ha expuesto que

“...si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar del debido proceso y de las garantías judiciales...”¹⁴

Corolario de lo anterior, la a quo acertó en la valoración probatoria que efectuó, surgiendo varias dudas sobre la forma en que realmente ocurrieron los hechos juzgados y la responsabilidad penal del encausado, sin que fuera plenamente derruido el principio universal de presunción de inocencia que lo cobija, por lo que al no prosperar la censura, será ratificado el fallo impugnado, por ajustarse a la legalidad.

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

R E S U E L V E

CONFIRMAR el fallo de origen y naturaleza reseñada, mediante el cual se absolvió a IGNACIO GARCÍA del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

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

Aprobado en acta virtual N° 566 DE LA FECHA

CÚMPLASE.-

¹⁴ Sentencia de diciembre 5 de 2007, rad. 28432

Los Magistrados,



JUAN CARLOS DIETTES LUNA
República de Colombia



HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA



SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

JULY CAROLINA ZÁRATE GORDILLO

Secretaria

Confirma absolución

A/ Ignacio García

D/ Violencia Intrafamiliar agravada

Juez 7º Penal Municipal de B/manga