



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 contra **BERNARDO ANDRÉS MENESES MELÉNDEZ**, por el punible de **Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **11 de julio 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 19 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 21-341A



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 contra **YOBANY DE JESÚS RODRIGUEZ CANTILLO**, por el punible de **Violencia Intrafamiliar Agravada** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **11 de julio 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 19 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 21-491A



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 contra **JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ Y ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ**, por el punible de **Concurso y otro** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **29 de julio 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 19 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 21-501A



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 contra **JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO**, por el punible de **actos sexuales con menso de catorce años agravado** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **14 de julio 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 19 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-322A



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 contra **EDIXON ALBERTO VARGAS CORREA Y EDWING RENE SANCHEZ SUAREZ**, por el punible de **Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorias, partes o municiones agravado** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **13 de julio 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 19 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-370A



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 contra **DIEGO ARMANDO ARIZA ÁLVAREZ**, por el punible de **Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorias, partes o municiones agravado** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **26 de julio 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 19 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-393A



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 contra **JIMMY SNEIDER ARENAS TOLOZA**, por el punible de **Inasistencia Alimentaría** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **15 de julio 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 19 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 20-440A



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 contra **LICED CAROLINA RUEDA LEÓN Y CRISTIAN CAMILO REAL ARISMENDY**, por el punible de **Homicidio Agravado y otros** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **04 de Agosto 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 19 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-492A



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 contra **JAKELIN PEÑA CASTELLANOS Y OMAR PEÑA CASTELLANOS**, por el punible de **Inasistencia Alimentaria** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **04 de Agosto 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 19 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-491A



Magistrado ponente	Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)
Radicación	68001-60-00-160-2017-05096-01 (CI 611)
Asunto	Apelación sentencia condenatoria – Proceso especial abreviado
Procedencia	Juzgado 3º Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento
Procesado	Jimmy Sneider Arenas Toloza
Delito	Inasistencia alimentaria
Decisión	Confirmar
Fecha de registro	15 de julio de 2022
Fecha de aprobación	15 de julio de 2022
Acta de aprobación No.	614

Bucaramanga (Santander), quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto la titular de la defensa técnica contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2020, mediante la cual, la Jueza 3ª Penal Municipal con función de conocimiento de Bucaramanga condenó a JIMMY SNEIDER ARENAS TOLOZA como autor del delito de inasistencia alimentaria agravada.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

Entre junio de 2016 y julio de 2019, en esta ciudad, JIMMY SNEIDER ARENAS TOLOZA se sustrajo sin justa causa del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias respecto de su menor hijo D... S... ARENAS RODRÍGUEZ.

b) Actuación procesal.

El 18 de julio de 2019, bajo la égida del procedimiento especial abreviado, la fiscalía adelantó el traslado del escrito de acusación al señor ARENAS



TOLOZA por el delito de inasistencia alimentaria agravada de que trata el artículo 233 del Código Penal.

El fiscal radicó ese documento el día 23 siguiente y correspondió por reparto al Juzgado 3º Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento, autoridad judicial que celebró audiencia concentrada el 13 de noviembre de 2019.

Por su parte, el juicio oral se adelantó el 10 de marzo del 2020, fecha en la que se anunció el sentido condenatorio del fallo y se inició el trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, el cual se dio por terminado el 12 de mayo siguiente.

Del fallo se corrió traslado a las partes en la misma fecha y contra la decisión la defensa interpuso el recurso de apelación que pasa a resolver la Sala.

c) Sentencia de primera instancia.

En sustento de la decisión condenatoria, la jueza de primera instancia adujo cuanto sigue:

En el delito de inasistencia alimentaria, los elementos que mayor análisis le ha merecido a la doctrina y a la jurisprudencia son dos: que el sujeto activo cuente con la capacidad económica de sufragar la cuota alimentaria y que el infractor conozca la existencia del deber y decida incumplirlo.

En el caso concreto, se estipuló el parentesco paterno filial existente entre el acusado y D... S... ARENAS RODRÍGUEZ. Así mismo, se acordó tener por probado que el primero debía asistir al segundo mediante el pago de una mesada de \$250.000, más el 50% de educación y salud, además dos mudas de ropa al año, de acuerdo con lo plasmado en acta de conciliación del 31 de mayo



de 2016, emanada de la Comisaría de Familia - Casa de Justicia de Bucaramanga.

De otro lado, se probó la capacidad económica del procesado, pues, con los testimonios vertidos en juicio oral a voces de ÓSCAR FELIPE PÉREZ CRUZ, INGRID TATIANA OSORIO BLANCO, LIZBETH DAJHANNA RODRÍGUEZ RUEDA, ORALÍA RUEDA VALBUENA e incluso los testimonios de la defensa LISBETH JOHANA TOLOZA AVE, ANGIE PAOLA CÁRDENAS LEÓN y el mismo procesado JIMMY SNEIDER ARENAS TOLOZA, se tiene que efectivamente este último siempre se ha desempeñado en el oficio de la zapatería, lo que significa que ejercía una labor productiva por la cual recibía una contraprestación que le posibilitaba sufragar la cuota de alimentos.

Por otra parte, es claro para el despacho que, si la situación económica del alimentante varió por cualquier motivo, este debió promover un proceso para reducir la cuota alimentaria, ya que no está permitido que por el arbitrio de una de las partes, de manera inconsulta, se reduzca o se deje de pagar la cuota, que goza de prelación, no solo por tratarse de un crédito de primer orden, sino porque de ello depende la subsistencia de su descendiente, cuyos derechos, por tratarse de un infante, prevalecen sobre los de cualquier otra persona.

Además, en cuanto a la sustracción de sus deberes alimenticios, si bien no fue total, sí se probó que hubo atrasos; así lo reconocieron los testigos de cargo. En ese sentido, la denunciante adujo que los alimentos no se pagaron permanentemente por el procesado, tanto LIZBETH DAJHANNA, como su madre, ORALIA RUEDA, coincidieron en que, desde el año 2016, el procesado no cumplía de manera completa sus deberes y que, incluso, había meses en los que el señor JIMMY SNEIDER no aportaba nada para su menor hijo.

En consecuencia, se probó, más allá de toda duda razonable, la materialidad de la conducta punible endilgada al procesado y su responsabilidad en ella.



A la hora de dosificar la sanción, partió de las penas previstas en el inciso segundo del artículo 233 del C.P., es decir, 32 a 72 meses de prisión y multa de 20 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. A partir de ello, luego de establecer los cuartos de movilidad, se ubicó en el primero al no haberse imputado circunstancias genéricas de mayor punibilidad y configurarse una de menor reproche como lo es la carencia de antecedentes penales. Una vez allí, no encontró razones para apartarse del monto mínimo, por lo que tasó la pena definitiva de 32 meses de prisión.

Así mismo, le impuso la pena principal de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, junto con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, al tiempo que concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de 32 meses al considerar cumplidos los requisitos legales para acceder a ese mecanismo sustitutivo.

d) Razones de la impugnación.

La defensora demandó la revocatoria de la providencia apelada y la consecuente absolución del procesado con fundamento en las siguientes razones:

- Pese a que el procesado no ha contado, desde los inicios de su actividad laboral, con un sueldo que esté acorde a sus necesidades, *“el señor ARENAS ha intentado cubrir de forma parcial los gastos que provienen de las necesidades del menor D... A...”*, de acuerdo con lo que su capacidad económica le ha permitido.
- Para el año 2016 el señor JIMMY tenía unos ingresos inferiores al monto fijado para la cuota alimentaria.
- El señor ARENAS nunca solicitó la disminución de la cuota alimentaria porque consideró que, al aportar en la cantidad que se ajustaba a su capacidad



económica, además de suministrar cantidades en especie, estaría cumpliendo sus obligaciones alimentarias.

- El *a quo* consideró que el señor JIMMY ARENAS se sustrajo de forma dolosa y sin justa causa de las obligaciones alimentarias que le asisten, esto, sin analizar los aportes que se pudieron probar, tanto de manera física como a través de los testimonios rendidos en juicio.
- El procesado tenía otras necesidades básicas que le impedían cancelar una cuota tan elevada en comparación con sus ingresos. Además, existieron aportes que se entregaron y no se firmaron por desconocimiento de la ley; sin embargo, fueron realizados de buena fe.
- No se tuvo en cuenta que existió una sustracción parcial y no completa; además de dicha sustracción parcial, sí tuvo una justa causa, que tiene fundamento en la capacidad económica del acusado.

e) Intervención de los no recurrentes.

Guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la titular de la defensa técnica contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por una jueza penal municipal perteneciente a este distrito judicial.

b) Problema jurídico a resolver.



De conformidad con lo reseñado, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se probó, más allá de toda duda razonable, que JIMMY SNEIDER ARENAS TOLOZA se sustrajo, sin justa causa, del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias respecto de su hijo D... S... ARENAS RODRÍGUEZ?

c) Caso concreto.

Sobre el delito de inasistencia alimentaria.

Pues bien, al efecto, sea lo primero indicar que, de acuerdo con el artículo 233 del Código Penal:

“El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión ... y multa ...

La pena será de prisión de ... y multa de ... cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”.

Sobre tal punible, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que constituyen elementos estructurales para su realización: **i)** “la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado”; **ii)** “la sustracción total o parcial de la obligación”; y **iii)** “la inexistencia de una justa causa, es decir, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin motivo o razón que lo justifique”¹.

Sobre el elemento normativo “sin justa causa”.

Además, frente a una justa causa alegada, la alta corporación ha precisado que “no puede ser de cualquier índole, sino que ha de ser constitucional y legalmente

¹ Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de noviembre de 2017. Rad. 44.758.



admisible, tanto más cuanto si el afectado es un menor de edad, cuyos derechos fundamentales se reputan prevalentes (art. 44 de la Constitución), dando lugar al principio de interés superior del menor (art. 9º Ley 1098 de 2006)”.²

A ello ha agregado que:

“Frente al examen sobre el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta fundamental la determinación de las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado para suministrar alimentos. Al respecto, la Sala de antaño ha precisado lo siguiente (CSJ, SP 19 en.2006, rad. 21023):

“Las diversas disposiciones han sido coincidentes y uniformes en otro tema: incluir dentro de la definición típica el elemento “sin justa causa”. Con ello se quiere dar a entender que el delito se estructura con el incumplimiento en la prestación de alimentos, siempre y cuando se haga sin motivo, sin razón que lo justifique, esto es, el dejar de hacer lo que se debe hacer tiene que ser infundado, inexcusable.

4. La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la norma que define la conducta, mediante su sentencia C-237, del 20 de mayo de 1997. En esa decisión, dejó en claro que no puede ser responsable quien incumple sus deberes determinado o empujado por una “justa causa”. Afirmó: “El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia...” (...)

Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino -a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40- 1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar.”

Bajo este entendido, cuando el agente se sustrae del cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor como lo es la falta de capacidad económica, la conducta no es punible (CSJ SP 4 dic. 2008, rad. 28.813).”³

Respecto de los pagos parciales.

Por otra parte, en relación con los pagos parciales, se hace necesario traer a colación lo acotado por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 22 de

² Sentencia del 30 de mayo de 2018 (SP1984-2018). Radicación 47.107.

³ Sentencia del 21 de octubre de 2020. MP Dr. Eugenio Fernández Carlier. Rad. 58081.



agosto de 2018, emitida dentro de la actuación identificada con radicación 51.607, en la que señaló:

“La Corte precisa necesario resaltar, tal como se realizó en los acápites anteriores, que el punible de inasistencia alimentaria es de tracto sucesivo; por ello, el mismo se consuma cada vez que el obligado se sustrae injustificadamente del cumplimiento de la obligación de proveer alimentos. Esto implica a su vez, que los incumplimientos temporales o parciales son suficientes para perfeccionar el delito”

La situación concreta del procesado.

Dicho lo anterior, en el caso bajo estudio, como lo señaló la juzgadora de primera instancia, las partes acordaron dejar por fuera del debate probatorio el parentesco paterno filial existente entre JIMMY SNEIDER ARENAS TOLOZA y D... S... ARENAS RODRÍGUEZ. Así mismo, se acordó tener por probado que el primero debía asistir al segundo mediante el pago de una mesada de \$250.000, más el 50% de educación y salud, además dos mudas de ropa al año, de acuerdo con lo plasmado en acta de conciliación del 31 de mayo de 2016, emanada de la Comisaría de Familia - Casa de Justicia de Bucaramanga.

Y, como se advirtió, tales hechos no fueron objeto de debate por parte de la impugnante, así como tampoco lo fue el incumplimiento parcial de las obligaciones alimentarias por parte de su defendido. De hecho, la recurrente parece entender que el hecho que haya cumplido parcialmente impide la configuración del punible endilgado, al tiempo que alega que, en todo caso, si el enjuiciado no observó a plenitud su obligación, esto se debió a la imposibilidad de hacerlo por falta de recursos. En otras palabras, que sí existió una justa causa para el incumplimiento.

Al respecto, sea lo primero advertir que, como se indicó en líneas anteriores, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, para que se configure el delito de inasistencia alimentaria es suficiente un incumplimiento parcial de la obligación, de manera que, por lo menos en lo que al elemento objetivo del tipo



“sustraerse” atañe, ninguna incidencia tiene el que se lleven a cabo pagos parciales.

Eso sí, tales aportes podrían tener relevancia de cara a la posible existencia de una justa causa para la omisión, en la medida en que, como en el caso de marras, puede alegarse que el acusado realizaba los aportes que sus ingresos le permitían, lo que a su vez implicaría que no actuó con dolo de omitir. Ello, sin embargo, para la Sala no acontece en el asunto bajo estudio, por las razones que se pasan a explicar:

Pues bien, en lo que interesa a este pronunciamiento, LIZBETH DAJHANNA RODRÍGUEZ RUEDA denunciante, aseveró en juicio que, desde el quinto mes de vida de su hijo, JIMMY SNEIDER dejó de ayudarle para su manutención, esto es, aproximadamente desde mayo de 2016. *“No me volvió a pasar plata ni nada, no le pasaba”*, dijo. Adujo también que esa situación continuó *“hasta hace como un año”* antes de su declaración en audiencia el 10 de marzo de 2020.

En respaldo de esa versión, la abuela del menor ORALÍA RUEDA VALBUENA aseguró que *“Yo le colaboraba económicamente con los pañales del niño, la leche, porque desde que él cumplió 6 meses el muchacho evadió la responsabilidad”*, al tiempo que INGRID TATIANA OSORIO BLANCO, vecina de la denunciante, contó que *“mi mamá le cuidaba el niño; vivíamos ahí cerca y ella lo que necesitara, pues iba a mi casa y pedía”*, lo que no encuentra otra explicación en el acervo diferente a la necesidad que generaba la omisión del encartado.

Ahora, tanto LIZBETH DAJHANNA como ORALÍA coincidieron en señalar que JIMMY siempre se ha desempeñado en el oficio de la zapatería. Del hecho, la primera precisó que lo sabe porque *“yo paso, nosotros pasamos y lo vemos”*, en tanto que la segunda expresó *“El señor siempre ha trabajado en zapatería”*, de lo que dijo tener conocimiento *“Porque yo trabajaba en el hotel San José Plaza y yo*



siempre pasaba y lo veía trabajando ahí”. Inclusive, la propia madre del acusado aceptó que este ha laborado en esa empresa de calzado *“como del 2017”*.

Dichos testimonios, huelga advertirlo, resultan creíbles para la Sala a la luz de los criterios de valoración contenidos en el artículo 404 del estatuto penal adjetivo por ser coherentes, espontáneos y detallados. A los deponentes se les captó empleando procesos de rememoración para traer a colación los hechos por ellos reportados y ya reseñados, los cuales percibieron de manera directa. Así mismo, durante sus declaraciones se notó a LIZBETH DAJHANNA RODRÍGUEZ, ORALIA RUEDA y LISBETH JOHANA TOLOZA serenos y sin que se pudiera percibir en sus palabras un discurso preparado o un interés en perjudicar al procesado.

Con tal información, resulta más que claro que, por lo menos durante una parte del lapso que aquí se juzga, el procesado incumplió su deber alimentario en favor de su hijo D... S..., a pesar de contar con un empleo que, como lo indica la experiencia, le debía reportar un ingreso con el cual satisfacer la obligación en favor de su hijo menor. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia al afirmar que *“de acuerdo a la experiencia, por lo general, quien trabaja como contraprestación de sus servicios recibe un salario o pago”*⁴

A ello súmese que, de acuerdo con la madre y la abuela de la víctima, los pocos aportes que durante ese lapso realizó el enjuiciado eran tan ínfimos como *“unos pañales, un pequeñín y unas galletas”*. De hecho, la progenitora fue enfática en señalar que *“Tampoco era que estuviera ahí pendiente del niño ni nada”*, lo que confirmó la abuela al señalar que, en ocasiones, y solo por la presión que la denunciante ejercía, JIMMY *“se aparecía”* con *“los pañales, la leche, cereales, llegaba con unas bolsitas de cereal pequeño, y así”*, todo lo cual indica que no tenía un real interés en satisfacer su carga alimentaria en favor de su hijo, o lo que es lo mismo, que actuó con dolo de sustraerse de la prestación de alimentos, con mayor razón

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de octubre de 2020. M.P. Eugenio Fernández Carlier.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

si no se acreditó fehacientemente por qué motivo sus ingresos no eran suficientes para aportar más y se omitió solicitar formalmente la disminución de la cuota alimentaria

En ese orden de ideas, para la Sala sí se acreditó más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta endilgada al procesado y su responsabilidad frente a la misma, por lo que confirmará la providencia impugnada en lo que fue objeto de concreta apelación.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que fue objeto de concreta apelación.

SEGUNDO.- Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación en los términos de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

PERMISO
GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 642.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Diego Armando Ariza Álvarez**, contra la sentencia condenatoria en virtud de preacuerdo proferida el 23 de mayo de 2022, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se le sigue a aquél y a Abel Enrique Támara Gaitán por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, conforme lo dispone el artículo 179 del CPP.

HECHOS

Fueron narrados por la primera instancia de la siguiente manera: *El 31 de octubre de 2016, se produjo la captura en flagrancia de un ciudadano en la vía pública del barrio Caldas del municipio de Floridablanca, a quien se le hallaron seis pastillas de Clonazepam.*

Posteriormente, en actividades investigativas un ciudadano rindió entrevista el 30 de noviembre de 2016 e informó sobre la presencia de un grupo de personas que comercializaban sustancias estupefacientes aportando sus nombres y/o alias.

En atención a esto, se ordenaron interceptaciones telefónicas, se utilizó la técnica de agentes encubiertos, entre otras acciones. Y de esta

manera se logró dismantelar a un grupo que -sic- personas que se encargaba de la venta de estupefacientes, así como la identificación de sus miembros.

Dentro de estas personas se identificó a DIEGO ARMANDO ARIZA ÁLVAREZ, conocido como alias "DIEGO" o "DIEGO ROSERO", identificado por unidades de inteligencia de la Policía Nacional después de haber realizado una compra controlada al agente encubierto, y mediante interceptación se pudo establecer que trabajaba para un tercero, de ocupación taxista y realizaba ventas de estupefacientes bajo la modalidad de domicilio.

A través de la operación de agente encubierto se lograron realizar tres operaciones de compra controlada: la primera llevada a cabo el 6 de mayo de 2017, venta que se hizo en el Parque de los Niños; la segunda el 15 de mayo de 2017 al frente de la Universidad Uniremington y la tercera el 14 de septiembre de 2017 realizada al frente del Parque de los Niños.

De igual forma, se logró establecer la participación dentro de este grupo de ABEL ENRIQUE TÁMARA GAITÁN, conocido con el alias de "abuelito" o "el chino", identificado por los policiales luego de haber realizado una compra controlada por agente encubierto.

Se logró establecer que era expendedor de sustancias estupefacientes en menores cantidades en la modalidad de domicilio, hecho comprobado a través de la compra controlada realizada por el agente encubierto el 12 de agosto de 2017, frente al Parque Recreacional ACUALAGO de Floridablanca.

ACTUACIÓN PROCESAL

En las sesiones del 6, 7, 9 y 10 de abril de 2018¹, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de orden, procedimiento y resultados de allanamiento y registro, legalización de incautación de bienes con fines de investigación –celulares y dinero con fines de comiso, legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento.

Presentado el escrito de acusación, correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, ante el cual el 15 de enero de 2019 se presentó la solicitud de nulidad invocada por el defensor de Diego Armando Ariza, la cual fue despachada de manera desfavorable en primera y segunda instancia². La acusación tuvo lugar el 13 de septiembre de 2019³.

Después de varios aplazamientos, programada la audiencia preparatoria para el 5 de octubre de 2020⁴ las partes solicitaron la variación de la audiencia y en esta oportunidad procedieron a verbalizar los términos del preacuerdo suscrito, el cual fue avalado por la juez de instancia en la audiencia de 4 de abril de 2022⁵, el 21 de abril siguiente se realizó el traslado regulado en el artículo 447 del CPP⁶ y el 23 de mayo se profirió la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN RECURRIDA

Mediante providencia del 23 de mayo de 2022 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró

¹ Acta de audiencia, documento 52 expediente.

² Providencia del 6 de marzo de 2019, hoja 117 expediente.

³ Acta de audiencia, documento 144 expediente digital.

⁴ Acta de audiencia, documento 163.

⁵ Acta de audiencia, documento 179 expediente digital.

⁶

penalmente responsable en virtud del preacuerdo avalado a Diego Armando Ariza Álvarez y a Abel Enrique Támara Gaitán, en consecuencia les impuso pena preacordada, esto es, 58 meses de prisión y multa de 4 smlmv al primero de los aludidos procesados y 54 meses prisión y multa de 2 smlmv al segundo de los nombrados. Adicionalmente les impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad. Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Como fundamento de su decisión la juez tuvo en cuenta además del acuerdo presentado y avalado en su momento, los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que en su criterio soportaban la manifestación de responsabilidad de los encartados en el delito acusado.

Descartó la concesión de subrogados o sustitutos penales a favor de los encartados en virtud de la prohibición legal, así como el incumplimiento respecto de Diego Armando Ariza Álvarez y Abel Enrique Támara Gaitán de los presupuestos para considerarlo padre cabeza de hogar y aplicar la excepción de inconstitucional a su favor. En concreto, consideró en punto de la solicitud invocada por la defensa de Diego Armando Ariza Álvarez, que no se acreditó la condición limitante alegada respecto del familiar por el cual se dice responder, esto es, el abuelo paterno, pues al margen de la declaración extrajuicio no se allegó un diagnóstico médico que diera cuenta de alguna condición médica que permitiera inferir alguna clase de dependencia, tampoco se acreditó la carencia de familia extensa que soportara la alegación de ser el citado padre cabeza de hogar respecto de su ascendiente.

Además tuvo en cuenta la modalidad y gravedad de la conducta desplegada, a efectos de considerar que se tornaba necesaria el cumplimiento de la sentencia en un establecimiento penitenciario.

EL RECURSO

El defensor de Diego Armando Ariza Álvarez apeló con el propósito que se revoque la sentencia, en torno a la negativa de conceder a favor de su prohijado la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar y en su lugar se proceda a concederla.

Al efecto indicó que la juez de instancia sólo tuvo en cuenta la gravedad de la conducta y la prohibición legal de conceder el sustituto solicitado, no así la especial posición que ostenta el procesado respecto de su familia, ya que de él dependen dos personas de especial protección, esto es, su abuelo paterno y su compañera sentimental quien está en estado de gestación. Además, reclamó, no se tuvo en cuenta el proceso de resocialización que experimentó el acusado mientras estuvo privado de su libertad de manera preventiva, al punto que pudo desintoxicarse y actualmente cuenta con un trabajo estable que le permite asumir los gastos de su hogar, de los cuales, dependen tanto él como las demás personas a su cargo.

Señaló que de no concederse la prisión domiciliaria el núcleo familiar del encargado se descompondría, eventualmente ante la impresión de ser capturado nuevamente para el cumplimiento de la pena, su abuelo podría *morir de pena moral* y su compañera sentimental perder al bebé que se está gestando en su vientre. Expuso como posibilidad que dada la limitación de ingreso a las penitenciarías, Diego Armando Ariza Álvarez deba permanecer privado de su libertad en una estación de policía, tratamiento que en su caso no sería procedente dado que mientras estuvo cumpliendo la detención preventiva, insistió, aprovechó para dejar la adicción a las drogas, motivo por el cual delinquiró, aprendió el valor de su libertad y una vez recobró la misma se ha dedicado a labores legales, no es una persona proclive al delito y por lo tanto no representa un peligro para la sociedad, ni para su propia familia. Al margen reclamó, no puede

tenerse como indicio de peligrosidad los escenarios en que tuvieron lugar las ventas controladas, dado que ello, tal como lo intentaba hacer notar fue elegido por el agente encubierto y no por el aquí investigado, lo cual soportaría aún más su argumento que este no representa ningún peligro y puede perfectamente cumplir su pena en el domicilio.

Expuso que la compañera sentimental del acusado se encuentra *moralmente incapacitada para trabajar*, dado que su rol en el hogar es prodigarle los cuidados que necesita el abuelo de aquél, no existiendo más familia extensa que se pueda hacer cargo del adulto mayor y de la mujer en estado de gestación, de quien predica además no puede acceder al mercado laboral por tal circunstancia; todo lo cual determinaría que se cumplen los presupuestos para conceder la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar a favor del aquí sentenciado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Conforme al numeral primero 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Diego Armando Ariza Álvarez en contra de la sentencia del 23 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga quien lo declaró penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en virtud de preacuerdo.

Reclama el recurrente que Diego Armando Ariza Álvarez se hace merecedor de la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar, dado que acreditó el cumplimiento de los requisitos para ello, en particular, estar a cargo exclusivo de dos personas de especial protección como lo son su abuelo paterno y su compañera sentimental, quien se encuentra en estado de

gestación. Además de reclamar que en el presente caso no se hace necesario el tratamiento penitenciario, dado que durante el lapso que el procesado estuvo detenido preventivamente por cuenta de esta misma causa pudo desintoxicarse, surtir de manera satisfactoria proceso de rehabilitación y actualmente es una persona productiva, que no representa ningún peligro para la sociedad ni para su propio núcleo familiar.

Para resolver lo pertinente considera la Sala necesario traer a colación los argumentos que expuso el ahora apelante en la audiencia del 21 de abril de 2022, en la cual se surtió el traslado regulado en el artículo 447 del CPP, en concreto, los supuestos y las pruebas que allegó al estrado para sustentar su solicitud de conceder a favor del acusado la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar. Así, a minuto 13:02 el defensor expuso lo siguiente: *es una persona que actualmente no cuenta con antecedentes penales, así lo ha establecido incluso por parte de la señora fiscal en atención a que si bien ha manifestado que cuenta con unas anotaciones de tipo penal, una que ya fue archivada por el delito de lesiones personales y otra por otra investigación más máxime cuando no se pronunció respecto de la misma, si esa persona ya fue condenada por ese proceso toda vez que los antecedentes datan del tiempo en que se hacen las correspondientes órdenes judiciales (...) es una persona que tiene un arraigo familiar y social (...) en lo que tiene que ver con los beneficios y subrogados (...) de la prisión domiciliaria del artículo 38B, le asiste razón a la señora fiscal toda vez que está dentro de ese listado del artículo 68A, que dice que se excluye este delito de estupefacientes en lo que tiene que ver con la concesión de una posible prisión domiciliaria, en lo que tiene que ver con otros beneficios esta solicitud la voy a hacer de manera respetuosa, si bien la ley 750 establece que si bien se puede mirar la posibilidad que una persona sea padre o madre cabeza de familia siempre y cuando esta persona cumpla con ciertos requisitos, también efectivamente la Corte se ha pronunciado es la condición que tiene que ver con ser cabeza de hogar y entonces la Corte Constitucional dice que la persona puede ser cabeza de hogar cuando se cumplan unos requisitos (...) en el caso de Diego*

es una persona que según los elementos que me corre él mismo cuenta con una persona quien es el padre de su señor padre, es decir, su abuelo paterno, quien manifiesta en la notaría que él depende económicamente de Diego, que él vive con Diego y que Diego es efectivamente la persona que está pendiente de él, en la declaración extrajuicio dice el señor Álvaro Ariza Vesga (...) en cuanto a la dirección debe decirse que es la misma que dice Diego es su residencia (...) lo que quiere decir la declaración es que efectivamente el señor Álvaro Ariza Vesga hace unas manifestaciones que es que efectivamente es una persona incapacitada para trabajar, que no tiene personas que se puedan hacer cargo de esta persona, toda vez que de los elementos que también se corren traslado se puede dar cuenta que los padres de Diego, tanto la madre como el padre de Diego son fallecidos, de esto se cuenta con los registros de defunción pertinentes y se le anexan al traslado de los elementos, dentro de los otros requisitos es que esta responsabilidad sea de carácter permanente, nótese cómo su señoría esta persona refiere que esta responsabilidad ha sido de carácter permanente, desde que Diego recobra su libertad de ese encierro, que estuvo más de 18 meses retenido (...) por eso las felicitaciones que hace el dragoneante Flórez respecto a ese grado de superación de Diego (...) hay personas de esta organización que han seguido delinquiendo, no voy a dar nombres, pero Diego qué ha seguido haciendo, pues trabajando (...) es una persona que ha cambiado su modo de vivir, que tiene esa persona que depende de él como es su abuelo y que aparte se cumplen otros requisitos (...) en este caso no se habla de ninguna pareja (...) se ha acreditado su señoría que esta persona requiere que a él lo acompañe para él recibir sus medicamentos ante la EPS, que es una persona incapacitada, que la única persona que puede hacerse cargo de él es él -sic-, entonces considero su señoría que se cumplen a cabalidad los requisitos que trata la Corte Constitucional y por ende se podría mirar la posibilidad de otorgarle la prisión domiciliaria para que termine de cumplir lo que le falta de la condena (26:22).

Para soportar tal petición el defensor arrió la declaración extrajudicial relacionada en su exposición, rendida en la Notaría Quinta de Bucaramanga el 25 de septiembre de 2021, por Álvaro Ariza Vesga, la cual se indica que Diego Armando Ariza Álvarez es la persona que sostiene su hogar, conformado por los dos, que se trata de una persona de 74 años, dependiente económicamente de su nieto. Dentro de tal exposición se señala: *"él es el único nieto que vela por mi sustento, por él es que puedo llevar una vida decente (...) cuando mi nieto se va a trabajar me cuida una señora de nombre Mary Johana Luna, la cual mi nieto le paga diariamente \$20.000 pesos para acompañarme y estar pendiente de mí en el día (...) ofrezco mi casa ubicada en la CRA 18 OCCIDENTE 36-45 BARRIO LA JOYA DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA para que mi nieto Diego Armando cumpla con la prisión domiciliaria"*.

Como otros soportes se anexaron los certificados de defunción de Jaime Ariza Infante, Cecilia Infante de Ariza, la declaración extraproceso del 19 de enero de 2022, realizada por Diego Armando Ariza Álvarez y Mary Johana Luna, quienes señalaron convivir como pareja y esta última depende económicamente del primero, prueba de embarazo del 23 de febrero de 2022 realizada a Mary Johana Luna y ecografía trasvaginal del 3 de marzo de 2022, certificado de la junta de Acción Comunal del barrio La Joya, dos certificados laborales y un contrato de trabajo, certificados de trabajo, estudio y conducta expedidos por el INPEC, certificado del coordinador de la comunidad terapéutica Nuevos Horizontes del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Bucaramanga, certificado de haber realizado curso de fortalecimiento de habilidades laborales, certificado del capellán del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Bucaramanga y un recibo de servicios públicos.

En ese contexto es claro que el argumento expuesto por el defensor para predicar que Diego Armando Ariza Álvarez merecía acceder a la prisión domiciliaria por ser cabeza de hogar, fue ser el sostén exclusivo de su abuelo paterno Álvaro Ariza Vesga, luego no es posible reprocharle a la juez de

instancia no haber tenido en cuenta el estado de gestación de la compañera permanente de aquél, para reforzar la dependencia de dos personas sujetos de especial protección, pues dentro de la exposición realizada en la audiencia no refirió tal condición, pese a haber arrimado la prueba de embarazo, la ecografía trasvaginal y la declaración de la unión marital de hecho; entonces, no es posible para esta instancia analizar aspectos que no fueron ventilados en la oportunidad procesal pertinente, ya que no es el recurso de apelación la oportunidad para adicionar supuestos o circunstancias que no tuvo la oportunidad de analizar el funcionario de conocimiento.

La Sala entonces sólo tendrá en cuenta los argumentos que expuso el defensor al momento del traslado del artículo 447 del CPP, a efectos de establecer si como lo predica con ocasión del recurso la juez de instancia se equivocó, al concluir que no se reunían los presupuestos para concederle la prisión domiciliaria por cabeza de hogar.

Sobre el particular, es pertinente recordar que en el caso de las madres y/o padres cabeza de familia, la concesión de la prisión domiciliaria se encuentra supeditada a la demostración de aquella calidad, la cual se describió en el artículo segundo de la Ley 82 de 1993, modificado por la Ley 1232 de 2008:

«(...) entiéndase por "Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.»⁷

⁷ Ley 82 de 1993. Artículo 1.

Sobre el particular, resaltó la Corte Constitucional⁸, que para tener la calidad de madre y/o padre cabeza de familia es necesario «(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar».

En la providencia SP1251 de 2020, radicado 55614, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que si bien la Corte Constitucional sólo se había pronunciado respecto de las madres (padres) cabeza de hogar a cargo de hijos menores de edad, tal posibilidad debía extenderse a quienes tienen a su cargo personas incapacitadas para trabajar: *En opinión de la Sala, las razones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia en mención, aunadas a otras motivaciones de rango constitucional, son suficientes para concluir que en esos otros grupos poblacionales (personas incapaces o incapacitadas para trabajar), no sólo son relevantes las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia (...) De hecho, lo que resulta más trascendente es la protección de las personas que están exclusivamente a cargo del procesado, en los términos establecidos en la ley. Ello resulta indiscutible respecto a los niños, pero también es relevante frente a otros grupos de personas especialmente vulnerables, como los ancianos y las que padecen graves afecciones físicas o mentales.*

En este sentido, no basta con la existencia de relación de consanguinidad, sino que deberá acreditarse la necesidad de su presencia en

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 534 de 2017. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

el seno familiar no solo con fines económicos, sino en cuanto a salud y cuidado que requieren los menores o las demás personas que componen el núcleo, para su bienestar y no como excusa para evadir el cumplimiento de la pena en las condiciones que ha considerado pertinentes la judicatura, toda vez que aun cuando dicha medida surge como una forma de apoyo a las madres y/o padres cabeza de familia, su finalidad no es otra que la salvaguarda de los derechos de los niños, niñas y adolescentes o personas en condición de especial protección, los cuales podrían verse afectados con la privación de la libertad de quien está encargado de su manutención.

Con tal propósito, mediante la ley 750 de 2002 se reglamentó lo relacionado al subrogado penal de prisión domiciliaria cuando la condenada es madre o padre cabeza de familia, señalando para ello en el artículo 1º que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumpliría en el domicilio cuando *«i) su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; ii) la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iii) que la persona no tenga antecedentes penales.»*⁹

De otro lado, según la línea jurisprudencial citada en la sentencia SP SP1251 de 2020, radicado 55614, el juez tiene la carga de valorar además de cumplimiento del requisito objetivo, que en tratándose de padres cabeza de familia es tal condición, los aspectos subjetivos relacionados con el arraigo familiar, social y laboral, su comportamiento y la gravedad de la conducta, conjunto que le permita inferir que la prisión domiciliaria no comportará un peligro ni para los miembros de la familia ni la comunidad en general.

Entonces, en la SP2439-2019, rad. 53.651 la Sala clarificó la teleología que subyace al examen y ponderación de los factores subjetivos influyentes en la prisión domiciliaria regulada en el art. 38-2 del C.P., igualmente

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 1 de febrero de 2017. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Rad: 47377.

aplicables a eventualidades en que ésta se concede atendiendo la condición de cabeza de familia del sentenciado, dado que en ambos institutos tiene cabida la valoración del desempeño personal, familiar, laboral y social del sentenciado, de cara a evaluar si la reclusión domiciliaria pone en peligro a la comunidad.

De lo que se trata, se afirmó en dicha decisión, es de valorar la condición del sentenciado en esos ámbitos, frente al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena. Cumplido el aspecto objetivo, consistente en la no superación de determinado tope punitivo, cuyo equivalente en el art. 1º de la Ley 750 de 2002 es la condición de ser cabeza de familia, la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el domicilio del sentenciado siempre que el juez pueda decidir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad.

En el presente caso acertó la instancia al considerar que no procedía la prisión domiciliaria regulada en el artículo 38B del Código Penal, dado que los hechos tuvieron ocurrencia en vigencia de la prohibición legal introducida por la Ley 1709 de 2014, además de no cumplirse con el factor objetivo dado que la pena mínima para el delito enrostrado a Diego Armando Ariza Álvarez es superior a 8 años (108 meses pena única). Así el único evento que sería posible conceder la prisión domiciliaria pese al incumplimiento del requisito objetivo y la prohibición legal sería el previsto en la Ley 750 de 2002, esto es, que el procesado cumpliera los requisitos para ser considerado padre cabeza de hogar, así como los presupuestos subjetivos de arraigo y que no represente un peligro para la comunidad (analizados sólo de entenderse acreditado el primero de tales supuestos).

Para la Sala no se encuentra cumplidos los requisitos exigidos en la norma para entender a Diego Armando Ariza Álvarez como padre cabeza de hogar, pues si bien su abuelo es una persona de más de 70 años, lo que hace inferir que ya no hace parte del sistema productivo, lo cierto es que de la

declaración extrajuicio aportada por la defensa, se extrae que sí existe familia extensa que puede y debe atender sus necesidades de cuidado, que según lo señalado no requieren de especiales conocimientos, pues además de acompañarlo en sus diligencias en la EPS para reclamar medicamentos, no se extrae que requiera supervisión constante o de alguna clase de ayuda para desempeñar sus tareas diarias.

Nótese que de la declaración extrajuicio se extrae que es Álvaro Ariza Vesga, quien ofrece su vivienda para que Diego Armando Ariza Álvarez cumpla la prisión domiciliaria, lo que permite inferir que es el primero quien tiene algún título de pertenencia, posesión o tenencia que le permite disponer del inmueble e indicaría que es el procesado quien vive con su abuelo; adicionalmente, de tal documento también se extrae que existen otros nietos que podrían y deberían hacerse cargo del adulto mayor, ante el cumplimiento de la pena en un establecimiento penitenciario por parte del aquí encartado, ello se desprende la expresión: *él es el único nieto que vela por mi sustento*, lo que indica que sí existen otros descendientes distintos a Diego Armando Ariza Álvarez, que conforme al deber de solidaridad atenderían las necesidades de cuidado y atención que requiere la persona mientras, se insiste, se cumple con la condena.

Tal como se ha establecido en el proceso, no se visualiza una situación de abandono o un riesgo inminente para Álvaro Ariza Vesga, que amerite la concesión a favor de Diego Armando Ariza Álvarez de la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar, calidad que, según lo expuesto, no puede predicarse del mencionado. Al respecto nuestro más alto tribunal en Justicia ordinaria ha manifestado que *«Más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, la corte constitucional hace énfasis en el cuidado integral de los niños (protección, afecto, educación, orientación etc.), por lo cual un procesado podría acceder a detención domiciliaria cuando se demuestre que él solo, sin el apoyo de una pareja, estaba al cuidado de sus hijos, o dependientes antes de*

ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como secuela el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos....»¹⁰ (Subraya la Sala)

De esta manera, contrario a lo alegado por el apelante, en realidad no existen pruebas que indiquen que Diego Armando Ariza Álvarez estaba a cargo exclusivo de su hogar, ni que su familiar no cuente con otros consanguíneos que en virtud de los principios de solidaridad deban prestarle la ayuda que requiere mientras se cumple con la pena de prisión impuesta, se insiste, además de evidenciarse cierta independencia y solvencia económica al punto de ofrecer su propia vivienda, el abuelo del procesado según la declaración extrajuicio sí cuenta con otros nietos que pueden y deben velar por este, lo que descarta que la privación de la libertad comporte para él un riesgo de abandono inminente.

Bajo estas circunstancias, refulge diáfano que Diego Armando Ariza Álvarez no puede entenderse como padre cabeza de familia, razón por la cual no es procedente la excepción de inconstitucional deprecada a su favor, resultando inane el estudio del aspecto subjetivo consistente en su arraigo familiar, social y laboral, así como el buen comportamiento que tuvo mientras cumplió la medida de aseguramiento, porque tales aspectos sólo se analizan si se cumple con el factor objetivo o en este caso con la condición reclamada de sostén del hogar, luego la pena privativa de la libertad deberá materializarse tal como lo dispuso la juez de instancia. En consecuencia, esta Sala de decisión confirmará la sentencia del 23 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento en lo que fue objeto de apelación.

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

¹⁰ CSJ. Cas. Penal. Sent. Jul 16/2003. Rad. 17089

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia condenatoria del 23 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, conforme se indicó en las precedentes consideraciones.

Segundo.- Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso de casación.

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

Los Magistrados,



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN



PAOLA RAQUEL ALVAREZ MEDINA

Registro de proyecto 18 de julio de 2022



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. 680016000159201204026-01

Aprobado Acta No. 606

Bucaramanga, trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por Edixon Alberto Vargas Correa, su defensa, y la defensa de Edwing René Sánchez Suárez contra la sentencia proferida el 16 de mayo de 2022 por el Juzgado 7 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual los condenó como coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

2. Hechos

De acuerdo con la acusación, el 12 de julio de 2012 a las 10:00 horas, en la fuente de soda Galán ubicada en la calle 33 No. 20-08 de esta ciudad, por información de un ciudadano sobre la presencia de un grupo de sujetos presuntamente dedicados al hurto a entidades bancarias, se dio captura a Laura Isabel Flórez Vitta, Giovanni Duarte Meneses, Edwing René Sánchez Suárez, y Edixon Alberto Vargas Correa, al hallar en poder de la primera y con aquiescencia de los demás, un arma de fuego tipo revolver calibre 38 largo, modelo 31-1 marca Smith & Wesson, serial borrado con sus respectivos cartuchos, elementos para los que no se exhibió permiso o autorización para el porte o tenencia.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 13 de julio de 2012¹ ante el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se legalizó la captura y formuló imputación a

¹ Expediente escaneado en formato PDF "01ActaAudienciaLegalizaciónDeCaptura" Folios 1-4

Laura Isabel Flórez Vitta, Giovanny Duarte Meneses, Edwing René Sánchez Suárez, y Edixon Alberto Vargas Correa, como autores del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado; cargos que no fueron aceptados. También se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

3.2. La fiscalía radicó escrito de acusación cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 7 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga. La audiencia de acusación se llevó a cabo el 16 de enero de 2013², en ella se verificó el allanamiento a cargos de Laura Isabel Flórez Vitta y se decretó la ruptura de unidad procesal respecto de esa acusada. La preparatoria se adelantó el 25 de febrero de 2013³. El juicio oral se adelantó en sesiones del 20 de agosto⁴ y 11 de diciembre de 2013⁵; 5 de marzo⁶, 1⁷, 22⁸ y 28 de septiembre de 2015⁹; 1 de junio¹⁰, 13¹¹ y 28 de julio¹², 29 de agosto¹³ y 7 de septiembre de 2016¹⁴; 25 de mayo¹⁵ y 9 de agosto de 2017¹⁶ -esta última en la que se celebró preacuerdo entre la Fiscalía y el procesado Giovanny Duarte Meneses-, 23 de enero de 2019¹⁷, 26 de febrero de 2020¹⁸, 13 de abril¹⁹ y 7 de julio de 2021²⁰, 25 de marzo²¹ y 21 de abril de 2022²². La lectura de fallo se realizó el 16 de mayo de 2022²³.

4. Sentencia apelada

4.1. La jueza de primera instancia emitió sentencia el 16 de mayo de 2022, mediante la cual condenó a Edixon Alberto Vargas Correa y Edwing René Sánchez Suárez a la pena principal de 18 años de prisión y la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad al hallarlos responsables como coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado. Les negó la

² Expediente escaneado en formato PDF "15ActaAudienciaDeAcusaciónYALLANAMIENTO" Folios 1-3

³ Expediente escaneado en formato PDF "21ActaAudienciaPreparatoria" Folios 1-6

⁴ Expediente escaneado en formato PDF "39ActaAudienciaJuicioOral" Folio 1/1

⁵ Expediente escaneado en formato PDF "47ActaAudienciaJuicioOral" Folio 1/1

⁶ Expediente escaneado en formato PDF "63ActaAudienciaJuicioOral" Folio 1/1

⁷ Expediente escaneado en formato PDF "70ActaAudienciaJuicioOral" Folio 1/1

⁸ Expediente escaneado en formato PDF "60ActaAudienciaJuicioOral" Folio 1/1

⁹ Expediente escaneado en formato PDF "77ActaJuicioOralAnexos" Folio 1/9

¹⁰ Expediente escaneado en formato PDF "85ActaJuicioOral" Folio 1/1

¹¹ Expediente escaneado en formato PDF "88ActaJuicioOral" Folios 1-3

¹² Expediente escaneado en formato PDF "92ActaJuicioOralAnexo" Folio 1/4

¹³ Expediente escaneado en formato PDF "95ActaJuicioOral" Folio 1/1

¹⁴ Expediente escaneado en formato PDF "99AudienciaJuicioOralAnexo" Folio 1/7

¹⁵ Expediente escaneado en formato PDF "119ActaJuicioOral" Folio 1/4

¹⁶ Expediente escaneado en formato PDF "A123ActaJuicioOral" Folio 1/1

¹⁷ Expediente escaneado en formato PDF "152ActaJuicioOralAnexo" Folio 1/27

¹⁸ Expediente escaneado en formato PDF "155ActaJuicioOral" Folio 1/1

¹⁹ Expediente escaneado en formato PDF "158ActaJuicioOral" Folios 1-2

²⁰ Expediente escaneado en formato PDF "162ActaJuicioOral" Folios 1/1

²¹ Expediente escaneado en formato PDF "168ActaJuicioOral" Folios 1-2

²² Expediente escaneado en formato PDF "171ActaJuicioOral" Folio 1/1

²³ Expediente escaneado en formato PDF "174ActaLecturaDeFallo" Folio 1/23

suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de prisión, y ordenó el comiso del arma a favor de las Fuerzas Militares de Colombia.

Consideró que, contrario a lo expuesto por los defensores en sus alegatos finales, no se configuró nulidad por desconocimiento del principio de congruencia en términos del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, ni por ausencia de hechos jurídicamente relevantes delimitados fácticamente por la Fiscalía.

5. Del recurso de apelación

5.1. Edixon Alberto Vargas Correa

Actuando en nombre propio, expuso que no tuvo conocimiento de que lo asistía un abogado del sistema de Defensoría Pública, que este no se comunicó con él ni le notificó de la realización de las audiencias, lo que vulneró sus derechos como persona acusada, refirió que el defensor público desconocía las etapas de imputación, acusación y preparatoria que se habían surtido y no planteó una debida defensa técnica.

Adicionalmente, sostuvo que no se configuró el agravante por la coparticipación criminal, toda vez que el arma de fuego pertenecía a Laura Isabel Flórez Vitta, quien era acompañada por Giovanny Duarte Meneses, sin que él tuviera conocimiento de tal situación ni dominio del hecho.

Peticionó, en virtud de la alegada ausencia de defensa técnica que se decrete la nulidad desde la audiencia de formulación de imputación.

5.2. La defensa de Edixon Alberto Vargas Correa

Solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, cuestionó la valoración probatoria del testimonio de los agentes captores Sterly Reyes Rodríguez y Mauricio Sepúlveda Álvarez, quienes solo oyeron de Laura Isabel Flórez Vitta que los hombres con quien departía en la mesa del establecimiento comercial le habían dado el arma de fuego para que la escondiera, afirmación que aquella contradijo en su declaración en el juicio, resultando ser aquella aseveración una prueba de referencia, lo que compromete la calidad de coautor de su defendido, aunado a que la decisión condenatoria se sostuvo en la credibilidad dada al testimonio de los agentes que se movilizaron al lugar

por la advertencia de una fuente humana indeterminada, que no declaró en audiencia ni fue identificada dentro del proceso, lo cual imposibilitaría la admisión de la prueba.

5.3. La defensa de Edwing René Sánchez Suárez

Manifestó su inconformidad frente a los argumentos con que se resolvió la solicitud de nulidad que elevó ante la primera instancia, toda vez que su petición se basó en la violación de garantías fundamentales por no haber sido planteados con claridad los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, y no en una violación al principio de congruencia, al cual, sí se refirió, pero no fue el motivo fundante de la solicitud. Aseguró que en la acusación la Fiscalía incluyó hechos indicadores y medios de prueba, más no hechos jurídicamente relevantes adecuables al elemento normativo, y reprochó que no se precisó el aporte a la conducta realizada por cada uno de los procesados. Por estas razones, solicitó la nulidad de lo actuado, inclusive, desde la audiencia de formulación de imputación.

Cuestionó la valoración probatoria realizada en primera instancia a la testimonial recaudada al darle la plena credibilidad a los testimonios de los agentes Sterly Reyes Rodríguez y Mauricio Sepúlveda Álvarez, que fue desmentido por Laura Isabel Flórez Vitta, quien afirmó que el arma era de su propiedad, que los demás acusados no conocían de su existencia y que no los conocía, particularmente a Edwing René Sánchez Suárez, a quien Luis Emilio Durán Durán reconoció como vecino, vive a media cuadra del establecimiento, y no escuchó ninguna conversación entre ellos. Reprochó también que no se diera credibilidad al testimonio de Saulo Mantilla, quien estaba en el lugar en el momento de los hechos.

Solicitó, en caso de no accederse al decreto de nulidad, que se revoque la condena bajo las anteriores apreciaciones, o en su defecto, se modifique la condena para eliminar el agravante que no fue probado ,pues de tenerse por conocido de parte de su defendido sobre la presencia del arma, atendió a una situación meramente circunstancial y no a una coparticipación criminal, pues los agentes claramente refirieron no haber corroborado esa afirmación.

5.4. De los no recurrentes

La Fiscalía solicitó que se confirme íntegramente el fallo de primer grado. Sobre el recurso de Edixon Alberto Vargas Correa, arguyó que el Juzgado garantizó el debido

proceso y la defensa al encartado, quien después de obtener la libertad por vencimiento de términos no se volvió a presentar a las audiencias a pesar de ser citado a su residencia, además de que tuvo un defensor contractual previo a la designación del defensor público; manifestó que en la sustentación del recurso de apelación de Vargas Correa no se controvirtieron los argumentos de la jueza de primera instancia.

Frente al recurso del defensor de Edwing René Sánchez Suárez, afirmó que el censor no tiene claridad sobre qué son los hechos jurídicamente relevantes, que el relato de estos fue claro y preciso. Consideró que la conclusión a la que arribó la jueza de que la testigo Laura Isabel Flórez Vitta pretendió desvincular a los procesados, es lógica atiende a los postulados de la experiencia y la sana crítica.

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

Determinar si la valoración en conjunto de la práctica e incorporación de los medios de prueba permite acreditar con certeza la responsabilidad penal de Edixon Alberto Vargas Correa y Edwing René Sánchez Suárez como coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

Previo a ello, la Sala se pronunciará sobre la nulidad referida a la falta de defensa y la ausencia de imputación fáctica cuestionada.

6.3. De la nulidad

No concluye la Sala una ausencia de comunicación de los hechos jurídicamente relevantes como insistió la defensa de Vargas Correa, configurativos del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, por los que acusó la fiscalía.

En la audiencia de formulación de imputación realizada el 13 de julio de 2012 la fiscalía le comunicó y precisó a Edixon Alberto Vargas Correa y Edwing René Sánchez Suárez las circunstancias fácticas que le permitían inferir que eran coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado:

“Los hechos se verificaron en la carrera 20 No. 33 08 barrio Centro de esta ciudad, el día 12 de julio de 2012 aproximadamente a las 09:10 minutos cuando la policía que se desplazaba por el sector recibe información de una fuente que no quiso dar los datos por seguridad pero que les indica que en esa dirección centro, cafetería del centro, se encontraban cuatro personas y que esas persona tenían las características que hoy ustedes tienen y la vestimenta, la ropa, y que al parecer tenían armas de fuego. La policía con esa información llega al sitio abierto al público y los encuentra a ustedes, a los cuatro que hoy están indiciados en esta investigación y es así que ustedes se levantan de la mesa donde estaban los cuatro y la policía pide refuerzos para que requisen a la señorita toda vez que es mujer, y al escuchar esto la señorita manifiesta: mire tengo un arma de fuego las otras tres personas que estaban conmigo me la entregaron y teníamos la intención de cometer otro delito [...]”

Que tal y como lo dijo el testigo que no dio los datos, la policía se desplaza al lugar y los encuentra a los cuatro en una mesa y evidentemente corrobora que ustedes tenían un arma de fuego, arma de fuego que fue incautada, que fue valorada y se determinó que es un arma idónea para disparar, [...] esa manifestación que hace ese testigo se corrobora porque primero, porque los encuentran a ustedes en la mesa, a los cuatro, los tres hombres tratan de huir del lugar y la mujer hace entrega del arma indicando que esa arma se la habían entregado ustedes y que pensaban seguramente cometer un delito con esa arma [...] Lo claro es que se entiende de los elementos materiales que todos los 4 sabían de la existencia de esa arma y que ninguno de los cuatro tenía permiso para porte o tenencia del arma de fuego [...] aquí se da una comunicabilidad de circunstancias de las reglamentadas en el art 62 [...] que si bien el arma la tenía la dama, los elementos materiales probatorios con que cuenta la fiscalía indica que todos los cuatro sabían de la existencia de esa arma [...]

Frente al delito de porte de armas todos porque todos tenían conocimiento de la existencia del arma de fuego [...] Agravada actuaban con una coparticipación para tener esa arma específica, por eso la pena se aumentaría”.²⁴

Luego, en el escrito de acusación se incorporó:

“El día 12 de julio del 2012 a las 10:00 horas en la fuente de soda Galán ubicada en la calle 33 no. 20-08 de esta ciudad, previa información de la ciudadanía sobre la presencia de un grupo de sujetos que al parecer se dedican al hurto en entidades bancarias, fueron capturados Laura Isabel Flórez Vitta, Giovanny Duarte Meneses, Edwing Rene Sánchez Suarez y Edixon Alberto Vargas Correa al hallar en poder de la primera de los nombrados y con conocimiento de los demás, un arma de fuego tipo revólver calibre 38 largo, modelo 31-1 marca Smith & Wesson, serial borrado, longitud total 187 mm, cañón 75.2 mm, anima estriada, sentido de rotación derecha, funcionamiento repetitivo, con tambor para 6 alveolos independientes y seis cartuchos del mismo calibre marca Indumil, tipo revolver, percusión central, formal cilíndrica ojival, más 9.6 gms. vainilla en latón y proyectil en plomo, para los cuales no fue exhibido permiso o autorización para su porte o tenencia.

²⁴ 02GrabacionAudeinciaLegalizacionDeCaptura.pdf, 2^h43'00"

*Para el momento de los hechos duarte meneses, Sánchez Suárez, Vargas Correa y Flórez Vitta sabían que llevaban consigo un arma de fuego sin tener autorización del estado para portarla, sabían que este comportamiento configura punible de fabricación o porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y aun así quisieron hacerlo poniendo en peligro el bien jurídico de la seguridad publica sin justa causa. en el momento de los hechos los imputados tenían capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y determinarse de acuerdo a esa comprensión. A Giovanni Duarte Meneses, Edwin René Sánchez Suarez, Edixon Alberto Vargas Correa y a Laura Isabel Flórez Vitta les era exigible no portar armas sin el correspondiente permiso para su porte.*²⁵

Finalmente, en audiencia de formulación acusación, la fiscalía sostuvo idéntica narración a la incorporada en el escrito de acusación.²⁶

Entonces, contrario a lo aludido por el defensor, la fiscalía en este acto de parte informó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que, posiblemente, Vargas Correa y Sánchez Suárez participaron junto con otras dos personas, del porte de un arma de fuego, con el pleno conocimiento de que ninguno de los presentes contaba con permiso para ello.

Ahora, la acreditación de las circunstancias fácticas y su adecuación al tipo penal que se acusa, específicamente, determinar si los integrantes del grupo de capturados sabían del arma que innegablemente uno de ellos llevaba consigo, corresponde a una valoración que se realiza luego de culminado el juicio oral y público, y de acuerdo con el alcance que permitan los medios de prueba legalmente practicados e incorporados.

Lo que realiza la fiscalía al exponer la imputación fáctica y su correspondiente adecuación en un tipo penal, es presentar una hipótesis que cree estar en la capacidad de acreditar, y para ello plantea una propuesta probatoria que le permitirá su estructuración. Es por ello que no se trata de exigirle a la fiscalía que acredite desde el principio del trámite del proceso penal su teoría del caso con miras a que la defensa tenga conocimiento específico de cada uno de los elementos del delito que se demostrarán en el juicio. Lo que se exige es una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes que constituye la imputación fáctica que explique cómo esos hechos se adecúan, según su convicción, a la conducta punible imputada.

De la imputación fáctica planteada en este asunto no se advierte la imposibilidad de identificar los hechos atribuidos jurídicamente a los procesados, como lo dice la defensa de Sánchez, puesto que en la formulación de imputación se ofreció una explicación fáctica detallada de las circunstancias acaecidas ese 12 de julio de 2012;

²⁵ 08EscritoDeAcusación.pdf

²⁶ 16GrabacionAudienciaAcusacion 13'40"

se informó la razón del arribo de los policiales al lugar, quiénes conformaban el grupo y quién poseía el arma incautada, sus características y la ausencia de permiso para su porte. Si bien la acusación circunscribió esos hechos de forma más resumida, no puede afirmarse que haya vulnerado el derecho de defensa o que se haya sorprendido al encausado durante el juicio con hechos diferentes o desconocidos a los señalados en la delimitación de la imputación y de la acusación, conociendo de antemano la exigencia de controvertir el hecho de portar el arma, el consentimiento o conocimiento para que otro lo hiciera, y tener o no el permiso debido para hacerlo, circunstancias que efectivamente fueron objeto del debate probatorio, y, los detalles que, según el censor fueron ausentes, no se consideran de la relevancia jurídica para ese momento procesal, que hagan de su ausencia una desobediencia a los postulados del debido proceso y la defensa. Por el contrario, lo que la defensa alega, referido a que no se hizo alusión por parte del fiscal a la ubicación de los sospechosos en el establecimiento, la parte del cuerpo en que la capturada guardaba el arma, de qué forma se le halló o si los aprehendidos eran parte de una banda delincuencial, son aspectos que puedan emerger en la práctica de la prueba y que terminen por hacer más o menos probable la teoría del caso, sin que tales circunstancias hagan parte esencial de la descripción normativa que trae el tipo penal imputado.

El hecho de que un ciudadano hubiese advertido a los policías sobre la presencia de un grupo de personas dedicadas a hurtar no es un hecho indicador, es un supuesto claro que explica por qué los agentes arribaron al sitio. Tampoco se omitió señalar el motivo de vinculación de los acompañantes de la portadora del elemento, cuando se indicó que fue precisamente haber todos consentido con ese porte al permanecer agrupados con una persona que llevaba consigo escondida un arma de fuego.

En esa medida, no encuentra la Sala invalidación alguna respecto de la narración y comunicación de los hechos jurídicamente relevantes durante los actos de imputación y acusación.

De otro lado, en punto de la inconformidad presentada por el procesado Edixon Alberto Vargas Correa en torno a la vulneración del debido proceso al no habersele respetado su derecho a la defensa técnica, se habrá de decir que su señalamiento respecto del defensor público por haber cursado su cargo con desconocimiento del caso y sin una tesis defensiva, en nada desvirtúa su idoneidad para ejercer la calidad designada, pues aquel atiende a una valuación subjetiva del inconforme que solo se explica por el resultado adverso para quien lo pregona.

A este apelante se ha de recordar que tuvo la oportunidad de defenderse de forma técnica a través del abogado contractual por él convenido, pero ante la cesación de su representación judicial, debió asignársele un defensor público, sin que ello deba ser sujeto a su aval, no pudiendo su desidia para con el proceso configurar una irregularidad por no haber consentido la designación del defensor público para asistirlo durante el proceso, del que tenía pleno conocimiento y al que podía acudir, no encontrándose entonces actuación alguna que hubiese truncado su efectivo goce del debido proceso, cuando a la luz del plenario se tiene obvio que se le permitió, conforme su deseo, afrontar un juicio justo, público e imparcial, con inmediación de la prueba, por lo que esta censura tampoco prospera.

El defensor público actuó de manera activa en la defensa de los intereses del usuario al que le correspondió defender. Realizó intervenciones que como propósito tenían el objetar preguntas de los testigos de la fiscalía; también contrainterrogó a algunos testigos y presentó alegatos de conclusión, realizando una valoración de los medios de prueba practicados, los que a su criterio no llevan a la sustentación de la condena. Estas actividades que desarrolló el abogado no pueden catalogarse como inacción como lo quiere hacer ver el acusado en su alzada, por el contrario, se logra evidenciar en el registro una actividad profesional encaminada a defender de manera técnica los intereses del acusado.

6.4. Del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado:

El artículo 365 del código Penal reza: *“El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.*

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

[...]. 5. Obrar en coparticipación criminal”.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene una consolidada jurisprudencia sobre este ilícito extendiendo los efectos del delito a quienes, sin utilizar o llevar un arma, acompañan o conocen a quienes las portan, sostiene que no se puede limitar el alcance del verbo portar a la idea de llevar el arma en la mano, o en la cintura, o de alguna manera adherida al cuerpo, pues eso sería restringir en forma indebida su significación jurídico penal, pues porta no solo quien la lleva consigo, sino también todos aquellos que, conocedores de esta circunstancia, participan del fin delictivo común, máxime, cuando el arma por su clase imposibilita que pueda ser portada por varias personas al mismo tiempo, de lo contrario sería suficiente que el grupo de personas sortearan quién llevará el arma, para que en el evento de ser descubiertos la responsabilidad solo recayera sobre aquella persona.

6.5. De la responsabilidad penal en el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado por la coparticipación criminal

6.5.1. Se incorporó²⁷ como estipulación probatoria la plena identidad e individualización de Edixon Alberto Vargas Correa y Edwin René Sánchez Suárez.

De lo dicho por los testigos en el juicio se puede decir:

Yony Alberto Arias Sánchez²⁸, técnico balístico a través de quien se ingresó el informe de fecha 13 de julio de 2012²⁹, en el que documentó el estudio de funcionamiento del arma de fuego, se establece que sus mecanismos y partes están completas y en perfecto estado, los cuales realizan su desplazamiento sincronizadamente y con normalidad, demostrando que es apta para realizar disparos con cartuchos compatibles con su mismo calibre. Las fotografías de este elemento fueron tomadas por el patrullero Jaimes Alexander Rangel, fotógrafo judicial adscrito al laboratorio de policía científica número 5.

Alexander Jaimes Rangel³⁰ perito fotógrafo que reconoció para su incorporación el informe por él suscrito de fecha 13 de julio de 2012³¹ con destino al patrullero Robinson Cala Díaz, a través del cual plasmó 14 fotografías tomadas al arma

²⁷ 46EstipulacionesProbatorias.pdf y 47ActaDeJuicioOral.pdf

²⁸ 77ActaDeJuicioOral.pdf

²⁹ 78GrabacionAudienciaJuicioOral.mp4

³⁰ 78GrabacionAudienciaJuicioOral.mp4

³¹ 77ActaDeJuicioOral.pdf

y proyectiles; dijo que finalizada su labor entregó el contenedor al perito balístico, habiéndose diligenciado la cadena de custodia.

Edgar Armando Reyes Ortiz³² técnico en sistemas y perito en informática forense, manifestó haber realizado el informe adiado el 25 de febrero del 2013 cuyo objeto fue hacer un análisis forense a los cuatro celulares proporcionados, llamadas salientes, llamadas borradas y mensajes de texto.

Sterly Reyes Rodríguez³³ agente de policía, dijo que para el 12 de julio de 2012 pertenecía al grupo escolta y reacción bancaria en el sector centro, su compañero para esa época era Mauricio Sepúlveda; ese día por la calle 33 con carrera 20 se acercó un señor de alrededor 40 años sin identificar que sacó la mano y les manifestó que sobre la carrera 20 en una fuente de soda, ubicada a media cuadra, se encontraban tres hombres y una mujer en una mesa y que estaban hablando sobre un hurto, por esta razón se trasladaron al sitio, y allí hallaron a las personas que tenían las características indicadas previamente, al momento de su arribo los hombres se pararon de las mesas, procedieron a requisarlos y pidió apoyo para hacer lo propio a la femenina, a quien su compañero abordó, ella sacó de sus senos un arma de fuego y se la entregó manifestándole que los sujetos se la habían dado a guardar y que era para un hurto, sin especificar cuál de ellos había sido. Capturaron a las cuatro personas, incautaron el arma y los celulares que portaban³⁴. Agregó que él y su compañero se transportaban en motocicletas, que en la parte exterior del lugar había también dos motos pertenecientes a los capturados; dijo que no conocía a esas personas, de quienes no pudieron constatar si se dedicaban al hurto a entidades bancarias.

Mauricio Sepúlveda Álvarez³⁵, subintendente de la Policía, para la época del 12 de julio 2012 era patrullero en el grupo de reacción bancaria, su compañero era Reyes Sterly, en horas de la mañana se desplazaban en motocicleta en el sector centro, cuando en la calle 33 entre carreras 18 y 20 un ciudadano les hizo señal de pare y les dijo que en la cafetería de la esquina estaban tres hombres y una mujer de quienes tenía conocimiento se dedicaban al hurto a entidades bancarias y que posiblemente iban a ejecutar uno cerca al Bancolombia; dijo que al ingresar al sitio señalado vieron a los tres sujetos que trataron de salir y a la muchacha, ella se quedó sentada, él la abordó por lo se puso nerviosa, sacó un revólver y se lo entregó voluntariamente manifestándole que los sujetos se lo habían dado para que lo guardara, sin especificar

³² 153GrabacionJuicioOral.mp3

³³ A100GrabacionJuicioOral.mp3

³⁴ 99ActaDeJuicioOral.pdf

³⁵ 93GrabacionActaJuicioOral.mp3

quién, en la requisa no les halló nada. A la salida había dos motocicletas que fueron entregadas a los familiares, una femenina policía arribó para hacer registro a la mujer sin encontrarle nada más, se incautaron cuatro celulares y él fue quien diligenció el acta de incautación de elementos de un revólver y un celular³⁶.

Agregó que en el sitio había dos personas que no fueron identificadas, más el administrador, y no conocía a ninguno de ellos.

Robinson Cala Díaz³⁷ investigador de la Sijin documentó en un informe ejecutivo los actos urgentes realizados en el caso y le fueron dejados a disposición los capturados, hizo búsqueda de antecedentes, ejecutó las labores para entablar arraigo y ofició al CINAR obteniendo información de que, de los 4 indiciados para ese momento, solo Edwing René poseía permiso para porte de arma clase revólver No. IM9734Z, calibre 38L, marca Llama, que para ese día ya estaba vencido.

A su turno, **Luis Emilio Durán Durán**³⁸, administrador la fuente de soda Galán, manifestó recordar que el 12 de julio de 2012 en horas de la mañana en el establecimiento se encontraban en la primera mesa tres muchachos y una mujer, habían transcurrido alrededor de diez minutos cuando llegó la policía y le hallaron un revólver a la señorita, en la segunda mesa solo había dos señores. Notó que la requisa se les hizo a todos los ocupantes del sitio, pero como estaba atendiendo desde la barra que tiene 1.6 m de altura, no logró ver la reacción de las personas ni escuchó lo que dijeron, pero a la muchacha sí recuerda haberla visto llegar en una moto pequeña por la entrada de la izquierda por donde la barra no obstaculiza la visibilidad, fue después cuando los vio a todos en una sola mesa luego de que la mujer pidiera un yogurt y unas Zucaritas, de los tres sujetos capturados solo conocía a Edwing porque vive media cuadra abajo de la calle 33. Añadió que es normal que se sienten personas desconocidas en una sola mesa, que para esa época había doce mesas con tres y cuatro sillas cada una, que para el momento de los hechos solo estaban ocupadas dos mesas y que la primera mesa tenía tres sillas.

Se presentó en descargos a **Laura Isabel Flórez Vitta**³⁹, quien narró que para el año 2011 estuvo presente en una celebración del día de la madre en el municipio de Rionegro y, de vuelta a Bucaramanga a bordo de su motocicleta encontró al lado derecho de la vía un canguro rojo que más adelante revisó hallando dinero y un arma

³⁶ 92ActaJuicioOralAnexo.pdf

³⁷ 89ActaDeJuicioOral.pdf

³⁸ 89GrabacionAudienciaJuicioOral.mp3

³⁹ 163GrabacionJuicioOral.mp4

de fuego, decidió guardarla a modo de defensa personal, pues como se dedicaba a la labor de mototaxista tenía problemas con otros de sus colegas y temía que le dañaran su vehículo. Declaró que para el año 2012 estuvo inmiscuida en un procedimiento policivo luego de haber recogido una carrera desde Colorados hacia el parque Centenario, el señor pretendía pagarle con un billete de \$50.000 por lo que optó por entrar a la fuente de soda de la esquina de la 21 -sin especificación de calle o carrera- para cambiarlo, como no había desayunado aprovechó para comprar uno Choco Krispis, le dio los vueltos al señor y no supo más de él, no lo conocía, solo notó que se dirigió al baño. Arguyó que no había alcanzado a destapar el producto que compró cuando llegaron los motorizados y se dirigieron específicamente hacía ella, por lo que temerosa del arma que portaba, pensó que esa era la razón de su presencia, optando entonces por entregarla voluntariamente, por lo que no comprende por qué capturaron a los demás sujetos que no estaban con ella, no los conocía y no tenían nada que ver con el porte del revólver, solo fue en instalaciones de la Fiscalía cuando supo que los señalaron de ser una banda.

Rememoró que estaba sola en la mesa, había otro señor en el orinal y diagonal estaban otros señores, que la policía registró a todo el mundo, y luego de refrescar memoria con el interrogatorio a indiciado dijo que habían pasado 15 minutos desde su arribo a la cafetería.

Saulo Mantilla Toscano⁴⁰ recordó los hechos ocurridos en la carrera 20 No. 33-08 fuente de soda Galán en julio del 2012, dijo ser un tinterillo que ejecuta su labor en una mesita y su máquina de escribir en la carrera 20, que entró a la fuente de soda a tomar onces, allí estaba doña Tere, sola atendiendo el negocio, él ingresó para sentarse en la mesa del fondo al lado del baño, vio cuando llegó una señorita gordita junto a un hombre, había otro señor en el lugar, momento en que llegó la policía, a la señora le encontraron algo en el seno y se los llevaron a todos. Es vecino de Edwin de quien dijo tiene un internet donde mandaba a hacer sus trabajos, queda a alrededor de 20 m de distancia desde la cafetería; en ese momento Edwin llegó solo, pasó para el baño y cuando iba saliendo hacia el mostrador lo abordó la policía para capturarlo, no conoció el motivo, dijo que Edwin acostumbraba a ir todos los días al lugar por las cosas para el almuerzo para preparar ahí en el local del internet, eran apenas conocidos, y sabía que vivía ven la calle 33 con 19 a mitad de cuadra.

⁴⁰ 172GrabacionAudienciaJuicioOral.mp4

6.5.2. En virtud de esta práctica probatoria, a criterio de la Sala, contrario a lo argumentado por la jueza de primera instancia, no se satisface el grado de conocimiento exigido por el artículo 381 del C.P.P. para emitir la sentencia condenatoria.

El primero de los argumentos de la alzada apunta a controvertir la credibilidad otorgada a los patrulleros Sterly Reyes Rodríguez y Mauricio Sepúlveda Álvarez, cuando también se obtuvo la versión de Laura Isabel Flórez Vitta que contraría todo lo dicho por ellos. Dice el defensor de Sánchez que la mujer, quien portaba el arma, en juicio admitió ser quien de sus senos sacó el revólver pero que, como claramente lo refirió en la vista pública, no señaló haberle sido entregado por nadie, que era de ella, y que estaba sola en ese establecimiento comercial disponiéndose a tomar su desayuno cuando arribaron los policiales, y por temor del arma que llevaba consigo, prefirió entregarla.

Al contrario, los agentes captores narraron cómo arribaron al lugar en búsqueda de un grupo personas compuesto por tres hombres y una mujer, ya que momentos previos un ciudadano los alertó sobre su presencia en esa fuente de soda y que estarían conversando sobre cometer hurtos a bancos, por lo que al abordarlos, uno de los uniformados solicitó refuerzos y presencia de una femenina para ejecutar la requisa a la mujer, cuando ella voluntariamente sacó de sus senos un revólver, les señaló que los sujetos se lo acababan de entregar y que era para cometer un hurto.

Para esclarecer cuál de las dos versiones es la que más se ajusta a la realidad, se habrá de puntualizar los detalles mencionados por los deponentes. En primer lugar, Flórez Vitta narró en forma cuestionable la manera en que obtuvo el revólver, dijo que iba conduciendo en su motocicleta cuando observó a un lado de la vía un canguro rojo, que pesaba, que más adelante lo revisó y halló el arma junto a una plata, un poco de monedas; después dijo que eran \$900.000. También manifestó que durante el tiempo en que la tuvo en su poder la conservó guardada en la casa⁴¹ pero que la usaba como defensa personal, que tenía problemas con otros mototaxistas y temía por su vehículo; llama la atención la manifestación sobre que el bolso tenía “un poco de monedas” y que después dijera que el dinero ascendía a \$900.000 pesos⁴², resultando ser esta suma bastante llamativa para ser almacenada en monedas, no habiéndose ofrecido más detalle al respecto; asimismo, se contradijo la testigo al manifestar que la finalidad de conservar el arma era su propia defensa por sentirse atemorizada respecto de otros colegas dedicados al mototaxismo, pero específicamente dijo que la mantenía

⁴¹ 163GrabacionJuicioOral.mp4 16'22"

⁴² 163GrabacionJuicioOral.mp4 14'57"

guardada, luego no se entiende por qué, si normalmente durante los meses que tuvo el revólver lo mantuvo en su vivienda, ese día en específico sí decidió portarlo; refulgiendo evidente la incompatibilidad de sus afirmaciones.

A continuación adujo la testigo que el día de los hechos recogió a un pasajero hombre para transportarlo desde Colorados hasta el parque Centenario ubicado en el centro de la ciudad, sin embargo al pretenderle pagar la carrera con un billete de \$50.000, decidieron ingresar a la fuente de soda para cambiarlo, ella le dio los vueltos y aprovechó para desayunar comprando un cereal con yogurt y se disponía a consumirlo cuando arribó la policía, no habiendo transcurrido más de dos minutos, pues ni siquiera había alcanzado a destapar los productos, situación de la cual se le impugnó credibilidad pues con uso del interrogatorio a indiciado la fiscalía pudo determinar que ese día en su narración manifestó que había permanecido en ese establecimiento quince minutos. Hecho que resulta relevante para el caso, a la vista de que si fueron quince minutos los que se mantuvo en esa fuente de soda, le debieron ser suficientes para cambiar el billete, hacer la compra, entregar los vueltos y desayunar, o por lo menos, no le hubiese sido imposible destapar el yogurt que se había comprado, cuando en el juicio quiso radicalmente hacer ver al estrado que no tuvo ningún contacto con las personas que se encontraban en el sitio y por eso se apresuró a afirmar que no habían pasado más de dos minutos, dejando ver ya un aspecto amañado en su relato.

Lo anterior acompasa perfectamente con la deponencia de Luis Emilio Durán Durán quién afirmó haber visto el arribo de la mujer al local familiar que administra - fuente de soda Galán-, pidió el yogurt con cereal y se dirigió a la mesa donde estaban los sujetos, él, al contrario, no ofreció detalles increíbles de su historia, sino que mostró imparcialidad al contestar el interrogatorio, dijo que pudo observar a la mujer ingresar, que la atendió y la vio pasar a la mesa, que alcanzó a ver que se sentó en compañía de los sujetos, y que el lapso transcurrido entre este hecho y la llegada de los policiales fueron alrededor de diez minutos, siendo este más próximo al tiempo manifestado en la génesis de la investigación por Laura Isabel, uno que se ajusta mejor al hecho de efectivamente haberse sentado a dialogar mientras consumía los alimentos que compró, pues si se hubiese sentado sola a desayunar un yogurt con cereal, diez minutos le habrían sido suficientes, al menos para destaparlos, no como dijo en audiencia, *no alcancé ni a destapar el yogurt*⁴³.

⁴³ 163GrabacionJuicioOral.mp4 44'55"

Este testigo igualmente fue claro en señalar que en el local habían doce mesas dispuestas algunas con tres y otras con cuatro sillas, que para el momento de los hechos solo estaban ocupadas dos de las mesas, la primera, donde se ubicó Laura Isabel junto a los sujetos, era de las que tenían solo tres sillas, por lo cual dedujo que se había arrastrado un asiento para el cuarto ocupante. Por su parte, la mujer siempre negó haber mantenido algún diálogo o contacto con ellos, dijo haberse sentado sola, no obstante en una de sus respuestas también contó que *el señor se sentó ahí y le di(o) los vueltos*⁴⁴, aunado a que el tendero afirmó haberla visto en la misma mesa con los otros sujetos, afirmando en todo caso que es usual que personas desconocidas compartan la mesa en el establecimiento público, lo cual sería perfectamente normal si no hubiese más espacio para sentarse, pero en ese momento no existía razón alguna para que así lo hicieran habiendo otras diez mesas desocupadas.

Otra de las inconsistencias en la deponencia de Flórez Vitta fue haber afirmado que los uniformados cuando llegaron al lugar se dirigieron exclusivamente hacia ella, por lo que entró en un estado de nerviosismo que la motivó a sacar el arma y entregarla inmediatamente. Dijo: *de un momento a otro llegaron los policías, la verdad yo me puse muy nerviosa porque yo pensé que venían directamente por mí*⁴⁵ [...] *yo sentía que ellos me miraran y me miraban mucho entonces yo dije, tome, yo tengo eso, yo estaba desayunando*⁴⁶ [...] *el policía venía hacía a mí, por eso yo entregué el arma porque yo sentí que el policía venía hacia a mí, de una, como cuando alguien se va de frente así*⁴⁷. Esta situación solo podría resultar verosímil si la mujer tuviera algún motivo para pensar que los policías tenían conocimiento de que, en efecto, ella portaba un arma, de lo contrario su arribo podría atender a una actividad rutinaria de requisa y verificación de antecedentes, y si los agentes de sexo masculino no podían requisarla, su mera presencia no debía motivarla a creer que iba a ser hallada el arma en sus senos.

Entonces, si la testigo tenía conciencia de haber sido sorprendida por el público respecto del elemento prohibido que llevaba consigo, aporta fiabilidad a la versión de los agentes captores que refirieron al unísono haber sido interceptados por un ciudadano que les sacó la mano a manera de pare para indicarles que en esa fuente de soda se hallaba un grupo de cuatro personas, una mujer y tres hombres que al parecer se dedicaban al hurto de entidades bancarias, no habiendo especificado ningún otro detalle de la situación, pudiéndose inferir que aquel informante tuvo que haber obtenido conocimiento desde adentro del sitio sobre alguna actitud irregular que lo

⁴⁴ 163GrabacionJuicioOral.mp4 18'05"

⁴⁵ Ibídem 13'57"

⁴⁶ Ibídem 14'57"

⁴⁷ Ibídem 24'13"

motivara a interceptar a la policía para advertir lo sucedido, siendo precisamente esa situación la que ideó en su cabeza Laura Isabel produciéndole el impulso de entregar el arma inmediatamente.

Esto último resultó ser arista de censura, pues la cognoscente de primer grado asumió desde las reglas de la experiencia, que atendido a la negociación celebrada por Laura Isabel Flórez Vitta y su ya definida situación legal por cuenta la comisión de este punible, quiso posteriormente excluir a sus compañeros de ilícito, atribuyéndose para sí misma la responsabilidad, manifestando en el juicio que los tres sujetos capturados no tuvieron nada que ver con el arma, que incluso no se conocían, y ni quiera estaban conversando. Por su parte, uno de los defensores disidentes recalca lo contrario, que la experiencia dicta que, si una persona es inculpada por hacer un favor a otros, por cuya virtud se ve abocado a purgar una sanción penal, lo lógico sería que aquella persona persiguiera que esos terceros pagaran por su crimen también, por lo que no encuentra sentido a que la ya condenada Flórez Vitta quisiera mentir para exonerar de responsabilidad a los procesados.

Esta contraposición se zanja al analizar con detalle la versión de los policiales, que revelaron que al pedir refuerzos de una femenina para requisar a la mujer, ella le dijo a Mauricio Sepúlveda Álvarez que tenía un arma, se la entregó y le dijo 'colabóreme', porque los sujetos se la habían dado, luego entonces, desde el mismo instante de los hechos, ella quiso inmiscuirlos, no pudiéndose deducir cuál era el favor que estaba haciendo y que la motivara a pretender justicia de quienes la habían inmiscuido en un actuar ilícito, sino todo lo contrario, al principio ensayó una tesis que la excluyera de compromiso, pero que al verse de imposible consolidación, decidió optar por la negociación para obtener un beneficio, y como lo dice la sentencia recurrida, una vez definida su situación legal pretendió ayudar a los aquí procesados, pues inculparlos o no, en nada variaría su condena.

En descargos se trajo al juicio a Saulo Mantilla Toscano, quien conocía bien a Edwing René Sánchez Suárez, por lo que pudo identificarlo cuando ingresó al establecimiento al que él también había ingresado para tomar onces, lo vio entrar al baño y cuando salía llegaron los policías interceptándolo para capturarlo, sin razón aparente; con esta versión el testigo quiere demostrar que Sánchez no estaba sentado, no conversaba con nadie y no tuvo nada que ver con la mujer a quien le encontraron el arma.

Este testimonio se contrapone al de la otra testigo de la defensa, Laura Isabel Flórez Vitta, quien dijo que cuando le dio los vueltos a su pasajero, él se fue para el orinal y no lo volvió a ver, que no estuvo pendiente de él, no obstante Saulo reseñó haber divisado a la mujer gordita que llegó en ese momento en compañía de un hombre, que en la mesa diagonal había otro sujeto de sexo masculino, y que Edwing estaba orinando, empero, según Flórez, el hombre que se dirigió a usar el baño era el mismo que la acompañaba, contraponiéndose a la manifestación del testigo que lo conocía perfectamente y no podría haberlo confundido, entonces, si quien dice la verdad fuese Saulo Mantilla, que narró tener conocimiento de que Edwing René tenía un internet en un local a escasos 20 m de la tienda donde a diario iba a comprar lo del almuerzo, y que señaló sabía que vivía en la calle 33 con 19 a mitad de cuadra, es decir, muy cerca del lugar, por qué habría de ir a la tienda a orinar en vez de acudir al local o a su casa con una distancia tan escasa, lo que apunta entonces a que sí pudo ser Edwing el acompañante de Laura Isabel, quienes venían desde el barrio Colorados en el norte de la ciudad y que por eso se dispuso a usar el servicio sanitario de la tienda; no obstante, esa referencia más que probar algún hecho favorable a la bancada defensiva, reviste de más dubitación las atestaciones en su favor, otorgando, en cambio, credibilidad a las deponencias de los agentes captore, teniendo en cuenta que, como ya se dijo en líneas precedentes, Laura también dijo que el sujeto se había sentado para ella darla los vueltos.

Sin embargo, como lo invoca el defensor de Sánchez, esos dos testimonios resultan ser de oídas, prueba denominada también como indirecta, a la cual se le atribuye la capacidad de acreditar el relato que otro hizo respecto de un suceso, más no la veracidad del mismo.

En cuanto al valor probatorio otorgado a estos testigos, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que para la apreciación de ese referido medio de persuasión, se requiere de (i) que se trate de un testigo de referencia de primer grado, entendiendo como tal quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos; (ii) que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señales particulares que permitan individualizarlo; (iii) establecer las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de manera que sea posible evidenciar que lo referido de modo indirecto por el declarante es copia fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo;

y, (iv) la confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas⁴⁸.

Es decir que tal testimonio se erige como medio de persuasión idóneo, serio y creíble cuando aparece corroborado por otros elementos de convicción que no permiten dudar de la veracidad del relato hecho por otras personas al testigo, y en el asunto bajo estudio, la manifestación hecha por la capturada sobre que portaba el arma porque los tres sujetos que estaban con ella se la acababan de dar, no obtuvo ningún tipo de comprobación durante el juicio, pues pese a que esta Sala en el amplio discernir realizado a su declaración, determinó varias circunstancias contradictorias e inverosímiles, no puede obviar que jamás mencionó algo parecido a haber dicho algo a los policiales respecto de que los hombres estuvieran al tanto del elemento que llevaba escondido u otra manifestación que sugiriera que ese día mencionara algo similar a modo de evitar su captura, tampoco existió una versión por ella rendida con anterioridad que pudiese usarse como testimonio adjunto para confrontarla en el juicio, y su testimonio versó sobre un acontecer totalmente ajeno al contado por los policías.

Lo anterior lleva a afirmar que la prueba testimonial de referencia recaudada en este juzgamiento pueden permitir acreditar la existencia de ese relato y que la fuente de su información emana de la misma persona que llevaba consigo el arma, pero no logra demostrar que los acusados entregaron el arma a la mujer, siendo esta la única hipótesis que soportaría el previo conocimiento de dicho porte, pues ella la guardaba escondida en sus senos y así lo vieron los policías que la capturaron, forzándose concluir que en el presente asunto acampa la duda respecto a la responsabilidad de los enjuiciados, al no ser posible establecer que éstos tenían conocimiento de que la mujer que los acompañaba estaba llevando un arma de fuego escondida en su pecho.

Este referido conocimiento que fue compartido en el juicio por los policiales, no aporta un preciso grado de conocimiento que permita aseverar más allá de toda duda, que los acusados eran conocedores del porte del arma de fuego, porque si hubiera sido como lo dijeron los policías, que la joven Flórez Vitta en el momento en que llegan al lugar les dice que tiene un arma y se las entrega, señalándoles que sus compañeros se la habían pasado, muy seguramente habría sido un comportamiento que claramente era posible de advertir por quienes se encontraban en el sitio y también rindieron testimonio, incluso, para los policiales habría sido fácil captar ese momento, ya que

⁴⁸ SP2995-2021 rad. 57127 y SP1799-2021 rad. 49360

entraron de forma intempestiva a la fuente de soda, la cual no estaba concurrida y pudieron apreciar con facilidad la conducta asumida de quienes allí se encontraban.

En igual sentido, se dijo por parte de los policiales que la capturada por el porte del arma (Laura Isabel Flórez Vitta), dijo que la razón de tener esa arma en su poder era porque cometerían un delito. De esto no se obtuvo prueba irrefutable que permitiera sustentar la existencia de un plan criminal que se estuviera fraguando en ese establecimiento en donde se realizaron las capturas de todos los acusados. Mucho menos se recaudó la declaración de la fuente humana que los señaló de estar en ese momento orquestando un hurto y quien posiblemente sí tuvo conocimiento directo de la presencia del arma en esa mesa o de lo que allí se planeaba; solo ingresó al plenario un leve indicio de que los sujetos al ver la presencia policial se pararon de sus puestos, haciéndoles pensar a los agentes que pretendían evadir el control, pero tampoco se observaron elementos que supongan cierto que ese era el motivo para haberse levantado de sus asientos, o que de dicha acción se hubiese dado el desprendimiento del arma de fuego por parte de uno de ellos para entregársela a la mujer que los acompañaba.

En definitiva, el Tribunal no puede avalar la imposición de una condena contra dos ciudadanos a quienes se les capturó porque una de las personas que los acompañaba se le sorprendió en poder de un arma de fuego. Esta mujer que portaba el arma de fuego, dijo en el juicio oral que ella portaba ese elemento y que las personas que estaban allí no lo sabían. Los policiales que realizaron la captura de estas cuatro personas, dijeron que la mujer en el momento que ellos ingresan al establecimiento en donde fueron capturados, saca de su pecho un arma de fuego y se las entrega, dice que sus compañeros se la habían dado y que era para cometer otro ilícito. Esa información no fue verificada en ningún momento por el ente acusador, no se estableció si estas personas cometían delitos juntos, si tenían conformada una organización delictiva, si se conocían previamente. Lo dicho por la mujer previo al juicio oral, que según la fiscalía era diferente a lo dicho en el juicio, tampoco ingresó como testimonio adjunto, por lo que lo único que se podían valorar eran las pruebas practicadas en el juicio, y éstas no satisfacen el estándar necesario para imponer una sentencia de condena.

En consecuencia, como la presunción de inocencia que ampara a los procesados implica que la carga probatoria de la Fiscalía debe cumplir con la demostración de su hipótesis acusatoria, pues el ordenamiento jurídico consagra para ella un estándar más elevado, lleva a esta Colegiatura a revocar la sentencia rebatida.

Asunto: Apelación sentencia / proceso penal (Ley 906 de 2004)
Radicado No. 680016000159201204026-01
Acusado: Edwing René Sánchez Suárez y otro
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado

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. Revocar la sentencia proferida el 16 de mayo de 2022 por el Juzgado 7 Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual se condenó Edixon Alberto Vargas Correa y Edwing René Sánchez Suárez, y en su lugar absolverlos del cargo de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, que en calidad de coautores le fue imputado.

Segundo: Informar que 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
Código Superior de la Judicatura
República de Colombia
Salvamento parcial de voto



Magistrado ponente	Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)
Radicación	68001-6000-258-2007-00637-01 (CI 863)
Asunto	Apelación sentencia condenatoria – Ley 906 de 2004
Procedencia	Juzgado 1ª Penal del Circuito de Bucaramanga
Procesado	Jesús Antonio Pinzón Castillo
Delito	Actos sexuales con menor de catorce años agravado
Decisión	Revocar y absolver
Fecha de registro	14 de julio de 2022
Fecha de aprobación	14 de julio de 2022
Acta de aprobación No.	609

Bucaramanga (Santander), catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto y sustentado por el titular de la defensa técnica contra la sentencia proferida el pasado 29 de abril, mediante la cual, la Jueza 1ª Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

De acuerdo con la acusación, el 3 de junio de 2007, en el barrio “La Transición” de esta ciudad, JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO acostó a su hija de 12 años L... P... P... H... en la cama, le bajó los pantalones y le frotó el miembro viril en la vagina.

b) Actuación procesal.

El 29 de noviembre de 2016, ante el Juez 12 Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías, se imputó a JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO la comisión, a título de autor, de la conducta punible de actos



sexuales con menor de catorce años agravado, según lo previsto en los artículos 209 y 211, numeral 2° del Código Penal, cargo que aquel no aceptó.

Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto del 17 de enero siguiente al Juzgado 1° Penal del Circuito de Bucaramanga, llevándose a cabo la audiencia de formulación respectiva el 25 de septiembre de 2020.

La audiencia preparatoria se surtió el 20 de octubre posterior. Por su parte, el juicio oral se adelantó en sesiones del 9 de diciembre de 2020, 23 de marzo, 9 de junio, 2 de septiembre de 2021, 8 de febrero y 29 de abril de 2022. En la penúltima fecha se anunció el sentido condenatorio del fallo, en tanto que en la última se corrió el traslado de que trata el artículo 447 del C. de P.P. y se dio lectura a la respectiva sentencia.

Contra esa providencia el defensor interpuso el recurso de apelación que pasa a resolver la Sala.

c) Sentencia de primera instancia.

En lo que interesa a este pronunciamiento, en sustento de su decisión, la jueza de primera instancia adujo:

Se escuchó a la médica NANCY YOLANDA OSORIO CASTAÑEDA, quien atendió a L... P... P... H... porque su madre la llevó al hospital para que se le practicara una prueba de embarazo. De acuerdo con la doctora, en ese momento la niña refirió haber sido “*manoseada por el padre al parecer desde niñez*”. Indicó también que al examen encontró un eritema o enrojecimiento en la vagina de la niña.

Por su parte, el médico MARIO RONDÓN VESGA introdujo la declaración que por fuera de juicio le entregó la menor en el sentido que el padre biológico,



JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO, le quitó la ropa y le rozó los genitales con el pene el 3 de junio de 2007, lo que venía ocurriendo desde hacía aproximadamente 5 meses.

A su turno la psicóloga LUZ MARINA CRUZ VÁSQUEZ contó que el 6 de junio de 2007 le recibió entrevista a la niña, en la cual adujo *“mi papá me tocó, me quitó la ropa, me llevó para la cama de él, y me metió eso en la vagina, el pipí, y no más eso fue el domingo pasado, mi mamá me dijo que fuera a la casa de él mi papá me dijo que le hiciera el favor de lavarle la ropa de él y la del niño, yo lavé la ropa y me fui para abajo para la casa de él y se quedó conmigo en la casa de él, en los ranchos de transición y mi hermanito MIGUEL ANGEL se estaba bañando, apenas él subió mi papá se vistió rápido, yo no quería y él me agarró de aquí de la camisa y me llevó para la cama de él, que yo me acostara en la cama de él o si no me pegaba, yo le dije que no quería, me quitó el pantalón, él se quitó el pantalón y me metió el pipi en la vagina, yo lo rempujaba y no se me quitaba de encima, yo sentía que me sentaba algo dentro de la barriga, el día que me hizo eso él, me dijo que no le contara a mi mamá y me mandó para la casa con mi hermana, eso fue un domingo después del almuerzo”*.

Así mismo, CLAUDIA KARINA TRUJILLO AVENDAÑO, asistente de fiscal con funciones de policía judicial, recibió entrevista a la pequeña, oportunidad en la que indicó *“es que yo quiero decir que no estoy embarazada de mi papá, estoy embarazada del muchacho Raúl Márquez que vive en la finca el limoncito de Zapatoca, él trabajaba al frente en donde mi mamá él trabaja diseñando ropa, nosotros nos hicimos novios el día que yo me fui para la finca a vivir allá yo me fui a vivir con él y él me mando para el hospital del norte de acá de Bucaramanga un sábado en la mañana para ver qué tenía y ahí fue que me enteré que estaba embarazada porque le contamos y él ya sabe”*.

Además, de acuerdo con la referida deponente, cuando se le preguntó a la pequeña por qué informó anteriormente que su padre la había embarazado, manifestó *“porque él también me abusó, el día que yo vine a pedirle las cosas a mi mamá para la escuela, eso fue a principios de este año, mi papá me tocaba los senos, me*



quitaba el pantalón y me restregaba el pipi eso me hizo en la casa de él solo me lo hizo una vez”.

Luego, ante la psiquiatra TERESA PÉREZ OSORIO, L... P... contó: *“de pequeña cuando nosotros estábamos viviendo en villa rosa, mamá estaba trayendo mercado y me dejo puesta en la cama y mi papa me medió el pipi y me dejo chorreada de puro semen. Y cuanto llego mi mamá me encontró chorriada me limpio y le pusimos el denuncia. Estaba chiquitica. De grande me tocaba los senos y la vagina por encima de la ropa; él me decía le regalo 2.000 pesos, si se deja tocar los pechos, me tocaba así (mete su mano por la parte arriba de la blusa). Un domingo en la casa de él, cuando yo fui a lavarle la ropa a mi papa, él me dijo, venga a la casa. El me bajo el pantalón, me quitó tantico el pantalón hasta aquí (señala por encima de la rodilla), y me restregó el pipi. Esto fue en la pieza de él en el segundo piso de la casa. Me tocó dos veces, no me acuerdo, me tiene miedo, ahora no me toca. A veces me regala plata para el niño porque el papá no me manda nada. El me pide a veces perdón. No siento nada, a veces le cojo rabia a él.”.*

Y, aunque tales declaraciones constituyen pruebas de referencia, las deposiciones de los peritos deben analizarse con una doble connotación, es decir, como prueba de referencia en relación con las manifestaciones realizadas por las menores víctimas y como prueba directa a partir de la percepción personal de lo sucedido en el curso de las entrevistas y los abordajes.

Con ello en mente, debe señalarse que la psicóloga CRUZ VÁSQUEZ indicó que, aunque la pequeña tenía cierta dificultad en la pronunciación de frases, su discurso fue lógico y coherente, sin carga emocional, respondiendo de manera concreta las preguntas formuladas. Además, la psiquiatra PÉREZ OSORIO afirmó que el relato de la niña fue concreto y ordenado, dado que explicó detalles superficiales, como que el abuso fue en la casa de su padre y las circunstancias que rodearon los hechos, habló de las características de los tocamientos en el cuerpo. También que fue coherente porque se le entendió lo que dijo y tuvo cierto orden el dicho. Agregó que pudo advertir que la menor fue indiferente al contar lo sucedido dado que, evidenció, no siente rabia por



el acusado, puesto que se trata de una persona *“acostumbrada a sufrir en la vida, por lo que para ella es un sufrimiento más y no lo asume como otras personas con un respaldo afectivo de tristeza o de dolor, o llanto, ella simplemente lo cuenta, no demuestra respaldo afectivo más intenso, si no como algo que pasó más en su vida”*.

Estos criterios permiten darle credibilidad a la versión de la menor, puesto que *“proviene de profesionales capacitadas para emitir este tipo de conceptos”*, máxime cuando se advierte que el relato de la niña fue uniforme en sus diversas salidas al proceso a más de detallado.

Además, se cuenta con prueba de corroboración periférica, como lo son la denuncia y la entrevista recibida a la progenitora de la niña, LUCÍA HERNÁNDEZ ARDILA por parte de los funcionarios RUBIELA MORENO BELTRÁN e ISIDORO JURADO CASTELLANOS, donde relata lo que le informó la niña, incluido el que el abuso se produjo el 3 de junio.

Por otro lado, no se nota en la denunciante un ánimo de perjudicar al padre de sus hijos, aunque se haya separado por violencia intrafamiliar, pues de dicha circunstancia no puede predicarse de plano la creación de un plan criminal tendiente a endilgarle un delito tan delicado como el abuso sexual, motivación que tampoco se advierte en la niña.

Con todo lo anterior, consideró probada, más allá de toda duda razonable, la materialidad de la conducta imputada y la responsabilidad del encartado.

Al momento de dosificar la sanción, partió de la pena prevista en el artículo 209 del Código Penal en su versión modificada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y el artículo 211 del mismo compendio normativo, es decir, 64 a 135 meses de prisión. A partir de ello, luego de establecer los cuartos de movilidad, se ubicó en el mínimo al no haberse imputado circunstancias genéricas de mayor punibilidad y configurarse una de menor reproche como lo es la



carencia de antecedentes penales. Una vez allí, se apartó del monto mínimo con sustento en que la conducta se cometió en contra de una niña, persona de especial protección, sumado a que debe *“tenerse en cuenta la agravante, puesto que el acusado se aprovechó de la autoridad que tenía sobre su hija para abusar sexualmente de ella”*. Con ello, tasó la pena definitiva en 72 meses de prisión.

Así mismo, le impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de esta última y la prisión domiciliaria con fundamento en lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

d) Razones de la impugnación.

Inconforme con la decisión, el defensor demandó su revocatoria y la correspondiente absolución de su prohijado con fundamento en que:

- La acción penal se encuentra prescrita si se tiene en cuenta que los hechos ocurrieron el 3 de junio de 2007 y que la formulación de imputación se llevó a cabo el 29 de noviembre de 2016.
- La doctora NANCY YOLANDA OSORIO CASTAÑEDA examinó a la menor por su estado de embarazo y no por un presunto abuso sexual. De hecho, su valoración se centró en esa gravidez y no en corroborar un posible evento de violencia sexual.
- Las conclusiones de esa auscultación y las del examen de Medicina Legal son “completamente distintas”, lo que no debería ser así cuando entre una y otra valoración solo transcurrieron dos días.



- El doctor MARIO RONDÓN, médico legista, tampoco indagó sobre datos adicionales relacionados con el presunto abuso sexual. Además, la víctima y su acudiente no suscribieron consentimiento informado para el examen.
- Lo referido por la menor a los galenos no es suficiente para darle credibilidad a su dicho. Inclusive, puede afirmarse que acusó a su padre como mecanismo defensivo para ocultar la verdad sobre su embarazo.
- Ante la psicóloga LUZ MARINA CRUZ VÁSQUEZ la niña indicó primero que su padre le había metido “eso” en la vagina y luego que la “manoseó”. Así mismo, según la pequeña, cuando su hermano subía al segundo piso, en donde su padre la estaba sometiendo a tales actos sexuales, su progenitor se vistió rápidamente, pero no aclaró si ella estaba desnuda o semidesnuda y si también se puso la ropa en ese instante.
- El testimonio de esa profesional de la salud no puede valorarse porque en juicio no fue posible reproducir la entrevista grabada en DVD.
- Según esa deponente, la infante le manifestó que, para cuando ocurrieron los tocamientos, vivía con su pareja y no con su madre, de manera que no es cierto que esta última la envió a casa de su progenitor. En esa oportunidad su relato no fue coherente, claro y seguro.
- En el hogar de la afectada existía un conflicto por violencia intrafamiliar e ingesta de alcohol.
- A la psiquiatra TERESA PÉREZ OSORIO la pequeña le dijo que su padre le bajó el pantalón hasta la rodilla, más no que se lo quitó, como le indicó a otras personas. En ese relato también fue contradictoria la niña.
- Ante LEYDI KARINA GARCÍA RIVERA la menor solo refirió que el acusado le tocaba los senos y la besaba, pero no contó el supuesto episodio en el que la desnudó y le tocó la vulva con su asta viril.



- La separación de sus padres, el contexto de violencia y el consumo de alcohol son indicios de alienación parental.
- En las declaraciones tomadas a la pequeña no se siguieron las disposiciones de la Ley 1653 de 2013.
- Teniendo en cuenta que la supuesta víctima era mayor de edad para el momento del juicio oral, no existía un riesgo de revictimización y, por ende, tampoco se habilitaba la incorporación de sus declaraciones anteriores como prueba de referencia.
- Al tasar la pena el fallador tuvo en consideración la sanción fijada para el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y no la establecida para el punible de actos sexuales con menor de catorce años, que fue por el cual condenó al encartado.

e) Intervención de los no recurrentes.

Guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra la sentencia de primera instancia, ya que fue proferida por una jueza penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

b) Problema jurídico a resolver.

De conformidad con lo reseñado, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:



¿Se encuentra prescrita la acción penal?

Como la respuesta será negativa, deberá establecerse si:

¿Se probó, más allá de toda duda razonable, que JESÚS DAVID PINZÓN CASTILLO incurrió en el delito de actos sexuales abusivos agravado?

c) **Caso concreto.**

De la posible prescripción de la acción penal frente al delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

De acuerdo con el artículo 83 del C.P., *la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en los incisos siguientes de este artículo.*

Por su parte, según el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal, la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación y, producida la interrupción del término prescriptivo, este 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.

Por otro lado, en lo que respecta al delito de actos sexuales con menor de catorce años, disponía el artículo 209 del C.P., en su versión adicionada por la Ley 679 de 2001, con las penas aumentadas por la Ley 890 de 2004, aplicable ultractivamente conforme al principio de favorabilidad, que:

“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 cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses.”



A su vez, el artículo 211 de ese mismo cuerpo normativo, en su versión original, advierte que:

“Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

(...)

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.”

Lo anterior significa que la pena máxima aplicable para JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado corresponde a 135 meses, o lo que es lo mismo, 11 años y 3 meses. Ello quiere decir que, a partir de la formulación de imputación, el término de prescripción de la acción penal en el caso bajo estudio se reinició por un lapso de 67.5 meses, los cuales equivalen a 5 años, 7 meses y 15 días.

Entonces, como quiera que la formulación de imputación se adelantó el 29 de noviembre de 2016, el fenómeno prescriptivo no se consolidó en la primera hipótesis porque ni siquiera pasaron más de 10 años desde la fecha en que se aduce ocurrieron los hechos, al paso que en la segunda, luego de producirse la interrupción, el referido término tendría lugar al finalizar hoy 14 de julio de 2022, por manera que, contrario a lo afirmado por el recurrente, ello no ha tenido ocurrencia.

La cuestión de fondo.

Sobre la regulación legal y jurisprudencial de la prueba de referencia.

Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que el proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es



atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del estatuto penal adjetivo).

Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 *ídem*).

En tal ejercicio epistemológico, además, por regla general, el juez sólo puede tener en cuenta las pruebas practicadas y controvertidas en su presencia (art. 379). Así, toda declaración realizada por fuera del juicio oral, por cuyo intermedio las partes pretendan probar un hecho jurídicamente relevante, se considera prueba de referencia (art. 437) y, cuando es admisible, tiene asignado un menor valor suasorio, traducido en que, por sí misma, no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria (inciso 2º del art. 381).

La poca confiabilidad de la prueba de referencia se deriva de la afectación que produce en el derecho de confrontación, teniendo en cuenta que la parte contra la que se aduce no tiene la posibilidad de formularle al declarante preguntas tendientes a cuestionar su credibilidad y refutar sus afirmaciones. Es por ello que la prueba de referencia es admisible sólo de forma excepcional respecto de los casos que contempla expresamente la regla procesal 438, según la cual:

“Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;



- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
- d) Ha fallecido.
- e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”.

De la necesidad de acompañar la prueba de referencia con elementos suasorios de corroboración.

Teniendo en cuenta el valor menguado que la ley procesal le ha asignado a la prueba de referencia, para efectos de probar un determinado hecho, las partes deben aportar elementos de corroboración, aun de carácter periférico, por medio de las cuales puede darse por superada la prohibición de basar la condena exclusivamente en prueba referencial. Sobre el tema, en relación con los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado¹; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual²; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de

¹ [Cita inserta en texto transcrito] Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015.

² [Cita inserta en texto transcrito] ídem.



parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad³.

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”⁴

La situación concreta del procesado.

Fijadas las premisas jurídicas para resolver el asunto, para la Sala, como lo manifestó el recurrente, la sentencia de primera instancia se fundó exclusivamente en prueba de referencia, contrariando la prohibición contenida en el artículo 381 del C. de P.P., por las razones que se pasa a exponer.

Efectivamente, por medio de diversos testigos ingresaron legalmente declaraciones realizadas por la menor y su madre por fuera de juicio oral, a través de las cuales la fiscalía pretendió probar los hechos jurídicamente relevantes constitutivos del delito de actos sexuales con menor de catorce años y la responsabilidad en el del procesado. Ello, con fundamento en la solicitud

³ [Cita inserta en texto transcrito] ATS 6128/2015.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de febrero de 2020 (SP399-2020). Rad. 55.957. MP Dra. Patricia Salazar Cuellar.



que en la debida oportunidad realizara la fiscalía con sustento en que la afectada y la denunciante, su progenitora, no pudieron ser ubicadas a pesar de los esfuerzos del ente persecutor.

Así, LUZ MARINA VASQUEZ psicóloga que practicó entrevista a la menor, contó que de acuerdo con esta:

“vivía con la señora NUNCIA desde el día en que mi papá me tocó, me quitó la ropa y me llevó para la cama de él y me metió en la vagina, el pipí y no más, eso fue el domingo pasado. Mi mamá me dijo que fuera a la casa de él y mi papá me dijo que le hiciera el favor de lavarle ropa de él y la del niño, yo lavé la ropa y me fui para abajo para la casa de él y entonces mandó a mi hermana YURLEY a hacer un mandado y él se quedó conmigo en la casa de él, en los ranchos de transición, y mi hermanito MIGUEL ÁNGEL se estaba bañando. Apenas él subió mi papá se vistió rápido. Yo no quería y él me agarró aquí de la camisa y me llevó para la cama de él. Que yo me acostara en la cama de él o si no me pegaba. Yo le dije que no quería. Me quitó el pantalón. Él se quitó el pantalón y me metió el pipí en la vagina. Yo lo re empujaba y no se quitaba de encima. Yo sentía que me sentaba algo dentro de la barriga. El día que me hizo eso él me dijo que no le contara a mi mamá y me mandó para la casa con mi hermana. Eso fue un domingo después del almuerzo.”.

De acuerdo con la testigo, le preguntó entonces a la niña si eso ha ocurrido en más oportunidades, a lo que esta contestó *“esa sola vez”*.

De su lado, el médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses MARIO RONDÓN VESGA, quien valoró a la menor, aseguró que, de acuerdo con ella, el padre biológico le quitó la ropa y le rozó los genitales con el pene el 3 de junio del 2007, en un rancho, en el barrio transición donde vive. Que esto venía ocurriendo hace aproximadamente 5 meses, fue llevada a consulta al hospital del norte donde se enteraron del embarazo y tomaron ecografía obstétrica que reportaba embarazo de 6.6 semanas.

Agregó que en el examen no se evidenciaron huellas externas de lesión reciente que pudieran fundamentar una incapacidad médico legal, como tampoco huellas externas de lesión, erosiones o secreciones en genitales.



Luego, CLAUDIA KARINA TRUJILLO, asistente de fiscal con funciones de policía judicial, dijo haber recibido una entrevista a la infante en la cual le manifestó:

“Es que yo quiero decir que no estoy embarazada de mi papá, estoy embarazada del muchacho RAUL MARQUEZ que vive en la finca limoncito de Zapatoca, él trabajaba al frente de donde trabaja mi mamá, él trabajaba diseñando ropa, nosotros nos hicimos novios el día que yo me fui para la finca a vivir allá, yo me fui a vivir con él y él me mando para el hospital del norte de aquí de Bucaramanga un sábado en la mañana, para ver que tenía, y ahí fue cuando me entere que estaba embarazada, la hermana de él que trabaja en la Concordia se enteró que yo estaba embarazada porque le contamos y él ya sabe.”

Dijo que ante tal información le preguntó por la acusación elevada en contra de su padre, el acusado, a lo que la niña le contestó:

“Porque él también me abuso, el día que yo vine a pedirle las cosas a mi mamá para la escuela, eso fue al principio del año, de este año, mi papá me tocaba los senos, y me quitaba el pantalón y me restregaba el pipi, eso me lo hizo en la casa de él, solo me lo hizo una vez”

A su vez, TERESA PÉREZ OSORIO, psiquiatra del I.N.M.L. indicó que, en cuanto a los hechos L... P... P... le dijo:

“De pequeña, cuando nosotras estábamos viviendo abajo en Villa Rosa, mamá estaba trayendo el mercado y me dejó puesta en la cama y mi papá me metió el pipi y me dejó chorreada de puro semen y cuando llegó mi mamá, me encontró chorreada y le pusimos el denuncia, estaba chiquitica. De grande me tocaba los senos y la vagina por encima de la ropa, él decía y le regalo 2000 pesos si se deja tocar los pechos, me tocaba así (se mete la mano por encima de la blusa); un domingo en la casa de él cuando fui a lavarle la ropa a mi papá él me dijo, venga a la casa, él me bajo el pantalón, me quitó tantico el pantalón hasta aquí (se señala por encima de la rodilla) y me estregó el pipi, esto fue en la pieza de él, en el segundo piso, de la casa, me toco dos veces, no me acuerdo, me tiene miedo, ahora no me toca, a veces me regala plata para el niño porque el papá no me manda nada, él me pide a veces perdón, no siento nada, a veces le cojo rabia a él

Además, adujo que no notó en la menor un respaldo afectivo del relato, lo que explicó señalando que *“ella en realidad no siente rabia por el papá ni tiene un gran sentimiento de lo que le paso, por su discapacidad es una chica que está acostumbrada a sufrir en la vida, entonces para ella es un sufrimiento más, no lo asume como otras*



personas, que lo asumen con un respaldo afectivo de tristeza o de dolor, o de gran llanto, ella no, ella lo cuenta o sea, no demuestra un respaldo afectivo más intenso sino como algo que paso más en su vida”.

Y sobre la posible existencia de secuelas del alegado ataque sexual, aseveró que *“No le encontré enfermedad mental con relación a lo hechos, se encontró como lo dije ya una discapacidad cognitiva pero no encontré una enfermedad mental en relación a los hechos”*

Posteriormente, declaró NANCY YOLANDA OSORIO, médica que valoró a la menor en el centro de salud IPC de esta ciudad. Indicó que el motivo de la consulta fue *“para una prueba de embarazo”* y que la niña la pequeña le refirió *“que en finca no ha tenido relaciones sexuales, solo ha sido manoseada por padre al parecer desde niñez”*. Señaló también que en la auscultación le notó a la niña un enrojecimiento en la parte genital.

A su turno, RUBIELA MORENO, investigadora designada al CAIVAS que recibió la denuncia, incorporó a juicio la noticia criminal que, en lo relevante, señala:

“Mi hermana MARÍA ELENA me dijo que veía rara mi hija, me dijo que estaba ojerosa y decaída y me dijo que le sacará una cita médica entonces yo fui y le saqué cita al centro de salud IPC y la doctora Nancy la atendió y ella la examinó y le ordenó unos exámenes y fui al hospital y le mandé hacer esos exámenes y allá el médico la están en otra vez y la señorita miró los exámenes y me dijo que la niña estaba embarazada y tenía como mes y medio entonces de ahí llamaron a la policía y la policía me llevó a la Comisaría de Familia de La Joya y de allá nos remitieron a denunciar a la fiscalía, yo entonces hablé con mi hija y le pregunté qué había pasado y ella me contó que el papá JESÚS ANTONIO PINZÓN venía abusando de ella sexualmente desde el año pasado y que la última vez que abusó de ella fue el domingo 3 de junio en la casa de él, que él le tocaba los senos y la abrazaba mucho y le daba besos en la boca en el cuello que la apretaba mucho y que después abusaba de ella, le decía que no contara porque si no le pegaba y ella llegaba con plata a la casa él le daba 2.000 o 3000 pesos y ya una vez me dijo que el papá le había dicho que se le entregara y que él le daba 15.000 pesos. Preguntado: ¿sabe desde cuándo vienen ocurriendo estos hechos? Contestó: Mi hija dice que el año pasado y que la última vez fue el domingo 3 de junio del 2007. Preguntado: ¿Diga qué personas le comentó la menor lo sucedido? Contestó: Ella no le había contado a nadie estaba callada nos enteramos por medio de los exámenes y después que ella me dijo que



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

había sido el papá. Preguntado: ¿Diga qué edad tiene su hija? Contestó: Ella nació el 11 de julio del 2005 tiene 12 años es hija de JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO y LUCÍA HERNÁNDEZ aquí la hija estaba estudiando en Zapatoca en el colegio Villa Lista estaba cursando sexto grado. Preguntado: diga con qué personas convivían su hija en el municipio de Zapatoca. Contestó: La niña estaba con una señora que se llama Doña NUNCIA y ella a la puso a estudiar ella vive sola y mi hija se fue a acompañarla y se vino de Zapatoca para pasar al médico porque se sentía mal que sentía cosas en el estómago y por eso fue que la llevé al médico”.

Por su parte, ISIDORO JURADO, técnico investigador adscrito al CTI dijo haber entrevistado a la madre de la pequeña, diligencia que se desarrolló de la siguiente manera:

“Mi hermana me dijo que vio a mi hija como enferma y me dijo Lucy saqué un tiempo y le saca cita, yo lleve a la niña LADY PAOLA al médico yo le saqué cita y la pasé al médico con la doctora NANCY YOLANDA OSORIO del hospital del Norte, la doctora la examinó y él me mandó hacer unos exámenes en el hospital, le hicieron los exámenes y las doctoras del hospital me dijeron que en los exámenes salió que la niña estaba embarazada, la niña comentó que era el papá de ella, solo nombra a su padre JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO él era que la tocaba los senos, la apretaba y le quitaba la ropa creo que en varias veces abuso de la niña. Mi hija Leidy vivía antes en Zapatoca ayudándole a una señora, la señora Nuncia, ella vive en la Vereda Limoncito, ella vive sola, por eso mi hija estaba viviendo con ella y la señora la puso a estudiar, la niña se puso como enferma y por eso vino conmigo la niña estuvo tres o cuatro meses con la señora NUNCIA, la niña venía y otra vez se iba, ella visitaba al papá. La niña se quedaba ahí con mi mamá MARÍA LUISA, ella vive conmigo, a veces el papá venía y la convidaba que la ayudaría a vender la chatarra y la niña se iba con él, creo que el papá abusaba de la niña en la casa donde vive él, en el rancho 68 barrio transición, yo no sabía nada de lo que le pasaba la niña no le contó a nada nadie, a nadie nada, pero ella sí le tenía mucho miedo al papá, yo no vivo en JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO desde hace tres o cuatro meses actualmente estoy viviendo con mi mamá y mis dos hijas LEIDI PAOLA y YURLEY KATERINE y mi hijo MIGUEL ÁNGEL vive con el papá porque quiere mucho a ese señor. JESÚS ANTONIO tiene la custodia de MIGUEL ÁNGEL y de YURLEY, después JESUS ANTONIO me dijo que me quedara yo con las niñas y que él se quedaba con el niño, él lo tiene estudiando y lo tiene bien. Preguntado: desea agregar algo más a la presente diligencia. Contestado: No señor. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada una vez leída y aprobada por quienes en ella intervinieron”

En ese estado de cosas, es fácil concluir que el único sustento de los hechos jurídicamente relevantes que daría lugar al delito endilgado a JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO son las pruebas de referencia aportadas por los mencionados testigos, sin que se cuente en verdad con pruebas de



corroboración, aún periférica, que permitan superar la prohibición contenida en la regla procedimental 381.

Destáquese aquí que, según la *a quo*, la denuncia y entrevista tomadas a la progenitora de la niña servirían como prueba de corroboración de sus dichos extra juicio; empero, las manifestaciones allí contenidas son también pruebas de referencia con un poder de convicción aún menor, en la medida en que son apenas la relación de lo que a la madre le habría indicado L... P... P... por fuera de audiencia, con lo que el cúmulo probatorio aportado por el ente acusador sigue sin contar con una prueba directa que sirva para corroborar aun por la vía indiciaria y manteniéndose en el campo exclusivo de la prueba referencial.

Recuérdese que la prueba de corroboración, tal como se explicó arriba, es aquella por medio de la cual se puede confirmar el relato que por fuera de juicio presentó la víctima con datos o hechos que sirvan para hacerlo más creíble y no simplemente la reiteración del relato de la niña. Así, dentro de tales hechos o datos se cuenta, *verbi gratia*, (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual ; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.

Y, por supuesto, si tales hechos son reportados por medio de pruebas de referencia, aunque sirvan para corroborar el relato de la víctima, no permiten superar la plurimentada prohibición de basar la sentencia condenatoria exclusivamente en prueba de referencia. En el caso bajo estudio, además de que en las declaraciones anteriores de la denunciante no se encuentran elementos de corroboración, de existir, estos no tendrían utilidad alguna para evitar que la sentencia condenatoria continúe teniendo exclusivo sustento en prueba de referencia.



A ello súmese que las profesionales de la salud que valoraron a la menor no aportaron dato alguno que permita corroborar su dicho. Ninguna relató haber notado en la pequeña algún estado anímico indicativo de haber sufrido violencia sexual y, por el contrario, suministraron información que contribuye a que se mantenga la duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del encartado.

Así, por ejemplo, nótese que, según la psiquiatra TERESA PÉREZ, la niña no solo no mostró evidencias de respaldo emocional de un abuso sexual, sino que tampoco notó en ella señales de trauma o afección psicológica derivada de una agresión de esa clase. Y, por su parte, el fisiatra MARIO RONDÓN VESGA encontró a una pequeña tranquila y sin huellas externas de lesión.

Al efecto, resulta del todo insuficiente el que la psicóloga CRUZ VÁSQUEZ y la psiquiatra PÉREZ OSORIO hayan calificado el relato de la menor como coherente y creíble, pues, de un lado, esa valoración corresponde al juzgador y, de otro, tales aserciones no constituyen propiamente una opinión experta, en la medida en que no se indicó cuál fue el fundamento técnico científico para arribar a tal conclusión.

A más de ello, deviene cuando menos llamativo que el momento en el que la infante reveló el presunto abuso fue el mismo en el que se encontraba en un centro de salud al que fue llevada por su madre para que se le practicara una prueba de embarazo que resultó positiva, gravidez que en ese instante la pequeña justificó con el abuso al que presuntamente la sometía su padre, acusación que luego ella misma desmintió indicando que, en realidad, el padre de la criatura que esperaba es un “*muchacho*” vecino. En otras palabras, quiso ocultar que mantenía relaciones sexuales atribuyendo su embarazo al acusado.

Inclusive, también al galeno MARIO RONDÓN mintió la niña al indicarle que solo había tenido un compañero sexual y que este era su padre, todo lo cual muestra que en más de una oportunidad L... P... P... faltó a la verdad sobre su actividad sexual, quedando así sembrada la duda sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Así las cosas, resulta palmaria la absoluta falta de pruebas de corroboración que permitan superar la prohibición de fundar la sentencia condenatoria exclusivamente en pruebas de referencia, por lo que la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, absolverá a JESÚS ANTONIO PINZÓN CASTILLO del cargo de autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, **ABSOLVER** al procesado del cargo que se le atribuyó como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación en los términos de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

PERMISO

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6106-056-2010-00481 (21-501A)
Procesado: José Alexander Duarte Jerez y Alexander Hernández Muñoz
Delito: Concusión y otro.
Decisión: Confirma

APROBADO ACTA No. 655

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

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 1º de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ* y *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* a la pena principal de 117 meses y 1 día de prisión, como coautores responsables del delito de concusión.

HECHOS

Así se consignaron en el fallo de primer grado:

“El 6 de febrero de 2010, Jaime Martínez Oviedo, quien conducía un vehículo tipo furgón, desde la Finca la Isabela de Lebrija, hacia el municipio de Girón, en el que transportaba carne de res, en la entrada de la citada ciudad fue interceptado por los patrulleros de la Policía Nacional, identificados posteriormente como ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ y JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ, quienes le solicitaron los documentos de identificación, advirtiéndole que se transportaba carne sin las condiciones fitosanitarias. En el mismo acto, son abordados por dos personas que se desplazaban en un taxi Hyundai Atos de placas XMB 646, uno de estos sujetos de tez morena alto, se sube al furgón conducido por Martínez Oviedo, a quien le manifestó ser funcionario de la SIJIN, ordenándole trasladarse hacia el barrio Campo Hermoso de Bucaramanga, y que se comunicara con el dueño del vehículo de la carne.

Martínez Oviedo, entabló comunicación con el señor Hugo Oviedo, conviniendo encontrarse con el presunto funcionario de la SIJIN en el parqueadero de los edificios Quinta Estrella de Bucaramanga. Minutos después, arriba al parqueadero de Quinta Estrella, el señor Hugo Oviedo, entabló una conversación con Hernán Darío Estrada



Correa, sujeto presunto funcionario de la SIJIN, quien le realizó una exigencia de carácter económico, que se concretó en la suma de \$800.000, a la cual accedió Hugo Oviedo, para efectos de evitar la inmovilización del furgón en el cual transportaba la carne, dinero que efectivamente fue entregado.

Durante recorrido, el furgón fue escoltado por la motocicleta de la Policía Nacional, en la que se desplazaban los patrulleros ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ y JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ, quienes quedaron estacionados alrededor de 300 metros antes del lugar indicado.” (fs. 35 a 36 del archivo digital)

ANTECEDENTES

1. El 31 de julio de 2012 (f. 305 del expediente digital), ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se realizó audiencia preliminar de formulación de imputación, oportunidad en la cual la fiscalía le imputó a *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ y JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* los cargos de los delitos de concusión, prevaricato por omisión y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, conforme a los artículos 404, 414 y 434 del Código Penal, así como, en los artículos 55 y 58 *ejusdem*, los cuales no aceptaron.

2. La Fiscalía Veinte de Administración Pública radicó el escrito de acusación el 14 de diciembre de 2012 (f. 280 del archivo digital), el cual por reparto le correspondió al Juzgado Décimo Penal del Circuito de esta ciudad (f. 278 del archivo digital), despacho que el 6 de febrero de 2014 (f. 272 del archivo digital) instaló la correspondiente audiencia establecida en el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, en la cual se planteó por la defensa un conflicto de competencia, siendo resuelto por la extinta Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, culminándose con la acusación en la diligencia del 21 de agosto de 2015 (fs. 207 a 210 del archivo digital), data en la que se manifestó por el agente fiscal que la acusación se haría por los reatos de prevaricato por omisión, concusión y abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, avalándose este aspecto por el juez de conocimiento.

3. El 22 de febrero de 2017 (fs. 167 a 174 del archivo digital) y el 29 de enero de 2018 (fs. 144 a 148 del archivo digital), el juzgado de conocimiento realizó la audiencia preparatoria, diligencia en la cual decretó la preclusión de la investigación por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto al haber operado el fenómeno de prescripción.



4. La audiencia de juicio oral se instaló el 23 de marzo de 2018 (fs. 140 a 141 del archivo digital), continuando en las sesiones del 25 de abril (fs. 132 a 133 del archivo digital), 25 de junio (fs. 124 a 125 del archivo digital), y 9 de julio siguiente (fs. 120 a 121 del archivo digital) para continuar el 19 de noviembre de 2020 (fs. 79 a 80 del archivo digital), y el 22 de junio de 2021 (fs. 64 a 65 del archivo digital), oportunidad en la cual la fiscalía y la defensa presentaron su teoría del caso, se practicaron las pruebas solicitadas por las partes y se culminó con la presentación de los alegatos finales de los intervinientes.

5. Acto seguido, el 1º de julio el juzgado anunció el sentido del fallo que fue de carácter condenatorio, corriéndose el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, así como dio lectura a la sentencia respectiva, decisión que impugnó el defensor, lo cual concita la atención de esta Sala.

SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó a los procesados, sintetizó el discurrir procesal, así como relacionó los elementos de prueba debatidos en el juicio oral para posteriormente plasmar sus consideraciones al respecto.

En primera medida, discurrió sobre la prescripción de la acción penal respecto del punible de prevaricato por omisión, al evidenciar que, de acuerdo al contexto normativo y temporal del caso bajo su estudio, el lapso para continuar con su ejercicio no podía superar los 60 meses contados a partir del 30 de julio de 2012, fecha en la que se efectuó la formulación de imputación, y que feneció el 30 de julio de 2017; de ahí que se decretó prescripción de este delito.

Similar estudio efectuó respecto del reato de concusión para con ello advenir que dicho fenómeno jurídico no ha operado, motivo por el cual, realizó un análisis, estableciendo la existencia del hecho y la responsabilidad penal de los acusados conforme las pruebas debatidos en el juicio oral, para lo cual expuso que, desde el hecho jurídicamente planteado en la formulación de imputación concerniente a las circunstancias de la interceptación del vehículo por los policiales acusados, el desplazamiento hasta un parqueadero en el barrio Campo Hermoso, así como la exigencia y entrega del dinero que realizó la víctima, se pudo demostrar con los elementos de prueba debatidos en el juicio, cada uno de los requisitos para la estructuración de dicho delito.



Seguidamente, resaltó que, si bien la fiscalía no allegó como medio de prueba el nombramiento de los procesados para acreditar la condición de funcionarios de la Policía Nacional, ello no constituye impedimento para colegir la calidad de servidores públicos, pues la misma fue reconocida por los testigos de cargo y de descargo, quienes algunos de ellos, adelantaron la investigación disciplinaria por la Dirección de la institución en su contra, dándose cuenta que *DUARTE JEREZ* y *HERNÁNDEZ MUÑOZ* hacían parte del cuerpo policial de la MEBUC para el año 2010, época de la ocurrencia de los hechos, para con ello colegir que, el verbo rector que caracterizó la conducta punible de los acusados fue el de “solicitar” una dádiva por el monto de \$800.000 a cambio de no iniciarse el proceso de extinción del rodante que transportaba ilegalmente alimentos sin el cumplimiento de los permisos y medidas de salubridad, situación que se extrajo del contexto de los hechos jurídicamente enrostrados.

Así las cosas, una vez estableció la condición de los procesados de servidores públicos y la configuración del verbo rector para el delito de concusión, procedió a realizar el estudio sobre la coautoría y la responsabilidad penal de éstos, concluyéndose que de la prueba practicada en juicio se observó que *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ* y *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* fueron quienes interceptaron y detuvieron el furgón que transportaba carne sin las medidas fitosanitarias, para con ello justificar que, pese a que éstos no recibieron directamente el dinero exigido a la víctima, sí cumplieron una función dentro del marco de los elementos constitutivos del delito en el grado de participación de la coautoría, ya que la solicitud de dicha dádiva le correspondía materializarla a Hernán Darío Estrada Correa, quienes actuando dentro del plan criminal, cumplieron otro rol que resultó trascendental para la consumación del delito.

Asimismo, sostuvo que, de acuerdo al caudal probatorio, los encausados conocían que en la finca La Isabella se sacrificaba ganado, el cual se transportaba en el vehículo tipo furgón de propiedad de Hugo Oviedo, quienes aprovechándose de ello, adelantaron un operativo de apariencia legal con la finalidad de obtener un beneficio económico, siendo su función la de interceptar y comunicarle al conductor del automotor de la ilegalidad de la actividad y las consecuencias de su actividad ilícita, sumándose a dicho hecho, el escoltar a los infractores hasta el lugar en el que se entregó el dinero exigido para no ingresar el caso a la autoridad sanitaria e iniciar los procesos de judicialización, acciones que denotaron la división de funciones y el dominio funcional en el delito referenciado, denotándose el comportamiento doloso de los encausados, al tener pleno conocimiento del procedimiento y el acompañamiento del mismo, mientras se realizaba la exigencia económica y se materializaba la entrega del dinero.



Por otra parte, concluyó que la conducta desplegada por los enjuiciados es antijurídica al contrariar el orden jurídico sin justa causa que la justifique, así como afectó materialmente el bien jurídico de la administración pública, ya que se abusó de su condición de miembros de la policía de Bucaramanga, para solicitar en coautoría la suma de dinero que evitó realizar el procedimiento judicial del furgón que transportaba carne sin los permisos sanitarios, sin que tampoco se evidenciaran elementos que permitieran entender que tanto *DUARTE JEREZ* como *HERNÁNDEZ MUÑOZ* fueran personas inimputables que no les permitiera comprender la ilicitud de sus actos y de determinarse conforme a ella.

A la postre procedió a estudiar la punibilidad de la conducta, por lo cual tomó las fronteras punitivas del delito de concusión de cara a la individualización respectiva, cuyo ámbito de movilidad oscila entre 96 y 180 meses de prisión.

Es así como se refirió a los cuartos de movilidad en aplicación del precepto 61 de la Ley 599 de 2000, se ubicó en el cuarto medio, habida cuenta se atribuyó por parte de la fiscalía la hipótesis de la coparticipación y teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos junto la intensidad del dolo con el que actuaron y fijó la sanción restrictiva en 117 meses y 1 día de prisión, así como, una multa de 87,496 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 96 meses y 1 día.

Finalmente, por existir relación funcional entre el cargo que ostenta *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ* y la conducta por él desplegada en ejercicio de sus funciones como policías, en atención a lo dispuesto en el artículo 45 del Código Penal, dispuso la pérdida del empleo o cargo público y la inhabilitación por tres años para desempeñar cualquier cargo público u oficial, sanción última que también aplicó para *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JÉREZ*.

En cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, consideró que no había lugar a concederla ante el incumplimiento del requisito objetivo para ello, así como, tampoco encontró acreditada la condición de padres cabeza de familia y entenderse la necesidad del cumplimiento de la sentencia en el lugar de su residencia, ordenándose librar la correspondiente orden de captura en su contra para que se verifique el acatamiento de la sentencia, orden de aprehensión que se materializará una vez cobre ejecutoria la decisión.



IMPUGNACIÓN

La defensa de *DUARTE JEREZ* y *HERNÁNDEZ MUÑOZ* solicitó la nulidad de la sentencia proferida en primera instancia, al haberse desconocido el principio de tipicidad estricta y con ello, el derecho al debido proceso, pues no se encuadró la conducta por la que se investiga a sus prohijados con los elementos estructurales del tipo de concusión y no haberse acreditado la condición de funcionarios de la Policía Nacional, ni mucho menos determinarse el verbo rector del delito, sin que sea de recibo que el a quo sea quien determine que el contexto de la imputación para concluir que el reproche debe hacerse por la acción de solicitar un dinero en su beneficio.

Por otra parte, manifestó que, al tomarse como base el verbo rector planteado por el juzgador de primera instancia, no podría probarse la tipicidad de la conducta y la responsabilidad penal de los procesados con las pruebas debatidas en el juicio oral presentándose serias contradicciones en las manifestaciones realizadas por los testigos de cargo, sin que se hubiera valorado las indicaciones que presentaron los declarantes de la defensa, evidenciándose por el contrario, duda respecto de la presunta comisión de la conducta punible de concusión por parte de los procesados, la cual debe ser resuelta en su favor y proferirse una sentencia absolutoria.

NO RECURRENTE

El representante de la Fiscalía General de la Nación arguyó que la sentencia de primer grado tomó como base los hechos jurídicamente relevantes por los que fueron acusados los sentenciados, los cuales dan cuenta de una solicitud de dinero y la entrega del mismo por parte de Hugo Oviedo, cuestionando el proceder de *DUARTE JEREZ* y *HERNÁNDEZ MUÑOZ*, al no haber incautado el alimento que se transportaba sin el cumplimiento de los requerimientos sanitarios y la posterior inmovilización del vehículo, omitiéndose así las funciones propias de su cargo, observándose de lo depuesto por los testigos que, en coparticipación y con división de tareas, se obtuvo el pago de la exigencia monetaria por otro sujeto.

Aunado a lo anterior, adveró que no existe alguna irregularidad que conlleve a decretar la nulidad solicitada por la defensa, al haber sido palmaria la acusación formulada por la fiscalía a los encausados, a quienes categóricamente se les enrostró el hecho de solicitar y recibir dineros a través de la calificación jurídica de la coautoría impropia; de ahí que la sentencia de primer grado debe mantenerse.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El ámbito funcional, en cuanto al objeto del recurso invocado y según el principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados. Esto último, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en el artículo 10 ibídem en armonía con el artículo 457, para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

2. Para el análisis del fallo condenatorio recurrido, esta Corporación debe partir de la presunción consagrada en el artículo 29 de la Carta Política, reproducida y erigida en principio rector en el artículo 7o del Código de Procedimiento Penal. Con sujeción a tal postulado, la inocencia constituye una verdad interina o provisional que sólo puede desatenderse cuando aparezca desvirtuada mediante la prueba incorporada e introducida en el juicio oral, público, concentrado, con respeto a los principios de inmediación y contradicción.

De otra parte, en orden a efectivizar esta garantía de arraigo superior, el legislador exige la satisfacción de determinados requisitos o presupuestos sustanciales para la emisión de condena, de manera que la decisión de tal contenido y alcance está subordinada, según el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, al convencimiento, más allá de toda duda, sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado.

Ante tales regulaciones, conviene precisar, en el evento de echarse de menos las enunciadas exigencias sustanciales, el pronunciamiento judicial no puede ser diverso a la absolución. En esa misma vía, debe ser proferida la decisión cuando persisten dudas en torno a alguno de esos dos presupuestos, de obligatoria definición a favor del procesado en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Por lo tanto, la decisión en esta instancia está vinculada a la apreciación conjunta de los medios probatorios reivindicada en el artículo 380 del estatuto en referencia, todo ello en armonía con el principio de libertad probatoria



contemplado en el artículo 373 *ejusdem*, de conformidad con el cual los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso pueden probarse por cualquiera de los medios establecidos en dicha codificación o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no viole los derechos humanos.

2.1 En el *sub examine*, la defensa demanda la nulidad de la sentencia ante la presunta violación del principio de tipicidad estricta al no haberse determinado desde la audiencia de formulación de imputación la conducta por la cual se estaba dando inicio a la investigación en contra de *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, acto de comunicación que se efectuó de manera generalizada al no haberse establecido el verbo rector que relacionó la acción punible desplegada por los encausados, errores que no fueron subsanados en la acusación, sin ser de recibo que el juzgador de primera instancia hubiera sido quien determinara desde el contexto del proceso, los hechos jurídicamente relevantes por los cuales sustentó la sentencia condenatoria; de ahí que no exista congruencia frente la imputación, la acusación y el fallo.

En este mismo sentido, adujo que, desde el análisis de la tipicidad objetiva para el delito de concusión contenido en el artículo 404 del Código Penal, en la formulación de imputación no se encuadró la conducta punible referida, pues no se allegó por el representante del ente acusador elementos de prueba para acreditar la calidad de servidores públicos de sus prohijados, así como tampoco se determinó del verbo rector que presuntamente ejecutaron, esto es, constreñir, inducir o solicitar un beneficio o utilidad indebida.

De tal recuento puede observarse con facilidad que los argumentos con los que la recurrente soporta la petición de nulidad de la sentencia están encaminados, realmente, a cuestionar la connotación jurídico-penal de las conductas por las cuales *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ* están siendo procesados.

Así las cosas, se advierte que la censorsa peticiona la nulidad de la sentencia proferida por el juez de primera instancia, básicamente en su desacuerdo con la motivación realizada por el funcionario judicial para sustentar la sentencia condenatoria con el análisis de los elementos estructurales del tipo y las pruebas que se controvirtieron en el juicio oral, argumento que incluso, permite inferir a esta Sala, que la abogada confunde los yerros que se pueden suscitar en la audiencia de formulación de imputación al no establecerse los hechos jurídicamente relevantes y la necesidad de nulitar la actuación desde dicho acto



procesal por la vulneración del derecho al debido proceso –congruencia y defensa- con la ausencia de motivación de las decisiones y por tanto la procedencia de la nulidad del fallo proferido en estos casos.

De esta manera, a fin de resolver la alzada propuesta, debe partirse de por lo sostenido por la Sala de Casación Penal en torno a la motivación de las decisiones y la declaratoria de la nulidad de la sentencia en este tipo de situación, sosteniéndose que:

*Para la Corte, son cuatro las situaciones que pueden dar lugar a la nulidad de la sentencia por violación al deber de motivación: (1) Ausencia absoluta de motivación. (2) Motivación incompleta o deficiente. (3) Motivación equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente. Y (4) Motivación sofística, aparente o falsa. En relación con esta última debe ser precisado que solo vino a ser incluida en forma expresa como fenómeno generador de nulidad por **defectos de motivación** en la referida providencia, pero que la Corte ya venía aceptando sus implicaciones invalidatorias de tiempo atrás, como surge del contenido de la decisión de 11 de julio de 2002, que allí se cita.*

La primera (ausencia de motivación) se presenta cuando el juzgador omite precisar los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. La segunda (motivación incompleta) cuando omite analizar uno cualquiera de estos dos aspectos, o lo hace en forma tan precaria que no es posible determinar su fundamento. La tercera (equívoca) cuando los argumentos que sirven de sustento a la decisión se excluyen recíprocamente impidiendo conocer el contenido de la motivación, o cuando las razones que se aducen contrastan con la decisión tomada en la parte resolutive. Y la cuarta (sofística), cuando la motivación contradice en forma grotesca la verdad probada.

*La afirmación consistente en que algunas de estas hipótesis no pertenecen al género de **falta de motivación**, porque el fenómeno que revelan no se identifica con la ausencia de razones, propia de dicho concepto, es cierta solo si la expresión es entendida en su significado puramente gramatical, no en su alcance jurídico. Durante mucho tiempo, la jurisprudencia ha sido clara en precisar que dentro del concepto **falta de motivación** queda comprendida no solo la ausencia absoluta de motivación, sino también, **la motivación deficiente**, y la **motivación anfibológica**.*

*Hoy día, la expresión **falta de motivación**, ha venido siendo sustituida por la de **vicios de motivación o defectos de motivación**, por resultar menos llamada a equívocos, mucho más amplia, y ser comprensiva de los cuatro fenómenos que pueden presentarse en desarrollo del deber de motivación de la sentencia: ausencia de motivación, motivación deficiente, motivación equívoca, y motivación falsa o sofística.*

*Ahora bien. La Corte entiende que una cosa es la sentencia como **acto procesal**, y otra como **decisión**. De igual manera que las tres primeras hipótesis (ausencia de motivación, motivación deficiente y motivación equívoca) afectan la sentencia como acto, y que la cuarta (falsa motivación) afecta la sentencia como decisión. También entiende que las tres primeras constituyen en estricto sentido un error in procedendo, y la cuarta un error in iudicando, y consecuentemente, la vía de ataque de las primeras es la causal tercera, y la de la última la primera cuerpo segundo (violación indirecta). (Las negrillas hacen parte del texto original).*



En este sentido, la solución a los eventos de deficiencia en la motivación de la decisión judicial, cuando hay defectos en la motivación, es la nulidad como salida jurídica para reparar el yerro evidenciado, pues es un deber el sustentar las providencias, *“que a la vez se convierte en derecho para las partes en el proceso, de motivar sus decisiones, de suerte que no hacerlo configura una vulneración a la defensa, publicidad, debido proceso y contradicción, pues quien pretende atacar una determinación judicial por vía de los recursos, requiere conocer los fundamentos en que se afincó la parte resolutive que le es adversa, de manera que, sin ello, menguan sus posibilidades de criticar lo resuelto”*¹.

Por consiguiente, para la elaboración del fallo se deben tener en cuenta los contenidos sustanciales de los artículos 9 del Código Penal y 381 del Código de Procedimiento Penal, que exigen, de un lado, que la conducta sea típica, antijurídica y culpable, así como que ello se verifique a la luz de las pruebas legal y oportunamente aportadas a la actuación y que hayan sido debatidas en el juicio oral.

En el caso en estudio de esta Sala, la sentencia objeto de la alzada, en sus primeros capítulos hace el recuento de la acusación, la identidad de los procesados, la calificación de los hechos y los alegatos de conclusión, para luego enfrentar la resolución del fondo del asunto, en su parte considerativa, haciendo alusión a la configuración del fenómeno prescriptivo para el delito de prevaricato por omisión y continuar con el análisis de la valoración de los medios suasorios desde el contenido normativo para del delito de concusión.

De tal modo, parte con el análisis de la tipicidad en la que aclara que, a efectos de salvaguardar el principio de congruencia y acreditación de la materialidad del delito y la responsabilidad de los procesados, abordará el tema relacionado con los hechos jurídicamente relevantes y que se encuentra *“plasmado en el acápite denominado imputación fáctica y que corresponde a las circunstancias en que, se interceptó el vehículo por los policiales acá acusados, el desplazamiento hasta un parqueadero del Barrio Campo Hermoso de Bucaramanga, y finalmente la exigencia de entrega del dinero que realizó la víctima Hugo Oviedo”* (f. 41 del archivo digital), para con ello abordar el estudio de los elementos estructurales del tipo y resaltar que, a pesar de que no se allegaron los nombramientos de *HERNÁNDEZ MUÑOZ* y *DUARTE JEREZ* para acreditar la

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SP2956-2018 (46740), 25 de julio de 2018.



condición de funcionarios de la Policía Nacional, dicha calidad la encontró demostrada a través de los testimonios de cargo y descargo, mediante “*los señores mayores de la Policía Nacional Nicolás Guillermo Suárez Plata, como Gustavo Alejandro Sánchez Morales, el primero de ellos quien adelantó la investigación dentro del proceso disciplinario surtido y el segundo, quien los reconoció como subalternos cuando laboró en la Dirección de la Policía Metropolitana de Bucaramanga. Lo anterior se refuerza con las piezas documentales igualmente introducidas al juicio como soporte lo antes explicado*” (f. 41 del archivo digital), conclusiones amparadas en el principio de libertad probatoria.

Resuelto dicho aspecto, continuó el análisis de los elementos del tipo para aclarar que, a pesar de que la fiscalía no “*estableció con plena claridad el verbo rector imputado previsto en la norma; no obstante, del contexto expuesto como fundamento de la imputación y reiterado en la acusación, permiten establecer sin asomo de duda, que la conducta en el cual se estructuró el punible no es otro que –solicitar– Se indica que se trata de éste y no de los otros, pues del contexto al acudirse al acto de comunicación como la acusación, se estableció que el vehículo con la carne fue trasladado hacia Bucaramanga (...) y bajo tal pretexto, ante un eventual comiso del automotor, se dispuso un encuentro para salir del entuerto con el pago de una suma de dinero, que finalmente se concretó en \$800.000*” (f. 41 del archivo digital) procediéndose con posterioridad a corroborar la participación de los procesados en dicho injusto bajo la figura de la coautoría impropia y su responsabilidad penal a través de la enunciación de lo depuesto por cada uno de los testigos de cargo y descargo en el juicio oral, al ubicar a los procesados el día y en el lugar de la ocurrencia de los hechos, al realizar un operativo de seguimiento por el sacrificio y transporte de carne sin el lleno de los requisitos sanitarios, escoltar el vehículo hasta un parqueadero del Barrio Campo Hermoso donde se entregó el dinero a un hombre que acompañaba a los enjuiciados en un taxi y quien se identificó a las víctimas como un funcionario de la SIJIN, cumpliendo así un rol trascendental para la consumación del delito.

Seguidamente, el funcionario justificó la antijuridicidad de la conducta al haberse contrariado con ésta el orden jurídico sin justa causa, así como el bien jurídico de la administración pública al abusarse por parte de los procesados de su condición como miembros de la Policía Nacional y en coautoría procedieron a realizar una solicitud para la entrega de una suma de dinero, para también advertir que *HERNÁNDEZ MUÑOZ y DUARTE JEREZ* no son inimputables y que por el contrario poseían la capacidad de comprender la ilicitud de sus actos, procediéndose por ende a decidir sobre la



individualización de la pena y el estudio para la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Como puede observarse, se estudió el dolo como parte de la tipicidad de la conducta, así como se elaboró el juicio de reproche que ameritaba el caso, observándose de la lectura de la sentencia la realización de un análisis valorativo de los medios de conocimiento, de los que pudo extraer el juzgador de primera instancia, la responsabilidad penal de los procesados y por ende justificar el juicio de reproche de la conducta punible a través de la sentencia condenatoria que se confuta, sin que puede desprenderse de la misma algún vicio en la motivación por falta absoluta², deficiente³ o dialógica⁴; de ahí que la nulidad de la determinación a efectos de que el fallador se pronuncie en relación con los aspectos que omitió, es totalmente improcedente, al no tratarse tan siquiera de un vicio que indique la vulneración de los derechos fundamentales de los procesados, explicándose las motivaciones jurídicas y probatorias que determinaron la condena en los aspectos fundamentales (dolo, antijuridicidad y juicio de reproche).

Ahora, si lo que pretendía enrostrarse con su solicitud de “*nulidad de la sentencia*” (*sic*) por un yerro en el acto de comunicación al no haberse establecido de manera clara los hechos jurídicamente relevantes que constituyeron la imputación realizada a *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ y ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, al no haberse establecido el verbo rector para el tipo penal de la concusión, esto es, constreñir, inducir o solicitar una utilidad indebida, la solicitud debió dirigirla para que se decrete la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de acusación, dado que se violó el debido proceso, pues, en las oportunidades procesales pertinentes no se delimitaron de manera clara y completa las circunstancias de tiempo y modo que relacionan al procesado como vinculado con una organización criminal.

En este punto, el Alto Tribunal en lo penal ha concretado que, si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el ente acusador no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto de que el indiciado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula al proceso penal o se le investiga, esto vulnera de manera flagrante el debido proceso, siendo el único remedio posible para enmendar dicho yerro la nulidad de la actuación⁵.

² Carencia total de desarrollo de análisis de las disposiciones y las pruebas que sustentan la providencia.

³ Se presenta cuando la argumentación es parcial e insuficiente.

⁴ Cuando presenta argumentos contradictorios entre sí, es decir, que se repelen.

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP741-2021, Radicado 54658.



Así las cosas, “para una correcta construcción de los hechos jurídicamente relevantes es imprescindible que: (i) se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio-, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación”⁶.

Ahora, cuando en una providencia se advierta una ilegalidad e inaplicación de normas procesales vulnerando lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y no existe la posibilidad de restablecer por vía diferente, se deberá acudir al extremo de la nulidad como el instrumento necesario para evitar que se continúe con la transgresión de los derechos. Al respecto señala la jurisprudencia:

*“...Por lo demás, si el artículo 230 de la Constitución Política colombiana, establece que “Los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley”, menester se hace que esos funcionarios expliquen en sus decisiones cómo llegaron a la conclusión, para que así se advierta el cumplimiento o no del precepto constitucional. Sobran mayores precisiones para advertir el carácter basilar que en un Estado Democrático de Derecho comporta el deber de motivar las sentencias, pues, ello no sólo traduce un amplio catálogo de principios caros a la sistemática penal, sino que faculta la materialización de otros inherentes la persona. En consecuencia, **si de verdad se demuestra que la decisión judicial carece de mínimos ponderables de motivación, apenas puede concluirse en su ilegitimidad y, por ende, la necesidad de restablecer principios y derechos conculcados con la omisión a través del remedio máximo de la nulidad, pues, no existe otra manera más adecuada de restañar tantos cuantos daños se producen...**”⁷*

De otro lado, si bien es cierto las funciones de imputación y acusación que corresponden a la Fiscalía General de la Nación, no están sometidas a control material por parte de los jueces, no menos lo es que en términos de los artículos 286, 287, 336 y 337 de la Ley 906 de 2004 se trata de actividades legalmente regladas.

⁶Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal

⁷ Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 31273. Sentencia del 10 de marzo de 2010. MP Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.



En ese contexto resulta imperativo a quien las ejerce, exponer con claridad, concisión y en un lenguaje comprensible los hechos jurídicamente relevantes, es decir, los acontecimientos que se adecuan a la respectiva norma penal, todo con el fin de que el imputado o acusado comprenda los sucesos ante los cuales ha de ejercer su defensa, tanto material como técnica.

Asimismo, en los casos que corresponden a la coautoría o la coparticipación el ente acusador debe precisar cuál es la base fáctica de los cargos formulados a cada imputado de acuerdo a lo establecido en el artículo 29 del Código Penal; sobre ello, la fiscalía no puede imputar cargos alternativos frente a unos mismos hechos, pues esto resulta *“abiertamente contrario a los fines de la imputación, toda vez que: (i) el procesado no tendría claridad sobre los hechos frente a los cuales ejercerá su defensa; (ii) si el procesado decide allanarse a la imputación, no existiría certidumbre sobre los cargos frente a los cuales opera esa manifestación de la voluntad; (iii) en casos de allanamiento a cargos o acuerdos, el juez no tendría elementos suficientes para decidir acerca de los hechos que puede incluir en la sentencia; y (iv) no estarían claras las bases del debate sobre la procedencia de la medida de aseguramiento”*⁸.

En este mismo sentido, se ha establecido jurisprudencialmente que, si se verifica que el acto cabeza del proceso, en lo que corresponde a hechos jurídicamente relevantes, carece de los mínimos objetivos, es confusa, anfibológica o contradictoria, los derechos que pueden resultar afectados son los de defensa y debido proceso; ahora, si lo que se varió fue lo nuclear de los hechos en la acusación o los fallos, expresamente se violaría el principio de congruencia, que en igual sentido, de forma indirecta también afectaría dichas garantías.

De tal manera la acusación es un elemento trascendente en materia de garantías, como quiera que los ciudadanos tienen derecho, a que: *“(i) el ejercicio del poder sancionatorio estatal se someta al principio de legalidad, lo que implica que solo procede frente a conductas previa y claramente previstas en las respectivas normas penales; (ii) la acusación –y la imputación– solo se realice cuando se alcance el estándar de conocimiento previsto por el legislador; y (iii) los cargos le sean comunicados con claridad, de lo que depende la posibilidad de ejercer la defensa”*⁹.

⁸Corte Suprema De Justicia. Sentencia del 5 de junio de 2019. Radicado N° 51007. MP. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP5660-2018 (52331)



En desarrollo del numeral 4 del artículo 250 de la Constitución Política¹⁰, el artículo 336 del C.P.P. dispone que el fiscal presentara el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o participe.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este acto complejo, presentación del escrito de acusación y su sustentación oral, representa un elemento estructural del proceso y ha depuesto sus razones:

“La acusación es un elemento estructural del proceso, toda vez que (i) el tema de prueba está constituido por la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes establecida por la Fiscalía e incluida en dicha actuación, sin perjuicio de las propuestas factuales que haga la defensa; (ii) por tanto, de la misma depende el estudio de pertinencia y las demás decisiones que deben tomarse sobre las pruebas en la audiencia preparatoria; (iii) es el referente obligado de las estipulaciones probatorias que pueden celebrar las partes; (iv) es la base de los acuerdos u otras formas de terminación anticipada de la actuación penal que tengan ocurrencia luego de su formulación; y (v) en virtud del principio de congruencia, limita el margen decisional del juez (CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007; CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, entre otras).

*Es, igualmente, una actuación relevante para la materialización de las garantías debidas al procesado, entre las que se destaca el derecho a conocer oportunamente los cargos **por los que se solicita la condena**, de lo que depende el cabal ejercicio del derecho de defensa (ídem)”.¹¹*

Así mismo, el artículo 448 del C.P.P. establece que 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. Este opera en los planos fáctico, jurídico y personal, en el cual dicha descripción no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso¹². Frente ello, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“Ahora bien, si se entiende que el principio de congruencia comporta dos aristas básicas: (i) derecho a conocer de manera clara y suficiente los cargos por los cuales se acusa a la persona; y (ii) concordancia entre los cargos consignados en la acusación y aquellos objeto de sentencia –absoluta en lo fáctico, relativa en lo

¹⁰ “ARTICULO 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

(...)

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. (...)”

¹¹ SP4252-2019 (Rad. 53440) del 2 de octubre de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹² Al respecto Sentencia 4798 del 7 de noviembre de 2018. Radicado 52504. M.P. Patricia Salazar Cuellar.



jurídico-; es dable concluir que la violación del principio puede obedecer a una fuente distinta y, desde luego, ocasionar un daño diferente.

A este efecto, la Sala debe resaltar el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de las audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo."¹³

Precisamente, en esta función de imputar y acusar se deberá establecer las circunstancias que determinan iniciar una investigación (art. 287 del C.P.P) y el estándar para la procedencia de la acusación (art. 336 ibidem). Es a partir de este mandato que se establecen los hechos jurídicamente relevantes que en inferencia razonable encajan en el injusto, teniendo así que en dicha oportunidad como titular de la acción penal informará la visión de los hechos que, a su criterio y según la indagación e investigación, estructuran el ilícito.

En tal sentido, los hechos jurídicamente relevantes deben ser expresados en un lenguaje compresible (art. 337 del C.P.P.) y se han diferenciado de los hechos indicadores y de contenido probatorio, bajo el entendido que la hipótesis factual solo debe incluirlos, esto es, informarse aquellos que pueden subsumirse en las respectivas normas penales¹⁴, de modo que la relevancia de estos debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio de la antijuridicidad y culpabilidad; al respecto se ha diferenciado:

*"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 audiencia de imputación solo se puede hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes."¹⁵*

Análogamente, el Alto Tribunal en lo Penal ha considerado que:

"Tales congruencia y coherencia, como ya se anunció, suponen la atribución de un suceso jurídicamente relevante de forma clara, precisa e inequívoca desde el mismo momento de la formulación de imputación, sin que puedan presumirse imputados hechos o circunstancias so pretexto de su obviedad o sobrentendimiento para luego reprocharlos en el fallo, pero tampoco demandan la exhaustividad pues la relación clara y sucinta que legalmente se exige debe

¹³ Ibídem.

¹⁴ Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, SP5252-2019 (53440) del 2 de octubre de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹⁵ Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, SP2042-2019 (51007) del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar.



entenderse referida a un compendio preciso y comprensible de aquellos que son objeto de imputación y posterior acusación, de manera tal que se logre una auténtica delimitación del tema objeto del proceso.

*No se requiere pues una precisión exhaustiva de los hechos jurídicamente relevantes, sino su relación puntual en la cual quede claro cuáles serán eventualmente objeto de acusación, debido, entre otras cosas, a que desde ese momento, y aun desde antes, el indiciado o el imputado puede desarrollar actividades de investigación para controvertir la acusación en su contra, que debe tener como fundamento los supuestos fácticos mencionados en la imputación y no otros*¹⁶.

Para el presente caso la agencia fiscal en la audiencia de formulación de imputación, después de identificar plenamente a los procesados e incluso hacer relevancia en los cargos de cada uno de ellos como funcionarios de la Policía Nacional y relacionar los elementos materiales probatorios con los que contaba para encuadrar las conductas típicas de prevaricato por omisión y concusión, comunicó a los procesados los hechos jurídicamente relevantes, los cuales fueron objeto de solicitud de aclaración por parte del defensor para la determinación del verbo rector de los que determina el tipo penal y que se determinaron así:

*“(...) El artículo 404 establece, inducir, constreñir o solicitar qué sucedió en este momento, de acuerdo a lo manifestado por el denunciante se, primero se indujo a solicitar una suma, una gran suma de dinero por \$10.000.000 y en ultimas de igual manera se solicitó, se hizo la negociación entre 10; 5; para terminar en lo que tuviera en el bolsillo, como dice él, terminó entregándole a ese particular la suma de \$800.000, es decir, también se ha solicitado, se materializó esta entrega por \$800.000. Le repito, el artículo 404 no solamente establece de inducir que fue la primera exigencia que se hace a una cantidad de dinero y para lo último se solicitó lo que tenía en el bolsillo que fueron los \$800.000 tal y como lo manifiesta el denunciante. Estaría en curso no solo el **inducir** sino **solicitar**, siendo un verbo rector compuesto, que además es un delito de mera conducta así no se haya entregado la insinuación hace que la conducta se configure (Audiencia de imputación, 31 de julio de 2012, récord 1:07:18) (...) La fiscalía les da la calidad de **autores** de las conductas señaladas en etapa concursal, que establece el artículo 29 de la Ley 599 de 2000” (Énfasis de la Sala)*

Ahora, en la audiencia de acusación realizada el 21 de agosto de 2015, el representante de la fiscalía al momento de establecer la calificación jurídica de la conducta, manifestó que:

*“Conforme al artículo 336 del Código de Procedimiento penal de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida se puede inferir razonablemente que ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ y JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ son **coautores** de la conducta punible de concusión, consagrada en el artículo 404 del Código Penal, cuando el día 6 de febrero de 2010, participaron directamente en el desarrollo del procedimiento irregular que terminó*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP-1045-2017 (45521)



con la **solicitud** de la suma de dinero hecha por el particular que se desplazaba con otro en el taxi Atos de placas XMB 646, y a quienes presentaron a los ofendidos como miembros del F2, **le entregó los documentos de identificación personal y del vehículo, así como la escena del transporte irregular de la carne.** Acompañaron a los supuestos miembros del F2, hasta el parqueadero de los edificios de Quinta Estrella, en el barrio Campo Hermoso y una recibido el dinero de parte del ofendido Hugo Oviedo, salieron en su motocicleta con estas personas con destino a Bucaramanga, es decir no abandonaron en ningún momento el desarrollo del comportamiento realizado por los particulares, **los custodian hasta donde se materializa la entrega del dinero, se comportaron como garantes o custodios de lo que ejecutaban los particulares, observándose que en forma mancomunada ejercieron diversas funciones en determinación funcional, lo que hace que la conducta delictual final, se vea como una sola.** Si bien es cierto, que la primera solicitud por valor de \$10.000.000 la hizo el particular, con características de piel morena y que se identifica e individualizado como Hernán Darío Estrada Correa, terminó, previa negociación con la entrega por el ofendido de \$800.000 para que le fuera devuelta la camioneta supuestamente inmovilizada junto con la carne, que al parecer, estaba siendo mal procesada incluso transportada de manera ilegal (...) Omiten los señores patrulleros ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ y JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ, las funciones propias del cargo, que incluso, era lo que precisamente estaban verificando con los informantes, de si en el finca del señor Oviedo, se estaba manipulando de manera irregular carne. Como se corroboró que era cierto, prefirieron negociar sus funciones por intermedio de los particulares (...)” (Audiencia del 25 de agosto de 2015, récord: 14:10)

Ahora bien, confrontados los audios que registraron tanto el acto de comunicación como la formulación de acusación en contra de ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ y JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ, se observa que la fiscalía cumplió la obligación de demarcar los hechos jurídicamente que caracterizaron las conductas punibles desplegadas por los nombrados, al señalarles sin ningún tipo de confusión que, bajo la calidad de servidores públicos, de acuerdo a la hoja de vida de la Policía Nacional, para el 6 de febrero de 2010, después de las 18:00 horas, interceptaron desde una motocicleta de la institución, la camioneta en la que presuntamente se transportaba carne de res sin el lleno de los requisitos sanitarios para su transporte, por lo que una vez realizan la solicitud a su conductor de la entrega de documentos de identidad y del vehículo tipo furgón, suministran los mismos a dos particulares que en su compañía, se movilizaban en un taxi marca ATOS y de placas XMB 646.

En este mismo sentido, se ilustró a los encausados que, una vez hacen entrega de los documentos entregados por el conductor del furgón a los particulares que se identifican como funcionarios de la SIJIN, uno de estos que se caracterizó por tener tez morena, procede a realizar la solicitud monetaria a efectos de abstenerse de iniciar el correspondiente procedimiento judicial para la incautación del automotor y así escoltar en su motocicleta a los demás automotores hasta el sector denominado Quinta Estrella, en el barrio Campo



Hermoso de esta ciudad, lugar donde Hugo Oviedo como dueño de la carne, arribó ante la llamada telefónica que se le hiciera para la solicitud de la suma de \$10.000.000 y donde finalmente entregó \$800.000 a los falsos agentes, mientras que *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ y JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ*, aguardaban en su motocicleta a escasos metros donde parquearon el vehículo infractor y después de concretarse la entrega, dirigirse hacia Bucaramanga en compañía de los sujetos que conducían el taxi (Cfr. Audiencia del 31 de julio de 2012, récord: 23:58).

Y es que, a pesar de que la opugnadora resalte no haberse determinado verbo rector para entender la enmarcación de la conducta punible de la concusión, la agencia fiscal a efectos de dar respuesta a la aclaración solicitada por el defensor en dicho aspecto, adujo que del contenido del artículo 404 del Código Penal, podía inferirse la comisión de la acción de *inducir y solicitar*, para posteriormente en la acusación determinarse en la calificación jurídica el último de los verbos referidos, así como, fijarse con mayor claridad que la imputación realizada respecto de la participación de los procesados se realizaba a partir de la coautoría.

De ahí que, a pesar de que en la formulación de imputación la agencia fiscal, de manera insegura y errada, afirmó que la conducta desplegada por los indiciados se realizó en calidad de autores de acuerdo a lo señalado en el artículo 29 del Código Penal, en la formulación de acusación se fijó dicho comportamiento en la figura de la coautoría, la cual, caracterizó los señalamientos descritos por el ente acusador en el acto de comunicación, en el que indicó en diversas oportunidades que, *“la función de los servidores públicos es la de interceptar a la camioneta y le entrega a los dos particulares que se desplazaban en ese taxi el manejo de esa circunstancia”* (Cfr. Audiencia del 31 de julio de 2012, récord: 18:28) (...) *“escoltan la camioneta (...) los servidores públicos en ningún momento se aíslan de la circunstancia, continúan escoltando la camioneta siguen el trayecto de Girón hasta la 45 (...)* (Cfr. Audiencia del 31 de julio de 2012, récord: 20:10) *“los dos servidores públicos según los dos testigos que van en la camioneta, lo mismo que el conductor en el que se desplazaba Hugo, se dan cuenta que los dos servidores públicos, policías, están más o menos a una cuadra de distancia de donde estaba ocurriendo el hecho, que una vez entregan el dinero los dos particulares se van y se encuentran con los dos servidores públicos y ellos se dirigen con dirección a Bucaramanga, esto sucede el 6 de febrero de 2010”* (Cfr. Audiencia del 31 de julio de 2012, récord: 23:58) *“les entregan en primer lugar los documentos de identificación del conductor y los documentos de identificación de ese vehículo, ustedes le entregaron ese hecho a esos particulares”* (Cfr. Audiencia del 31 de julio de 2012, récord: 36:20) *“ese acompañamiento que*



hubo, esa irregularidad de dinero, ese no abandono de ustedes en ese hecho es lo que hoy la fiscalía los anexa a esa circunstancia, como garantes de la seguridad pública de ese hecho” (Cfr. Audiencia del 31 de julio de 2012, récord: 36:36).

Conforme lo anterior, a pesar de que, en consideración del funcionario de primera instancia existió una *falencia de la fiscalía a la hora de determinar el verbo rector* (sic) (f. 42 del archivo digital), no puede entenderse como lo sugiere la opugnadora que fue el *a quo* quien determinó los hechos jurídicamente relevantes al momento de justificar la sentencia condenatoria contra los acusados al encontrar probadas las circunstancias fácticas y jurídicas que, desde la formulación de imputación, así como en la acusación se enrostraron respecto de la conducta punible de la concusión, pues tal y como se indicó anteriormente con las transliteraciones realizadas de la audiencia preliminar y la subsiguiente, se cumplió con el objetivo de las mismas para la adecuación de la conducta punible por la que se condenó a los procesados.

No obstante lo anterior y en gracia de discusión, de no haberse hecho referencia a un verbo rector específico del tipo penal de la concusión en la formulación de imputación, situación que fue superada para el presente caso, debe tenerse en cuenta que, en virtud del carácter progresivo del procedimiento penal y los efectos concretos encontrados después de la imputación, pueden conllevar respecto de la conducta endilgada y sus particularidades, que se hagan precisiones, modificaciones o ampliaciones, si y solo sí, no se afecta el núcleo central de los hechos jurídicamente relevantes, situación que, ante una ponderación de los derechos, no conllevaría a una vulneración de las garantías aducidas por la solicitante en el presente asunto.

De esta manera, lejos está de considerarse la configuración de alguna causal de nulidad que permita indicar la violación a garantías fundamentales tal y como lo prescribe el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, el cual consagra la causal por la violación al derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales y que, por ende, deba contemplarse la necesidad de adoptar algún mecanismo correctivo, pues se itera, los hechos jurídicamente relevantes expuestos justificaron la acusación realizada; de ahí que no se evidencie la vulneración de su derecho a la defensa, pues tal y como se les comunicaron las circunstancias fácticas relevantes, estas sirvieron para sustentar su teoría defensiva en las presentes diligencias.

Ahora bien, considera esta Sala que el problema jurídico propuesto en la alzada no gira en torno a una configuración de un yerro de la actuación que amerite



declarar la nulidad de la acusación realizada en contra de los procesados por falta de delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, sino por el contrario, resulta evidente que el inconformismo de la censora reviste en el valor suasorio entregado por el funcionario de primera instancia a cada uno de los elementos de prueba debatidos en el juicio oral y en la que se fundó la condena.

Es así como, conviene precisar que se analizarán cada uno de los elementos de prueba debatidos en el juicio oral a fin de desatar la segunda temática principal con la que se justificaron las inconformidades presentadas por la defensora de los enjuiciados, punto que servirá para concluir que el fallo confutado no presenta algún yerro que deba corregirse o revocarse.

2.2 De los elementos de prueba debatidos en el juicio oral:

La conducta punible de concusión se encuentra tipificada en el artículo 404 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

*Art. 404.- **Concusión.** El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.*

De lo anterior, se extrae que, para la configuración típica de este ilícito se requiere los siguientes elementos: (i) sujeto activo calificado que tenga la calidad de servidor público, (ii) el abuso del cargo o de la función, (iii) actividad que se concreta con la ejecución de uno cualquiera de los distintos verbos rectores: constreñir, inducir o solicitar una prestación o utilidad indebidas, y (iv) la relación de causalidad entre el actuar del funcionario y el efecto buscado¹⁷.

En decisión reciente de la Corte Suprema de Justicia¹⁸ analizó los elementos constitutivos del tipo penal en mención, de la siguiente manera:

a. El sujeto activo debe ser un servidor público que abuse del cargo o de sus funciones. Se da cuando al margen de los mandatos constitucionales y legales concernientes a la organización, estructura y funcionamiento de la

¹⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación 36368 del 5 de mayo de 2012.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP3419-2021, Rad. 58837.



administración pública, constriñe, induce o solicita a alguien dar o prometer una cosa.

La arbitrariedad puede referirse solamente al cargo del que está investido, caso en el cual es usual su manifestación a través de conductas por fuera de la competencia funcional del agente, posición aceptada por la jurisprudencia atendiendo la incontrovertible ofensa sufrida por la administración pública. En suma, es susceptible de realización por los servidores públicos que en razón a su investidura o a la conexión con las ramas del poder público, pueden comprometer la función de alguna forma.

Cualquiera que sea la modalidad ejecutada por el autor, es indispensable la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima, el “metus publicae potestatis” que lleva a la víctima a rendirse a las pretensiones del agente. Se ve obligada a pagar o prometer el dinero o la utilidad indebidos por el temor del poder público.

Si el medio utilizado no es idóneo por cuanto la víctima no comprende fácilmente que no posee otra alternativa diferente a ceder a la ilegal exacción o asumir los perjuicios nacidos de su negativa, el delito no alcanza su configuración.

La condición de servidor público ha de existir al instante del cumplimiento de la conducta. Es imposible atropellar una calidad de la cual se carece, puede estar temporalmente alejado de ella por virtud de licencia, vacaciones, permiso, etc.

b. Constreñir es obligar, compeler o forzar a alguien para que haga algo. Es ejercitar con violencia o amenazas una presión sobre una persona alterando el proceso de formación de su voluntad sin eliminarla, determinándola a hacer u omitir una acción distinta a la que hubiese realizado en condiciones diversas. Puede revelarse a través de palabras, actitudes o posturas, la ley no exige una forma precisa de hacerlo.

Inducir es instigar o persuadir por diferentes medios a alguien a que efectúe determinada acción y solicitar es pretender, pedir o procurar obtener alguna cosa.

Desde esa perspectiva, la Corte viene divulgando que el constreñimiento se configura con el uso de medios coactivos que subyuguen el consentimiento del sujeto pasivo, o con el uso de amenazas abiertas mediante un acto de poder. En la inducción, el resultado se obtiene por medio de un exceso de autoridad que va oculto, en forma sutil, en el abuso de las funciones o del cargo, el sujeto pasivo se siente intimidado, cohibido porque si no hace u omite lo pedido, puede resultar perjudicado en sus derechos por el agente.

Ello no solo teniendo en consideración el contenido y alcance de los verbos rectores, sino además con arreglo al bien jurídico tutelado, la administración pública, la cual se ve vulnerada con el acto de constreñir, inducir o solicitar, por resultar resquebrajada su estructura y organización, generando en la colectividad sensación de deslealtad, improbidad y deshonestidad.

Para su consumación basta con la exigencia, no requiere que el desembolso se cause, o se entregue el objeto o la dádiva, por tratarse de un punible de conducta o mera actividad. Basta con la manifestación del acto de constreñir, inducir o solicitar dinero u otra utilidad indebida, independiente de que el sujeto pasivo esté en posibilidad de cumplirla, ha reiterado la Corte recientemente.



c. El elemento material de la concusión esta (sic) representado por la promesa o la entrega de dinero o cualquier otra utilidad. Como es un delito de conducta alternativa se consuma con la ejecución de cualquiera de estas dos modalidades.

Por promesa se concibe el ofrecimiento de un beneficio futuro. El dinero o la utilidad deben ser indebidos, esto es, no deberse a ningún título.

No interesa la forma como se haga y si constituye por si misma un negocio ilícito, pues este examen solo importaría en el ámbito civil y no en el campo penal.

Tanto la promesa como la entrega de dinero pueden tener como destinatario al propio funcionario o a un tercero, particular o servidor público.

En cuanto al primer elemento constitutivo del tipo penal, esto es, un (i) sujeto activo calificado que tenga la calidad de servidor público, se controvierte por parte de opugnadora que, para dicho aspecto, no se allegó por la agencia fiscal el acta de nombramiento de *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ* como funcionarios de la Policía Nacional, sin que se hubiera acreditado la calidad de servidor público que exige este tipo penal para su configuración; efectivamente en amparo del principio de libertad probatoria que rige el proceso penal, pudo demostrarse esa calidad exigida por la conducta punible a través de los documentos debatidos en el juicio oral y de los testimonios de Nicolás Guillermo Suarez Plata y Gustavo Alejandro Sánchez Morales, quienes, como superiores jerárquicos de los encausados en la institución castrense, fueron consistentes en señalar que éstos hacían parte del grupo de policía comunitaria.

Aunado a lo anterior, dentro del debate de juicio oral y a través del testimonio de Nicolás Guillermo Suarez Plata, como jefe de la unidad investigativa contra atracos de la Seccional de Investigación Criminal Bucaramanga para el año 2010, se introdujeron los extractos de hoja de vida de *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, en los que se constata que, para el 16 de febrero de 2010, se encontraban activos en la unidad de la policía comunitaria de la MEBUC (Fs. 9 a 12 del archivo digital de pruebas), así como, se tiene el fallo de primera instancia que se profiere por el despacho del Jefe de Oficina de Control Disciplinario en contra de los encausados como patrulleros de la Policía Nacional, ante las irregularidades de sus actos como funcionarios de dicha institución respecto de los hechos que dieron origen a este proceso penal¹⁹ (Fs. 63 a 107 del archivo digital de pruebas)

¹⁹ Dicho documento fue introducido por el testigo Fabián Franco Neira



En este mismo sentido, y para superar este aspecto que se encuentra acreditado, tal y como lo coligió el juzgador de primera instancia, se tiene la minuta de vigilancia para el 6 de febrero de 2010 en la que se registran los nombres de *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, como patrulleros de la Policía Nacional en descanso; empero, en el libro de población se registró la anotación que para dicha fecha, a las 18:20 horas, “*salen PT Duarte Jerez Alexander, PT Hernández Muñoz Alexander, fin dirigirse al poblado de Girón para verificar información brindada por informante, autoriza ST Sánchez Morales Gustavo Alejandro. Se toma (01) Cámara de video Sony perteneciente a Polco. (01) radio de comunicaciones Motorola XTS2250 perteneciente a la oficina de Polco*” (F. 24 del archivo digital de pruebas).

De lo anterior, además de extraerse la calidad de servidores públicos de *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ* como patrulleros de la Policía Nacional en el grupo de policía comunitaria de la MEBUC, éstos para el 6 de febrero de 2010, bajo la autorización del Comandante Subintendente Gustavo Alejandro Sánchez Morales, se encontraban en ejercicio de sus funciones al dirigirse al sector del Poblado en Girón para verificar información brindada por un informante, de lo que al parecer sería un matadero clandestino y el transporte de la carne sin las medidas sanitarias correspondientes, tal y como se relacionó en los hechos jurídicamente relevantes de la imputación fáctica realizada.

Ahora bien, acreditada la calidad de servidores públicos de los procesados como patrulleros de la Policía Nacional, como segundo aspecto para la configuración del delito de concusión, debe establecerse el abuso del cargo o de la función, elemento que, para el presente caso, quedó establecido desde la formulación de acusación al sostenerse que *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, mientras verificaban información integrada por un informante, interceptaron en compañía de dos sujetos particulares que se movilizaban en un taxi, al vehículo que transportaba carne sin el cumplimiento de los permisos fitosanitarios, solicitando los documentos de identificación del conductor y los del vehículo, para posteriormente uno de los civiles subirse al furgón y mencionarle a Jaime Martínez Oviedo de la necesidad de llamar a Hugo Oviedo a fin de realizar la solicitud monetaria y dirigirse a la zona de Chimitá, trayecto que siempre fue escoltado por los dos acusados hasta el momento en que se entrega la suma de \$800.000.

Lo anterior se sostuvo por Jaime Martínez Oviedo, conductor del furgón y testigo directo de lo sucedido, quien además de relatar que los procesados junto



a dos particulares los interceptaron al ingresar al municipio de Girón, para uno de ellos subirse al automotor que conducía e iniciar comunicación con su tío Hugo Oviedo a fin de solicitar el pago de un dinero, también dio cuenta que una vez llegan a un parqueadero de Quinta Estrella en Campo Hermoso, *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ y ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, en su motocicleta los acompañaron o escoltaron al aducir que, *“ellos llegaron allá en la moto. FISCALÍA: En la moto, y ellos como a ¿cuánta distancia estaba de donde usted estaba con el señor moreno? TESTIGO: Estaba en, como 300 metros.”* (Audiencia de juicio oral, 25 de abril de 2018, récord: 23:11 a 23:24).

Asimismo, manifestó haber realizado un reconocimiento fotográfico con el que identificó a *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ y ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, como los policiales que realizaron el procedimiento de interceptación y escoltaron el furgón hasta el lugar en que se realizó la entrega de una suma de dinero por parte de Hugo Oviedo a los particulares que se movilizaban en el taxi en compañía de los servidores públicos quienes se dirigían en una motocicleta de la institución y con el uniforme de la Policía Nacional, para a su vez indicar que también les mencionaron sobre *“La imposibilidad de cargar esa carne, eh, que si claro que no estaba debido, que tenía que tener las normas”* (Audiencia de juicio oral, 25 de abril de 2018, récord: 52:43), así como, que en Quinta estrella, los gendarmes sostuvieron un diálogo con Hugo Oviedo.

Por su parte, Hugo Oviedo relató que, para la época de la ocurrencia de los hechos, se dedicaba a la ganadería en su finca La Isabela, por lo que el 6 de febrero de 2010, al accidentársele una res, le requirió a su sobrino Jaime Martínez Oviedo transportar la carne hasta el municipio de Girón; sin embargo, *“en ese transcurso de, de bajando hacía llegar un punto llamado rancho Charley él me, me, me dice que lo habían hecho un pare y unos señores agentes le dijeron que el animal era, era indebido llevarlo, pues lógico que es indebido es correcto y pues ahí me llamaron y me dijeron que lo traían para, para Bucaramanga para ahí para estación, ahí donde decomisan los animales no sé, entonces le dije bueno listo mijo entonces dijo venga, entonces yo me subí en la camioneta con un familiar mío que es José Gualdrón, le dije mijo hágame el favor y lléveme, vamos a hablar con los señores y en la (inaudible) de 45 hay subiendo estaba el carro y me dijo un señor métase a este parqueadero, eh, nosotros somos de la SIJIN y tal y le dije manito pues manito como todo uno es, manito mire que yo no sabía esto y listo, y no quiero perder el carrito, como, como lo hace uno, entonces llegamos ahí a un, a un acuerdo y ellos me dejaron ir, entonces de ahí yo bueno paso eso, ahí les di un, un, una plática económica ahí”* (Audiencia de juicio oral, 25 de abril de 2018, récord: 1:05:00).



Así pues, informó que entregó la suma de \$800.000 a pesar de que se le exigía un valor mayor a efectos de no realizar el procedimiento judicial respectivo por el transporte de la carne sin el cumplimiento de los requisitos sanitarios, indicando que *“Si, lo retuvieron unos, unos agentes en una motocicleta, no, ellos tomaron la foto pero pues como tanto tiempo se perdió, una 175 de la motico viejas, de esas, pero nada más, cuando nosotros íbamos subiendo, abajo al lado de la estrella había una moto ahí orillada pero pues uno no le pone cuidado pues porque uno no le pone cuidado pues porque uno va al sitio que va, no, que va a donde me habían citado no más ahí”* (Audiencia de juicio oral, 25 de abril de 2018, récord: 1:09:51), para a su vez referenciar que un hombre moreno fue quien le solicitó la entrega del dinero a fin de liberarlo de toda responsabilidad; sin embargo, a pesar de que, como a unos 300 metros donde se encontraba para la entrega del capital requerido, observó una motocicleta de la policía sin advertir la presencia de los uniformados.

Seguidamente, José del Carmen Gualdrón Ríos informa que el 6 de febrero de 2010, conduce hacia el sector de Quinta Estrella en las horas de la noche a petición de Hugo Oviedo, al relatarle que unos agentes de la policía y de la SIJIN habían interceptado el furgón que conducía Jaime Martínez Oviedo con los restos de una res que se había accidentado en la Finca La Isabela, lugar donde debía llevar una suma de dinero a fin de evitar la aprehensión de su conductor y el comiso del vehículo automotor, indicándose además que en dicho lugar observa a dos sujetos en un taxi, uno de ellos desciende de éste para hablar con su familiar, para a su vez referenciar la presencia de dos funcionarios de la Policía Nacional al contestar al Ministerio Público que, *“En, cuando nosotros íbamos subiendo por la 45 habían un par de agentes pero en la, aquí abajo en el cambiadero de aceite, porque nosotros fuimos fue más arriba. MP: ¿A qué distancia estaban esos policías? TESTIGO: Eso fue, eso ahí como que, como unos 300 metros porque esta uno subiendo la 45 y uno sube la planada había un parqueadero, nos metieron a un parqueadero a mano derecha. MP: (1:43:15) Y ¿cuantos agentes vio usted? TESTIGO: (1:43:17) Dos, había una moto parada. MP: Una moto parada”* (Audiencia de juicio oral, 25 de abril de 2018, récord: 1:42:53 a 1:43:19).

Por otra parte, asistieron al juicio oral Fabián Franco Neira, con quien se introdujo la decisión que determinó la sanción disciplinaria en contra de los enjuiciados por los hechos sucedidos el 12 de febrero de 2010 en la finca La Isabela, al ingresar en ella a realizar un presunto censo, data en la cual, se interceptó el mismo taxi que estuvo en la diligencia del 6 de febrero de 2010 y a los procesados quienes sostenían una conversación con quienes se movilizaban en dicho vehículo de transporte público, así como, Leiner Yesid



Almeida Niño y Jonathan Deicy Castillo Parada, funcionarios de la Policía Nacional que participaron en la diligencia de interceptación de los vehículos involucrados en los hechos referenciados el 12 de febrero de 2010 y que no constituyeron objeto de la condena ni de la alzada propuesta, por lo que no se ahondará en ellos.

Finalmente, Hernán Darío Estrada Correa, informa ser el informante de *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ y ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, referenciando que *“yo hablé con los dos funcionarios de la policía, eh, Duarte y Hernández y me dirigí a la estación de policía principal de Bucaramanga a la SIJIN y se habló con el capitán a cargo de la estación, eh, él habló conmigo, se le comentó el procedimiento y autorizó a los dos señores para trasladarse a verificar la información que ellos les estaba dando, nos trasladamos hasta Girón en donde efectivamente se bajaba el camión y se verificó hacer el procedimiento a seguir que era verificar de que era cierta la información que se estaba dando”* (Audiencia de juicio oral, 22 de junio de 2021, récord: 47:22), para con ello indicar que al Comandante Blanquiceth los dueños de los mataderos ilegales pasaban coimas a fin de dejar transitar libremente los camiones con el producto del sacrificio, para también insistir en que los procesados no retuvieron el vehículo, al solo verificar su interior, pues *“se verificó que el carro (inaudible) y se trasladaron a ellos para su casa y nosotros nos trasladamos para cada uno”* (Audiencia de juicio oral, 22 de junio de 2021, récord: 1:09:16), *“En ese momento no lo sé, simplemente se verificó y se dio información y ellos se fueron nosotros nos trasladamos cada uno para su domicilio, porque se necesitaba era verificar de que si era cierta la información”* (Audiencia de juicio oral, 22 de junio de 2021, récord: 1:10:11).

Conforme lo anterior, la defensa rebate los testimonios entregados por Jaime Martínez Oviedo, Hugo Oviedo y José del Carmen Gualdrón al realizar una relación detallada de ellos y advenir la configuración de contradicciones; sin embargo, para esta Sala resultan coherentes en afirmar de manera certera que el 6 de febrero de 2010, *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ y ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, mediante el procedimiento de verificación de información ante la existencia de mataderos clandestinos, interceptan un furgón conducido por Jaime Martínez Oviedo, al transportar carne sin los lineamientos sanitarios, a quien solicitan la documentación pertinente dando a entender la iniciación de un procedimiento de policía judicial, entregando dicha diligencia a dos particulares, quienes se movilizaban en un taxi y uno de ellos, de tez morena, ingresa al automotor para dar inicio a la comunicación telefónica con Hugo Oviedo, dueño del cargamento, a fin de solicitar la entrega de una suma de dinero y detener el trámite de decomiso como consecuencia del actuar ilegal.



Dicha actuación de verificación del furgón en el que se transportaba la carne sin permisos sanitarios, tan siquiera es negada por parte de Hernán Darío Estrada Correa, informante de los procesados y de la presunta existencia de los mataderos clandestinos, al advenir que efectivamente acompañaba a *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ* en el procedimiento de verificación de los hechos en un taxi y que a pesar de que solo se revisó el automotor no se retuvo el mismo, pues tanto los funcionarios como el conductor del automotor localizado continuaron su trayecto, hipótesis que resulta totalmente increíble, máxime que los testigos Jaime Martínez Oviedo, Hugo Oviedo y José del Carmen Gualdrón fueron consistentes en insistir que el 6 de febrero de 2010, transportaban los restos de una res que se accidentó en la finca La Isabela y que en virtud a que no se tenían los permisos correspondientes fueron retenidos por dos agentes de policía y dos particulares que se identificaron como funcionarios de la SIJIN, para posteriormente iniciarse con las solicitudes dinerarias y detener la denuncia respectiva.

En este mismo sentido, la atestación de Jaime Martínez Oviedo fue clara en advertir que los dos funcionarios de la Policía Nacional que se movilizaban en la motocicleta de la institución, después de intervenir el vehículo, entregan el dominio de la actuación a un sujeto moreno que aduce pertenecer a la SIJIN y que transitaba en el taxi acompañado de Hernán Darío Estrada Correa, por lo que, al abordar el furgón, éste es quien le solicita hablar con Hugo Oviedo, procediéndose a efectuar llamadas telefónicas para concretar un pago dinerario, el cual se efectuó en un parqueadero de Quinta Estrella en el barrio Campo Hermoso.

Nótese que los tres testigos de cargo, esto es, Jaime Martínez Oviedo, Hugo Oviedo y José del Carmen Gualdrón, ubican la motocicleta de la Policía Nacional a 300 metros de donde se encontraba el primero de los nombrados con el hombre moreno que había requerido el pago de una coima, para a su vez, concretar que *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, escoltaron el furgón desde donde fueron interceptados hasta donde esperaron a Hugo Oviedo para el pago de la suma de dinero requerida, lo que claramente denota el conocimiento de estos y de su colaboración para que dicho sujeto efectuara la solicitud dineraria y no dar el efectivo trámite ante las autoridades correspondientes de la clandestinidad en la comercialización de carne sin el lleno de los requisitos sanitarios.



Así pues, Jaime Martínez Oviedo indicó que los procesados y los particulares que transitaban en aquel taxi sostenían diálogos, principalmente al momento de ser interceptado en la entrada del municipio de Girón, así como, mientras esperaban en Quinta Estrella la llegada de Hugo Oviedo con la coima solicitada, acercamiento que incluso se puede enrostrar con lo indicado por Estrada Correa al mencionar su participación como informante el día de la verificación que se hizo al vehículo que transportaba de manera ilegal carne animal.

De esta manera, considera esta Sala que el actuar de *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ* en su calidad de patrulleros de la Policía Nacional, al representar la autoridad del Estado y de la ley, al estar uniformados y transitar en una motocicleta de la institución fue de extrema importancia, para concretarse la solicitud del pago de la utilidad económica requerida por aquel sujeto, quien se identificó como funcionario de la SIJIN, así como el interceptar el furgón, la petición de la entrega de los documentos de identidad del conductor retenido y los del mismo vehículo, resultan acciones fundantes para efectivamente conllevar a las víctimas al pago de la suma dineraria peticionada a efectos de resultar ilesos de cualquier denuncia que les involucrara en el sacrificio ilegal de animales, siendo todo ello indicativo de la concertación de un plan delictivo con distribución de funciones.

Huelga anotar que el tipo objetivo, en este caso, deriva no solo de la solicitud monetaria dejada como función a ese particular, sino del efectivo mecanismo intimidante o constrictor que emerge de la condición de uniformados como agentes de la Policía Nacional en una diligencia de interceptación de un vehículo que transportaba carne clandestina, con clara capacidad de negarse los interesados, para afectarlos con la radicación de la denuncia correspondiente a otra dependencia.

Y es que, en la formulación de imputación como en la acusación, el agente fiscal fue claro en indicar que, bajo la figura de la coautoría, a pesar de que *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, no solicitaron de manera directa el pago de la coima requerida a Hugo Oviedo, éstos tuvieron el dominio del hecho, al interceptar el furgón, solicitar documentos, transitar en sus motocicletas en compañía de un taxi en el que se movilizaba el sujeto moreno que peticionó la suma de dinero, comportarse como garantes del accionar de dichos particulares al escoltar los vehículos hasta el parqueadero de Quinta Estrella y permanecer a 300 metros de donde se entregó la suma de \$800.000, circunstancias que dan cuenta que abusando efectivamente de su función como patrulleros de la Policía Nacional participan



activamente en los requerimientos de dinero que hace un tercero para la entrega del beneficio dinerario.

Finalmente, de la manifestación realizada por la censora al indicar que, con el testimonio del mayor Gustavo Alejandro Sánchez, se había enrostrado que los procesados se retiraron del lugar de la interceptación del vehículo, nada de lo advertido por este testigo permite entender la ausencia de responsabilidad de *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, en el reato enrostrado, pues antes bien, se reafirma con este testigo que, bajo su autorización estos se dirigieron al municipio de Girón a efectos de corroborar la información entregada por un informante de los mataderos clandestinos del sector, para así justificar que, de ninguna manera se dio una orden para algún actuar ilícito de su parte, justificándose incluso la presencia de los procesados en el lugar de los hechos denunciados por los testigos directos.

En síntesis, los anteriores fundamentos que integran unidad jurídica con el análisis consignado en el fallo de primera instancia le permiten a la Corporación reiterar que se encuentran satisfechos los requisitos señalados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, esto es, el conocimiento, más allá de toda duda, sobre la existencia de la conducta punible imputada, así como también la demostración de la responsabilidad penal de *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ* como coautores del delito de concusión que les fuera enrostrado. Por lo tanto, le impartirá confirmación íntegra en esta instancia.

3. Otras consideraciones:

En virtud de la presente decisión, atendiendo el manejo del proceso que implicó la realización de audiencia de imputación el 31 de julio de 2012, la instalación de la audiencia preparatoria en la que se decretó la preclusión por prescripción del delito de abuso de autoridad el 29 de enero de 2018 y la posterior configuración de dicho fenómeno jurídico para el delito de prevaricato por omisión, tal y como se estableció en la sentencia de primera instancia, se dispone la compulsa de copias respecto de los jueces que, siendo titulares del Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, adelantaron en primera instancia el juzgamiento de la presente actuación, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**



DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. NEGAR la solicitud de nulidad deprecada por la defensora de *JOSÉ ALEXANDER DUARTE JEREZ* y *ALEXANDER HERNÁNDEZ MUÑOZ*, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo. Confirmar la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados.

Tercero. Compulsar copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander para lo de su cargo, respecto los jueces que, siendo titulares del Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, adelantaron en primera instancia el juzgamiento de la presente actuación.

Cuarto. La presente decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

Quinto. Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriado este fallo, regresen las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

ACLARA VOTO

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



República de Colombia

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

Registro de proyecto:
29/07/2022

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso penal

Contra: José Alexander Duarte Jerez y otro

Delito: Concusión y otro

Radicado: 2010-00481

Con mi acostumbrado respeto hacia los restantes Honorables Magistrados que integran la Sala, comparto la decisión adoptada respecto de negar la solicitud de nulidad y confirmar el fallo de primer grado, junto a la compulsas de copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial para investigar a quienes fungieron como Juez Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, pero respetuosamente creo que también deben compulsarse copias para investigar penalmente al Comandante Blanquiceth – sin más datos -, a Leiner Yesid Almeida Niño y a Jonathan Deicy Castillo Parada, pues supuestamente recibieron coimas para omitir actos propios de sus funciones.

De otro lado, estimó que el Tribunal debió emitir un pronunciamiento respecto a que el juez de primer grado hizo referencia a la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10, o sea, obrar en coparticipación - lo cual autorizaba partir del cuarto medio para tasar la pena -, pero nada se dijo respecto a que a los procesados les imputaron el delito de asociación para cometer delitos contra la administración pública - especial para este tipo de ilicitudes - y luego - sin justificación alguna - en la acusación la agencia fiscal no mencionó ese reato, lo cual significa que quedó en el limbo establecer si finalmente se estructuró o no ese delito y la responsabilidad penal de los procesados, con incidencia o no en el ámbito punitivo o si – por el contrario – se pidió la preclusión ante el juez de conocimiento y así se decretó, o se adelanta una investigación o juzgamiento por separado, labor que compete realizar a la agencia fiscal.

Atentamente,


JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Rama Judicial
Sala Seccional de Disciplina Judicial
República de Colombia
Magistrado Sala Penal
Tribunal Superior de Bucaramanga



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. 68081-6000-136-2018-05778-01

Aprobado Acta N° 594

Bucaramanga, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022).

1. Asunto:

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa de Yobany de Jesús Rodríguez Cantillo, contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2020 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, Santander, mediante la cual lo condenó, en virtud de preacuerdo, como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

2. Hechos:

De acuerdo con la acusación, el 18 de noviembre de 2018, sobre las 14:00 horas, Yobany de Jesús Rodríguez Cantillo agredió a su compañera permanente Diana Esther Padilla, en la vivienda ubicada en el lote 462 barrio “La Bendición de Dios”; específicamente, arribó a la residencia en estado de embriaguez, la insultó, arrojó cinco sillas “rimas” y un ventilador contra el piso y la pared, la golpeó en el pecho; acto seguido, se dirigió a su cuarto, de donde tomó una macheta, con la que profirió “planazos” en cabeza, brazo, muñeca y pierna derecha de la víctima.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 26 de febrero de 2019¹ ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Barrancabermeja se formuló imputación contra Yobany de Jesús Rodríguez

¹ Expediente escaneado en formato PDF “PARTE 1 (P. 62 a 1) yobany de jesus” Folio 117/130.

Cantillo, como posible autor del delito de violencia intrafamiliar agravada –art. 229, inciso 2, del C.P.- El imputado no aceptó cargos.

3.2. La fiscalía radicó escrito de acusación² y su conocimiento lo asumió el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja. La audiencia de formulación de acusación se hizo el 31 de enero de 2020³. La audiencia preparatoria se fijó para el 14 de agosto de 2020⁴; no obstante, en dicha oportunidad la juez de instancia aprobó preacuerdo y corrió traslado a las partes del contenido de que trata el artículo 447 del C.P.P.

4. Sentencia apelada

4.1. El 20 de agosto de 2020 se emitió sentencia mediante la cual se condenó a Yobany de Jesús Rodríguez Cantillo como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada. Se impuso pena de prisión de 36 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 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.

5.1. Inconforme, el defensor solicitó que se conceda suspensión condicional de la ejecución de la pena. Argumentó que, pese a la prohibición legal, debió otorgarse el subrogado en observancia de las condiciones personales de su defendido, quien carece de antecedentes penales, es padre de familia, cuenta con trabajo estable, aceptó los cargos y no representa un peligro para la víctima.

5.2. El representante del Ministerio Público -no recurrente- indicó que la prohibición del artículo 68A del Código Penal es clara en cuanto a la exclusión de beneficios en el delito de violencia intrafamiliar.

5.3. La Fiscalía -no recurrente- afirmó que por expresa prohibición legal, el legislador dispuso la no procedencia de la suspensión condicional de la

² *Ibidem*. Folios 121-130/130.

³ Expediente escaneado en formato PDF "Parte 2 (P.162 a 66) yobany de jesus" Folio 155-156/194.

⁴ *Ibidem*. Folios 97-99/194.

ejecución de la pena, sin consideraciones sobre las condiciones familiares o sociales del procesado, razón por la que comparte la decisión adoptada en primera instancia.

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 municipales de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si es procedente conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena a Yobany de Jesús Rodríguez Cantillo, condenado por el delito de violencia intrafamiliar agravada, 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 suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del Código Penal -modificado por la Ley 1709 de 2014- dispone que, de oficio o a solicitud de parte, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos a cinco años. Para ello, la pena impuesta debe ser de prisión que no exceda los 4 años, y si la persona condenada carece de antecedentes penales y el delito no es de aquellos de los contenidos en el inciso 2 del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, se concederá con base solamente en este requisito objetivo.

Frente a la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en eventos en los que se emita condena por el delito de violencia intrafamiliar, incluido en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“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.

Las razones expuestas desde el AP3358-2015 para sostener esa postura, que mantiene su vigencia, son las siguientes:

a. Dicho precepto excluye, de manera general, la concesión de beneficios y de subrogados penales, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales se encuentra la de violencia intrafamiliar. De esa manera, emerge diáfana la restricción legal a partir de su tenor literal.

b. Esa prohibición se refiere a los delitos objeto de la sentencia condenatoria en el proceso actual y no a los que constituyan antecedentes penales, pues en relación a éstos últimos la exclusión ya se encuentra contemplada en el inciso primero del artículo 68A sustantivo, cuando se refiere a condenas por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores. Una interpretación diferente tornaría en repetitivo y, por ende, inútil el segundo párrafo de la norma en cita, por lo que sería el entendimiento menos racional.

c. El artículo 68A original sobre «exclusión de beneficios y subrogados» fue introducido por la Ley 1142 de 2007 y su presupuesto exclusivo era la reincidencia, tal y como lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008. Luego, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio restrictor adicional al de la existencia de antecedentes penales: la naturaleza del delito objeto de sanción⁵. De esa manera, una serie de conductas ilícitas especialmente desvaloradas fueron definidas por dicho estatuto como excluidas de sustitutos de la pena de

⁵ En la exposición de motivos en el Senado se anotó que “A. Se consagra la exclusión de beneficios y subrogados penales en delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción”, sin que tal medida se condicionara a la concurrencia de antecedentes penales, lo cual es explicable si se tiene en cuenta que ya la Ley 1142 de 2007 había regulado el efecto de la reincidencia en los subrogados penales.

prisión y la misma senda siguieron, ampliando el catálogo, las leyes 1453/11 y la 1709/14 –también lo hizo después la 1773/16-.

d. Si bien uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las «penas intramurales como último recurso»; ha de recordarse que el segundo inciso del artículo 68A que excluye esa posibilidad frente a determinados delitos, fue adoptado y desarrollado por estatutos legales que respondían, por el contrario, a la necesidad de fortalecer, entre otros, los mecanismos judiciales de lucha contra determinadas formas de comportamientos criminales (la corrupción en la Ley 1474 y la delincuencia común en la Ley 1453, ambas de 2011).

*e. Por último, la interpretación sistemática de los artículos 63 y 68A (parágrafo 2º) del C.P., permite colegir, sin dificultad alguna, que **las hipótesis en que procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena son las siguientes**: a) Que la persona sea condenada a pena inferior a 4 años de prisión, por un delito diferente a los excluidos y no tenga antecedentes; y b) Que la persona sea condenada a igual pena, tiene antecedentes dentro de los 5 años anteriores por delitos dolosos diferentes a los excluidos, y no es necesaria la ejecución de la pena según la valoración que realice el juez.*

*Así las cosas, siendo que el delito por el cual se condenó a L.E.T.R. fue el de **violencia intrafamiliar –agravada- y éste se encuentra excluido de la posibilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad**, conforme al inciso 2 del artículo 68A, sin que existan razones suficientes para entender que este último debe inaplicarse por virtud de lo establecido en el subsiguiente inciso 3; es evidente que ningún error de interpretación cometió el Tribunal Superior de Bogotá al confirmar la sentencia de primera instancia que resolvió negar la suspensión solicitada, con base en la razón anotada. Por el contrario, esa corporación se ajustó plenamente al sentido y alcance correctos de los artículos 63 y 68A del C.P.”⁶*

6.4. Caso concreto.

Bajo los anteriores parámetros, queda claro que el delito de violencia intrafamiliar -agravada- por el cual se emitió condena en contra de Yobany de Jesús Rodríguez Cantillo, es uno de aquellos a los que el legislador en el artículo 68A del Código Penal, de manera clara y literal, extiende la exclusión de beneficios y subrogados penales; de hecho, el legislador estableció la prohibición para el caso de la violencia intrafamiliar desde su configuración básica. Por tal razón, ningún desacierto se colige en la decisión de la juzgadora de primera instancia, por cuanto la misma representa la aplicación de dicha normativa.

Por otra parte, la ausencia de antecedentes penales, la aceptación de cargos en virtud del preacuerdo, su condición de padre de familia, el tener un trabajo establece y demás condiciones “personales” que expone el defensor para que se conceda el subrogado pese a su prohibición, no son argumentos ni elementos de convicción suficientes que lleven a la inobservancia o inaplicación de tal restricción; máxime, que el argumento relacionado con el

⁶ AP669-2019 (53599), reiterado en AP1618-2021(58749).

reconocimiento de la calidad de padre de familia no fue puesto en conocimiento de la juez singular en la audiencia de que trata el artículo 447 C.P.P., lo que evitó que la funcionaria abordara el análisis de tal posibilidad, razón por la cual no fue uno de los asuntos mencionados en la sentencia de primera instancia, lo que es razón suficiente para que esta Sala no haga pronunciamiento al respecto.

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 suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad –artículo 63, numeral 1 del C.P.–, su negativa obedece a la aplicación de lo establecido en el artículo 68 A del Código Penal, que prohíbe su concesión para el delito de violencia intrafamiliar. En consecuencia, la sentencia será confirmada en lo que fue objeto de apelación.

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,

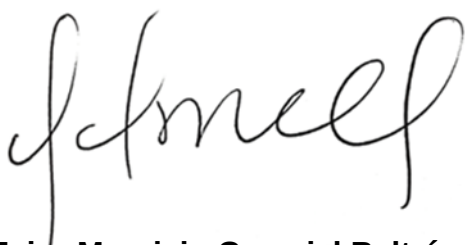
RESUELVE:

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 Luña
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Salvamento parcial de voto

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

PROCESO PENAL

CONTRA: YOBANI DE JESÚS RODRÍGUEZ CANTILLO

DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA

RADICADO: 2018-05778-01

Con mi acostumbrado respeto hacia los restantes Honorables Magistrados que integran la Sala, me aparto parcialmente de la decisión adoptada porque debió confirmarse la condena, pero descartando la circunstancia de agravación reprochada al encartado, lo cual redundaría en una sanción menor; en efecto:

1.- Al imputar y luego acusar, la agencia fiscal hizo exclusiva referencia a la situación de violencia verbal y física que únicamente tuvo lugar en la tarde del 18 de noviembre de 2018; en particular, para derivar jurídicamente la agravante solo aludió al “inciso 2º, la pena se aumentara de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre una mujer como en este caso” (Record 5:54 a 6.01 del audio de la diligencia de formulación de acusación).

A su turno, cuando la a quo desarrolló lo relacionado con la “Calificación jurídica de la conducta” en el fallo condenatorio de primer grado, hizo expresa referencia a que el ilícito comportamiento reprochado estaba tipificado “en los artículos 229 inciso 1, sancionada con pena de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión, y debiendo tener en cuenta la circunstancia de agravación contemplada en la misma norma anotada, y que se menciona en su inciso 2, por recaer la violencia sobre mujer, lo que incrementa la pena señalada de la mitad a las tres cuartas partes, quedando por tanto la pena de la que se ha de partir de seis (6) años en su mínimo a catorce (14) años de prisión en su máximo” – Subraya fuera de texto (f.9 del Expediente digital / 1ª instancia / 2ª parte).

En síntesis, la agravante se dedujo solo por recaer la violencia sobre una mujer.

2.- El último inciso del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 - modificado por el artículo 5º de la Ley 1312 de 2009 – consagra que “La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si

hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad” – Subraya fuera de texto.

3.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que en sede de allanamiento a cargos o preacuerdos no basta la manifestación de culpabilidad del procesado y para avalar la condena – así el tema no haya sido objeto de alzada - ameritaba analizar lo antedicho, dado que la calificación jurídica debe adecuarse al marco fáctico delimitado; en el presente caso, la conducta típicamente se ajustaba al delito de violencia intrafamiliar, no así bajo la referida circunstancia de agravación, al no bastar con que la ilícita acción recaiga en una “mujer” como víctima, dado que para predicar su cabal configuración se requiere demostrar un escenario de violencia continuada contra la mujer bajo el contexto de género y en este asunto solo se reseñó un evento aislado, sin la suficiente entidad para estructurar dicha agravante; ha pregonado el máximo Tribunal en el campo penal que

“...está supeditada a la demostración de que la conducta constituye violencia de género, en la medida en que sea producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada».....De ello, la Sala derivó la importancia de que, en los casos de violencia intrafamiliar – como una de las expresiones de la violencia de género –, la aplicación de la agravante implique que el respectivo referente factual sea incluido por parte de la Fiscalía en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, siendo: [d]eterminante el contexto en el que ocurren los actos de agresión, no solo porque ello facilita el entendimiento del caso y la valoración de las pruebas, sino además porque la existencia de escenarios sistemáticos de violencia y discriminación pueden hacer parte de los hechos jurídicamente relevantes”; lo complementó al expresar que “para que se materialice la circunstancia de agravación punitiva prevista en el inciso 2° del artículo 229 del Código Penal, no es necesario demostrar que el sujeto activo actuó con un propósito específico, o bajo un determinado convencimiento, o con una intención especial (sin perjuicio de los elementos estructurales del dolo); basta con acreditar un elemento objetivo, atinente a la lesividad de la conducta en lo que concierne al bien jurídico de la igualdad y el consecuente derecho a no ser discriminado, esto es, que la conducta desplegada por el sujeto activo se inserte o reproduzca la pauta cultural de sumisión de la mujer respecto del hombre...(…)..no basta con invocar que la conducta recayó sobre una mujer, sino que, además, resulta imperioso constatar la necesidad de proteger un bien jurídico adicional – al de la familia –, en este caso, consistente en la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación...” – Subraya fuera de texto

Dado que lo exigido en la reseña jurisprudencial no se acreditó en el caso concreto, al no delimitarse fácticamente en la imputación / acusación / sentencia, ameritaba eliminar la citada circunstancia de agravación, condenar al procesado solo por la comisión del delito de violencia intrafamiliar e imponerle una pena inferior, a saber, veinticuatro (24) meses de prisión.

Atentamente,


JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Rama Judicial
Magistrado Sala Penal
República de Colombia
Tribunal Superior de Bucaramanga



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. 68001-60-00159-2019-01024-01

Aprobado Acta N°. 594

Bucaramanga, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022).

1. Asunto.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Bernardo Andrés Meneses Meléndez, contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020 por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó, en virtud de preacuerdo, como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

2. Hechos:

El 11 de febrero de 2019, aproximadamente a las 13:35 horas, en la carrera 21 con calle 109, barrio Provenza de Bucaramanga, funcionarios de la Policía Nacional le solicitaron registro personal a Bernardo Andrés Meneses Meléndez y le encontraron en su poder un arma de fuego tipo revolver, de calibre 38, marca “Smith & Wesson”, con los 06 cartuchos correspondientes. El arma y la munición resultaron ser aptos para realizar disparos según estudio balístico. El número serial del revolver había sido borrado. Esta persona no presentó permiso para porte o tenencia de estos elementos, procediéndose con su captura e incautación del arma.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 12 de febrero de 2019¹ ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías ambulante de Bucaramanga, se legalizó la captura² de

¹ Expediente escaneado en formato PDF “BERNARDO ANDRES MENESES” Folio 52/68.

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

Bernardo Andrés Meneses Meléndez y se le formuló imputación como posible autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en la modalidad de porte -artículo 365 del Código Penal-. El imputado no se allanó a los cargos.

3.2. La fiscalía radicó escrito de acusación y su conocimiento lo asumió el Juzgado Noveno Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga. La audiencia de formulación de acusación se hizo el 31 de julio de 2019³. La preparatoria se programó para el 10 de diciembre de 2019, en dicha oportunidad se presentó y aprobó preacuerdo; luego, el 9 de marzo de 2020, se realizó audiencia de individualización de pena prevista en el artículo 447 del C.P.P.

4. Sentencia apelada

4.1. El 9 de marzo de 2020 se emitió sentencia mediante la cual se condenó a Bernardo Andrés Meneses Meléndez, como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Se impuso una pena de 54 meses de prisión y las accesorias de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la prisión y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por término de seis (6) meses. No se le concedió suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria por haber sido condenado el 10 de febrero de 2016 por el delito de delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Además, se le negó la prisión domiciliaria solicitada por padre cabeza de familia, por no acreditarse tal condición.

5. Del recurso de apelación.

5.1. Inconforme, el defensor argumentó que revisados los antecedentes judiciales y requerimientos emitidos por la página web de la Policía Nacional, su prohijado no cuenta con algún tipo de antecedente o requerimiento judicial en el cual se pueda inferir que tiene o ha tenido investigación penal por alguna de las conductas punibles mencionadas por el artículo 68 A del Código Penal, por lo que a su juicio, se cumple con los requisitos exigidos para otorgar la prisión domiciliaria, máxime, cuando ostenta la calidad de padre cabeza de familia.

³ Ibidem. Folio 23/68.

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 es procedente conceder la prisión domiciliaria a Bernardo Andrés Meneses Meléndez, prevista en el artículo 38 del Código Penal, pese a que cuenta con antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco años anteriores. También se debe determinar si este sustituto se le puede conceder por la condición de padre cabeza de familia.

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, inciso 1, del Código Penal establece que no se concederá, entre otros, la prisión domiciliaria como sustitutiva de prisión, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco años anteriores.

Frente a los requisitos para la concesión del sustituto y las restricciones para su otorgamiento, debe indicarse lo dicho por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la siguiente providencia:

“22. Conviene mencionar, adicionalmente, que la Sala, en relación con la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria, ha reiterado lo siguiente:

...lo que pretende el casacionista es que la Corte deseche el entendimiento que el ad quem le dio al numeral 2° del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014 [art. 38B del C.P.], en el sentido de que basta que el delito por el cual se profiere condena esté relacionado en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal –Ley 599 de 2000–, para concluir insatisfecho el requisito objetivo que exige el mencionado precepto, en orden al reconocimiento de la prisión domiciliaria; y, en cambio, acepte su tesis de que aquel no se cumple solo si el condenado registra antecedentes penales.

Al margen de las falencias de orden formal y sustancial que se advierten en la postulación y desarrollo del reproche... la Sala encuentra que tampoco le asiste razón al demandante, por los siguientes motivos:

El artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el artículo 38B a la Ley 599 de 2000, señala:

Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado. (...)

Atendiendo al sentido literal del numeral 2° de la norma transcrita, dada su claridad, ninguna interpretación se requiere efectuar en orden a fijar su alcance, pues de su texto se extrae sin dificultad que el requisito allí contenido hace alusión a que el delito por el que se proceda no esté relacionado en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014; y por parte alguna se menciona que el reconocimiento del sustituto está supeditado a que el sentenciado carezca de antecedentes penales, valga decir, que no le figuren condenas previas por esas delincuencias, pues de haber sido ese el querer del legislador, así lo habría señalado en el precepto.

La confusión del censor surge de la remisión que el mentado canon realiza al inciso 2° del artículo 68A modificado, que prohíbe la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural a «quienes hayan sido condenados por delitos dolosos...», relacionando a continuación un catálogo de ilícitos que dada su especial gravedad y superlativa ofensa a los bienes jurídicos tutelados, excluye a quienes sean condenados por esas conductas para ser favorecidos con el supracitado subrogado penal, prohibición que también cobija al otorgamiento

de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de otros beneficios judiciales o administrativos.

Ese reenvío legal obliga al intérprete a realizar un análisis sistemático de las normas que regulan el respectivo mecanismo sustitutivo o beneficio penal, con la finalidad de establecer su procedencia, por cuanto el verdadero alcance de un determinado instituto puede estar dado, como ocurre en el caso del subrogado de la prisión domiciliaria, por la articulación de varios preceptos.

En efecto, de una parte el novel artículo 38B del Estatuto Punitivo, señala los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, mientras que, de otro lado, el modificado canon 68A ibídem, relaciona los eventos en que se excluye su aplicación, y mientras el primero establece en el numeral 2º una condición negativa para su reconocimiento, esto es, que el delito por el que se proceda no figure en el listado que consagra el inciso 2º del último precepto, éste a su vez prevé que el sustituto en cuestión no resulta aplicable en los eventos en que el acusado registre antecedentes penales, bien por delito doloso cometido dentro de los cinco años anteriores, ora por alguno de los ilícitos allí incluidos.

Tal regulación, en principio, supondría una antinomia entre las referidas normas, pero su análisis conjunto revela que antes que contradecirse se complementan, ya que, si bien ambas se refieren al mismo instituto, lo hacen desde diferentes perspectivas, pues en tanto una fija los requisitos para su reconocimiento, la otra establece los casos en que debe excluirse su aplicación.

En esa medida, la Corte encuentra que en las siguientes hipótesis no procede conceder el referido mecanismo sustitutivo, así:

(i) Cuando no se reúnan las exigencias señaladas en el artículo 38B del Código Penal, precisando que el numeral 2º de dicha norma no reclama la carencia de antecedentes penales del procesado, sino que el delito por el que se procede, es decir, por el que se emite condena, no esté incluido en el listado del inciso 2º del artículo 68A ibídem.

(ii) En los casos en que el sentenciado registre condena –antecedentes penales– por delito doloso dentro de los cinco años anteriores (inciso 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014).

(iii) Cuando al procesado le figure condena –antecedentes penales– por alguno de los delitos relacionados en el inciso 2º del artículo 68A del Estatuto Punitivo, modificado por la Ley 1709 de 2014, cometido en la modalidad dolosa en cualquier tiempo, pues en relación con el aspecto temporal la norma no hace distinción, como sí ocurre en el inciso primero respecto de la condena por otros ilícitos distintos a los enlistados en el mencionado canon. (...)

Ahora, como en el presente asunto al acusado... se le condenó por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376, inciso 2º, del C.P.), es claro que no se cumple el requisito objetivo previsto en el numeral 2º del artículo 38B ibídem, toda vez que dicha conducta está incluida en el inciso 2º del artículo 68A ejusdem, por tanto, no se hace acreedor a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, muy a pesar de que sea un delincuente primario CSJ, AP3185-2016, May. 25 de 2016, Rad. 47.297".⁴

De lo anterior se concluye, que no procede la prisión domiciliaria cuando el condenado tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta, tal como ocurre en el caso que analiza este Tribunal a través del recurso interpuesto por el defensor del acusado.

6.5. De los antecedentes penales.

⁴ Reiterado en AP2779-2020 (54968) CSJ, AP3185-2016, May. 25 de 2016, Rad. 47.297.

De conformidad con el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia, tienen la calidad de antecedentes penales únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva. En ese orden, la presencia de antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores a que hace alusión el inciso 1º del artículo 68 A del Código Penal, para la exclusión de subrogados, sustitutos y beneficios judiciales o administrativos, se debe contabilizar a partir del momento que el procesado registra una sentencia condenatoria ejecutoriada dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la nueva conducta delictual. Es decir, que el punto de partida inicial es la ejecutoria de una sentencia por delito doloso o preterintencional y el estanco final es la ejecución de un nuevo comportamiento delictivo doloso o preterintencional y no el momento en que se emite un segundo fallo judicial.

Sobre este tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ ha sido precisa al concluir:

“Tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, uno de los criterios que el legislador ha utilizado para suponer que la pena debe mantenerse, o que no es adecuado otorgar beneficios al condenado, es el de la reincidencia, «entendida ésta como la reiteración del delito, esto es, como el reproche a quien cometió una nueva conducta ilícita después de haber estado sometido a una pena anterior».

3.6. La Sala ha considerado tal elemento como determinante para el reconocimiento o no de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad, cuando la ley lo contempla, en tanto está ligado de manera inescindible a las funciones de la pena y al reproche personal que debe hacerse dentro de la categoría de la culpabilidad.

3.7. Así, por ejemplo, lo explicó la Corte en el fallo CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943: En cuanto a los antecedentes penales como criterios indicativos de la personalidad, si bien la Sala ha precisado que no deben ser tenidos en cuenta por los jueces para considerar demostrada la comisión de la conducta, ni para individualizar una pena en detrimento de los intereses del procesado, también ha señalado que sirven para establecer que la sanción debe cumplirse en un establecimiento carcelario, o no puede ser suspendida condicionalmente, ni incluso ser sustituida por un mecanismo de punición menos drástico, como la prisión domiciliaria [...].

3.8. Ahora, es sabido que uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las penas intramurales como último recurso. Por ello se propuso y aprobó la eliminación de criterios subjetivos para la concesión la suspensión condicional de la ejecución de la pena determinadas circunstancias. Pero también se propugnó por darle relevancia a la reincidencia, aunque limitándola a un espacio de tiempo -5 años-, como factor que incidiría en el estudio de viabilidad del mismo. Así quedó plasmado en el artículo 63 del C. Penal: ... 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. (...).

⁵ Sala de Casación Penal, radicado 50462, AP084-2018

3.9. Como el propósito del legislador fue prever en sí misma la reincidencia como criterio de eventual exclusión de subrogados penales cuando ella se presenta en un determinado plazo, entonces es válido colegir que la comisión del nuevo delito sancionado, es el evento que se erige como punto de referencia para contabilizar, hacia atrás, el término de 5 años, en el cual deberá aparecer la imposición de una condena penal anterior que dará lugar a la aplicación del numeral 3º del citado artículo 63.

3.10. De modo, que si lo reprochable es que el individuo, no dando muestras de resocialización por la imposición de una pena anterior, decide cometer una nueva conducta punible, el criterio prohijado por el recurrente, según el cual el conteo de los 5 años previos debe verificarse a partir de la fecha de la sentencia condenatoria proferida en razón al nuevo ilícito, resulta por completo desacertado, puesto que el fallo judicial que sanciona la ejecución del delito no es fenomenológicamente equiparable a la ocurrencia del hecho, que es finalmente lo que se censura del reo.

3.11. Además, aceptar esa interpretación sería tanto como someter la aplicación de las consecuencias derivadas de la reincidencia a una inapropiada especie de caducidad no prevista en la norma, ni extraíble de su espíritu, pues conforme a ese criterio, sin importar los vaivenes que puedan producirse en el proceso, todo dependerá de que la nueva conducta ilícita sea sancionada mediante fallo que finalmente se emita antes de vencerse los 5 años siguientes a la fecha del antecedente penal, ya que si esa decisión se profiere por fuera de dicho plazo, al juez le quedará automáticamente vedado tener en cuenta dicha condena para resolver si suspende o no la ejecución de la pena. Con esta inaceptable postura se trasladaría el reproche pretendido por el legislador, del reincidente al sistema judicial, sin fundamento alguno.”

Por último, el Tribunal debe llamar la atención respecto a que en este asunto la existencia de antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la nueva conducta punible -que acá se castiga-, no era la única razón por la que el juez de primera instancia debió negar el sustituto deprecado. Debe tomarse como punto de referencia que el preacuerdo celebrado entre las partes fue aprobado de conformidad con lo convenido, sin que hubiese cambio alguno de la calificación jurídica de la conducta imputada, y que la remisión a la pena correspondiente al cómplice fue solo para efectos punitivos, sin que existiera una base fáctica ni probatoria para su acreditación, en atención a los parámetros señalados en las sentencias C-1260 de 2005 y SU479 de 2019 de la Corte Constitucional.

Sobre este tema, de manera reciente, la Sala de Casación Penal, a través de la providencia SP359 de 2022 (54535), recordó de forma categórica lo siguiente:

“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. 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.”

En ese orden, como al ciudadano Bernardo Andrés Meneses Meléndez se le condenó como autor y así lo aceptó por vía del preacuerdo, deben aplicarse, por tanto, todas las consecuencias jurídicas, especialmente si se trata de subrogados penales, así se le haya impuesto la sanción del cómplice, la cual fue referida exclusivamente para fines punitivos y no como un cambio de la tipicidad. Por tal razón, al verificarse el extremo punitivo mínimo previsto para la conducta punible imputada, se advierte que el artículo 365 del CP., establece una sanción de nueve (09) años de prisión, lo que lleva a descartar el cumplimiento del requisito previsto en el numeral 1º del artículo 38B del Código Penal, el cual exige que la sanción mínima prevista en la ley no exceda los ocho (08) años de prisión.

Ahora, respecto a lo cuestionado por el apelante, el acusado cuenta con un antecedente penal dentro de los 5 años anteriores a la ejecución de la conducta juzgada en este asunto. En efecto, la fiscalía acreditó durante el traslado de que trata el artículo 447 del C.P.P., que mediante oficio No. 20190078604/SUBIN-GRAIC 1.9, signado por el administrador del Sistemas de Información de la Seccional de Investigación Criminal Mebuc de la Policía Nacional⁶, se relacionó sentencia condenatoria vigente del 10/02/2016 emitida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, dentro del radicado 680016000159201407265 N.I. 93500 por hechos del 09/06/2015.

En ese orden, no solo era improcedente la concesión del sustituto deprecado por el incumplimiento del primer requisito que exige el artículo 38B del CP., por cuanto la pena mínima para el artículo 365 del CP supera los 8 años de prisión; sino también por la prohibición de conceder dicho sucedáneo ante la existencia de sentencia condenatoria por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, tal como quedó expuesto, que está prevista en el inciso 1º del artículo 68 A ibidem.

⁶ Expediente escaneado en formato pdf: “BERNARDO ANDRES MENESES”, pagina 10/62.

6.6. Prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia

Sobre la condición de madre o padre cabeza de familia, vale traer a colación que el artículo 2º de la Ley 82 de 1993⁷, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, en alusión expresa a la mujer, define:

“Para los efectos de la presente ley, entiéndase por “Mujer Cabeza de Familia”, quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.⁸

Respecto a las condiciones para acreditar tal condición, la Corte Suprema de Justicia, también ha reiterado⁹ que le corresponde demostrar:

“En la sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional señaló:

(...) para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. (negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002¹⁰, en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

⁷ “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

⁸ Referencia Rad 46277 de 31 de mayo de 2017, MP: Dra.: Patricia Salazar Cuellar.

⁹ SP3738-2021(57905).

¹⁰ Norma declarada exequible por la sent. C-184 de 2003, en el entendido que el derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

(...)

Del contenido de las normas transcritas es palmario que la prisión domiciliaria por la calidad de madre o padre cabeza de familia, opera cuando la persona condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el **único soporte** de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de transcribir.

Ahora, respecto a la prevalencia del interés superior del menor, es importante recordar que su observancia no releva al juez de verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados por el legislador en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, en tanto, no existen derechos absolutos.¹¹

De acuerdo con lo acreditado en el proceso, el acusado no tiene la calidad de padre cabeza de familia que, por esa condición, permita otorgar la prisión domiciliaria regulada a través de la Ley 750 de 2002. La misma argumentación de la alzada corrobora lo concluido por el juez de primera instancia, en el sentido que, si bien se estableció que el encartado es padre de la menor D.M.M.S. de 4 años de edad, también es una realidad que dicha menor cuenta con su progenitora, quien puede velar por su cuidado y protección. Y sobre la madre de la menor no se acreditó una verdadera razón que le impida cumplir con las actividades de protección, cuidado y manutención de ésta, porque no está incapacitada para asumir tal responsabilidad con su pequeña. El desempleo que se informa de la pareja del acusado, no deviene en una circunstancia a partir de la cual pueda predicarse que el acusado tiene esta condición de padre cabeza de familia.

Precisamente, no puede olvidarse que de conformidad la ley 750 de 2002, una persona es considerada madre o padre cabeza de familia cuando lidera, de forma solitaria el núcleo familiar, esto es, sin la ayuda del otro cónyuge, compañero o compañera permanente, o demás miembros de la familia¹², lo que no acontece en el presente caso por la presencia de la progenitora de la menor hija del acusado, quien está habilitada para cuidar, proteger y velar la niña en cada uno de los aspectos que permita una formación integral de ésta.

En consecuencia, la sentencia será confirmada en lo que fue objeto de apelación.

¹¹ Referencia Rad 46277 de 31 de mayo de 2017, MP: Dra.: Patricia Salazar Cuellar

¹² Al respecto AP3345-2021(57113).

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia recurrida, conforme a lo expuesto.

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 671.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por el Representante del Ministerio Público y los defensores de **Liced Carolina Rueda León y Cristian Camilo Real Arismendy**, contra la sentencia del 1º de julio de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se les sigue por los delitos de homicidio agravado y violencia intrafamiliar agravada respecto de la primera y homicidio agravado, acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y violencia intrafamiliar agravada para el segundo; conforme a lo descrito en el artículo 179 del C. de P.P.

HECHOS

Según la instancia fueron comunicados por la fiscalía de la siguiente manera: *El día 7 de agosto de 2015 en horas de la tarde, ingresó la menor MJRC a la clínica local de Piedecuesta, Santander, por presentar convulsiones y desvanecimiento, señalando la progenitora de la menor LICED CAROLINA RUEDA LEON y su compañero permanente CRISTIAN CAMILO REAL ARISMENDY, que hacía 2 días la niña MJRC -sic- se había caído de la cama. La paciente fue remitida por parte de la médica de*

urgencia de la clínica local de Piedecuesta, Santander al Hospital Universitario de Santander con nota de solicitud de atención médica de urgencia por necesitar neurocirugía, igualmente dejando constancia que se observaban señales de maltrato físico, múltiples hematomas generalizados, sospechas de hemorragia cerebral por lesión de la región frontal del cráneo. En el Hospital Universitario de Santander es valorada primeramente por el pediatra Jairo Criado Pacheco, quien mediante la impresión diagnóstica, determina que la paciente ingresa con trauma craneoencefálico severo, hematoma subdural frotoparietal izquierdo, politraumatismo en extremidades inferiores y superiores, región lumbar, tórax, sospecha de trauma en región cervical y sospecha de maltrato infantil de acuerdo a la historia clínica allegada, en donde igualmente se deja sentado por parte del doctor Julián David Peña Cuervo que evaluó la zona genital de la menor MJRC -sic- en presencia de personal hospitalario y la comisaría de familia encontrando el ano dilatado, múltiples desgarros antiguos y nuevos que evidencian algún tipo de manipulación anual. Igualmente, en la historia clínica se consigna que la menor fue sometida a intervención de neurocirugía, que dicho procedimiento realiza drenaje del hematoma subdural y de acuerdo a la escasa evolución de la niña MJRC quien ingresa en estado de coma, es llevada a la unidad de cuidados intensivos UCI de la Clínica Carlos Ardila Lulle FOSCAL el día 10 de agosto de 2015, donde fallece el día 12 de agosto de la misma anualidad a la 1:50 pm.

Es de anotar que el 8 de agosto de 2015, se traslada al Hospital Universitario de Santander la doctora Iliana María Castro Navas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y realiza experticio a la menor quien se encuentra en estado de coma y emite informe pericial de clínica forense No. 10534-2015 en el que se consignan los hallazgos en el cuerpo de la menor MJRC -sic- especialmente múltiples equimosis y hematomas en extremidades y en tórax, edema en región

fronto-parietal izquierda, tumefacción de 4 cm de diámetro aproximado y en región frontal izquierda, hematoma subdural fronto-parietal izquierdo y desviación de la línea media. En el examen anal y perianal encuentra cinco (5) desgarros en forma de estrella que comprometen piel y tejido celular subcutáneo a las 12, a las 3, a las 5, a las 7 y 10 del tablero del reloj, en la periferia del ano hay equimosis violácea y edema moderado en todo el ano, concluyendo que la incapacidad médico legal provisional es de 55 días por las lesiones con mecanismo traumático de lesión contundente y los hallazgos a nivel anal, indicativos de trauma anal reciente, sugestivo de penetración o actividad sexual a este nivel.

Al fallecer la menor el 12 de agosto de 2015, es sometida a necropsia cuyo resultado está plasmado en el informe pericial de necropsia No. 2015010668001000549 de fecha 12 de agosto de 2015, suscrito por el médico forense Pedro Luis Forero, en el cual hace descripción de los principales hallazgos relacionados con los anteriormente descritos en el dictamen pericial del 8 de agosto de 2015 y adiciona la laceración de la mucosa anal en proceso de repitelización; Determina -sic- que la causa de la muerte es politraumatismo con compromiso craneoencefálico severo, hematoma subdural en un contexto de tortura y abuso sexual; Mecanismo -sic- fisiopatológico de la muerte shock neurogénico, y que la manera de la muerte fue violenta por homicidio.

Se estableció a través de la investigación, que la menor MJRC residía con su progenitora la señora LICED CAROLINA RUEDA LEÓN, su compañero permanente el señor CRISTIAN CAMILO REAL ARISMENDY y sus hermanas JYJR de 7 años de edad, MLRL de 5 años de edad, en la calle 16 A casa 61 segundo piso del barrio Villamar en Piedecuesta, Santander, que la madre LICED RUEDA LEON mientras salía a trabajar decidió dejar a sus hijas al cuidado de su compañero CRISTIAN REAL ARISMENDY, quien de manera permanente agredía física y

psicológicamente a las menores, en especial a MJRC -sic- a quien encerraba en el baño para golpearla con objetos como ganchos, correa, con la mano, y la accedía carnalmente dejándola sin posibilidad de levantarse del piso, hasta el día que la agrede de tal magnitud, que se produce el evento que los lleva a buscar ayuda en una institución de salud.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia del 8 de agosto de 2015 ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación respecto de Cristian Camilo Real Arismendy por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, en concurso heterogéneo con acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar y de Liced Carolina Rueda León por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa¹, cargos que no aceptaron. A la par se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 6 de octubre de 2015 ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, se adicionó la formulación de imputación en punto de Cristian Camilo Real Arismendy y Liced Carolina Rueda León por el delito de homicidio agravado consumado, el primero en calidad de autor y la segunda en calidad de coautora², cargo que ninguno aceptó.

Presentado el escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, ante quien se adelantó la respectiva audiencia el 9 de

¹ Acta de audiencia, folio 30 a 34, preliminares.

² Acta de audiencia, folio 1, preliminares.

diciembre de 2015³, oportunidad en las que se les enrostró cargos como autores a título de dolo de los delitos de homicidio agravado, violencia intrafamiliar agravada y acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado a Cristian Camilo Real Arismendy, y de homicidio agravado y violencia intrafamiliar respecto de Liced Carolina Rueda León.

La preparatoria se realizó el 24 de octubre de 2016⁴, en la cual la defensa apeló con el propósito que se rechazara la totalidad de las pruebas de la fiscalía y se le admitiera la prueba pericial solicitada. En providencia del 29 de noviembre de 2016⁵ esta Corporación confirmó el auto cuestionado.

El juicio oral se desarrolló en las sesiones de 13 de junio⁶, 3 de agosto⁷, 4 de octubre⁸, 20 de noviembre⁹ y 19 de diciembre¹⁰ de 2017, 6 de marzo¹¹, 3 de mayo¹², 26 de julio¹³, 11 de septiembre¹⁴, 5 de octubre¹⁵ de 2018, 28 de enero¹⁶, 12 de mayo¹⁷, 2¹⁸ y 4¹⁹ de junio y 14 de julio²⁰ de 2020. El 12 de agosto de 2021 se alegó de conclusión²¹. La audiencia de sentido del fallo y sentencia tuvo lugar el 9 de mayo²² de 2022 y la decisión de instancia el 1º de julio siguiente.

³ Acta de audiencia, folio No. 004 carpeta de conocimiento.

⁴ Acta de audiencia, folio No. 024, carpeta de conocimiento.

⁵ Acta de audiencia, folio 01, carpeta segunda instancia.

⁶ Acta de audiencia, folio No. 038 carpeta de conocimiento.

⁷ Acta de audiencia, folio 040, carpeta de conocimiento.

⁸ Acta de audiencia, folio 047, carpeta de conocimiento.

⁹ Acta de audiencia, folio 051, carpeta de conocimiento.

¹⁰ Acta de audiencia, folio 052, carpeta de conocimiento.

¹¹ Acta de audiencia, folio 059, carpeta de conocimiento.

¹² Acta de audiencia, folio 063, carpeta de conocimiento.

¹³ Acta de audiencia, folio 077, carpeta de conocimiento.

¹⁴ Acta de audiencia, folio 078, carpeta de conocimiento.

¹⁵ Acta de audiencia, folio 079, carpeta de conocimiento.

¹⁶ Acta de audiencia, folio 107, carpeta de conocimiento.

¹⁷ Acta de audiencia, folio 111, carpeta de conocimiento.

¹⁸ Acta de audiencia, folio 115, carpeta de conocimiento.

¹⁹ Acta de audiencia, folio 117, carpeta de conocimiento.

²⁰ Acta de audiencia, folio 119, carpeta de conocimiento.

²¹ Acta de audiencia, folio 131, carpeta de conocimiento.

²² Acta de audiencia, folio 140, carpeta de conocimiento.

SENTENCIA RECURRIDA

Mediante providencia del 1º de julio de 2022 el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a Cristian Camilo Real Arismendy en calidad de coautor de los delitos homicidio agravado, violencia intrafamiliar agravada y acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en consecuencia le impuso la pena privativa de la libertad de cuatrocientos setenta y dos (472) meses de prisión, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años.

A Liced Carolina Rueda León la consideró responsable de los delitos de homicidio agravado y violencia intrafamiliar agravada, en calidad de coautora por comisión por omisión, en consecuencia, le impuso la pena privativa de la libertad de cuatrocientos veinticuatro (424) meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. A ninguno de los procesados les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Como sustento de su decisión adujo el juez de instancia que según las pruebas practicadas, se logró establecer de un lado que la niña MJCR vivía con su madre Liced Carolina Rueda León, Cristian Camilo Real Arismendy su padrastro y sus dos menores hermanas YYJR y MLJR, personas que en ese sentido conformaban una unidad familiar para el 7 de agosto de 2015.

De otro lado, entendió demostrado que el 7 de agosto de 2015 MJCR ingresó a urgencias en estado de inconsciencia, con múltiples lesiones y traumatismos en su cuerpo, aspecto que además de haber sido sustentado en juicio por los diferentes galenos y testigos, no fue objeto de controversia por las partes. Así mismo, que a través de los profesionales

de la salud se acreditó las lesiones que finalmente causaron la muerte y que éstas no eran compatibles con una caída desde la cama, argumento con el cual fue presentada por los procesados para su atención de emergencia.

En ese contexto descartó que la explicación de la caída de la cama tuviera respaldo probatorio y sí por el contrario, los diferentes traumas que presentaba el cuerpo de la niña aludían sin lugar a dudas a una agresión dolosa atribuible a una persona, máxime cuando en sus órganos internos se evidenciaron hematomas que permitían inferir que no se trataba de una agresión insular, sino que la víctima venía siendo sometida a diferentes clases de violencia física e incluso sexual, que finalmente le causaron la muerte.

En punto del delito de homicidio adujo el juez de primera instancia que de acuerdo a las pruebas, era Cristian Camilo Real Arismendy quien se quedaba al cuidado de las tres menores niñas, que era él quien aprovechaba estas ocasiones para agredir a las menores y con especial saña a MJCR que era la más pequeña, a quien según los señalamientos de sus hermanitas encerraba en el baño junto a él para golpearla y realizarle todo tipo de vejámenes hasta que dejaba de llorar. Fue tal sujeto que el día martes previo al ingreso de la niña a urgencias, cargaba a MJCR inconsciente, mientras esperaba a su compañera en las escaleras y fue éste quien en principio esgrimió la excusa de la caída de la cama, conjunto de evidencias que le permitió deducir que era responsable en calidad de coautor del delito en cuestión.

Respecto de Liced Carolina Rueda León dedujo que le cabía responsabilidad en calidad de coautora, porque tenía posición de garante frente a sus hijas y pese a ello, omitió intervenir para que cesara la violencia que evidentemente su entonces compañero sentimental estaba

ejerciendo contra sus tres hijas y en particular contra MJCR, incluso, pese a que la niña entró en estado de inconsciencia desde el martes producto de la brutal golpiza y demás agresiones que recibió, sólo decidió solicitar ayuda el viernes, cuando junto con su vecina la trasladaron al centro médico donde en principio fue atendida. Entendió que su aporte fue esencial para la materialización del delito en contra de la vida de su menor hija, pues pese a tener conocimiento de la violencia extrema ejercida en su contra por quien era su compañero sentimental, siguió dejándola a su cuidado y posterior a encontrarla en estado grave de salud se negó durante tres días a prestarle la atención necesaria, así como conducirla a un centro asistencial, en el cual, persistió en la explicación irracional de la caída de la cama y aportó datos inexactos de su nombre y residencia.

Asimismo, concluyó que las causales de agravación del homicidio contenidas en los numerales 1º y 7º del artículo 104 del CP, la primera porque Liced Carolina Rueda León era la progenitora de la víctima y Cristian Camilo Real Arismendy parte de su núcleo familiar, la segunda porque dada la edad de la niña (2 años), se encontraba en situación de inferioridad y de indefensión.

Con relación al delito de violencia intrafamiliar agravada, entendió que ambos procesados incurrieron en ello, pues Cristian Camilo Real Arismendy ejerció contra MJCR y sus dos hermanas agresiones físicas y psicológicas, mientras que Liced Carolina Rueda León pese a ese conocimiento persistía en dejarlas al cuidado de su compañero. Los involucrados formaban una unidad doméstica que se afectó con la agresión ejercida por los adultos hacia las tres menores de edad, el hombre como quien adelantaba la violencia física y psicológica y la mujer porque pese a su posición de garante frente a sus descendientes, no adelantó ninguna acción para protegerlas o evitar la misma, sin que estuviese acreditado que ella misma era víctima del delito en cuestión. La

agravante la dedujo estructurada a partir de la edad de la niña y su imposibilidad de oponerse a los actos ejercidos en su contra.

De la estructuración del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, adujo que conforme a la prueba practicada en juicio era claro que MJCR en efecto había sido objeto de vejámenes de esa clase, en concreto, penetración en su cavidad anal, al punto que los galenos que la valoraron observaron por lo menos 5 desgarros y señales de manipulación reciente en esa área, consistentes con penetración de un objeto contundente productor de tales traumas. Que, conforme a los elementos de convicción arrojados, el responsable de tal violencia sexual sólo podía ser Cristian Camilo Real Arismendy, persona que según los señalamientos de las hermanas de la víctima, era quien se encerraba en el baño con la ella, desde el cual podían escuchar el llanto y los gritos de la pequeña.

Subrayó que, si bien no se encontró ninguna evidencia de ADN perteneciente al acusado en el cuerpo de la niña, ello no descartaba la responsabilidad que le asistía en el ilícito en cuestión, porque tales lesiones sólo son consistentes con un acceso carnal, se trataba de una niña pequeña que pudo ser penetrada no sólo con el miembro viril sino con cualquier otro objeto que dejara las lesiones anotadas por los galenos. A lo anterior añadió que según las declaraciones de los testigos, MJCR era bañada de manera permanente por el procesado y para cuando la arribaron al hospital, hacía por lo menos tres días que estaba en inconsciencia por la agresión que finalmente le causó la muerte.

Descartó que la prueba presentada por la defensa del imputado desvirtuara su participación en los ilícitos enrostrados, pues al margen si fue un buen compañero sentimental en el pasado o un padre amoroso con sus propias hijas, tal comportamiento o percepción no se circunscribía a

los hechos materia de investigación, en donde todo señala que respecto de las hijas de Liced Carolina Rueda León era todo lo contrario a lo descrito por la testigo de descargo; además de evidenciar que a tal deponente le asistía un interés en favorecer al encartado, dado que como padre de sus dos menores hijas al parecer ayudaba a su sostenimiento, lo que eventualmente perdería de hacerse merecedor de una sanción de privación de la libertad.

Refirió que la prueba de descargo no pudo derruir la fuerza suasoria de los elementos arrimados por la fiscalía, que a su juicio fueron congruentes, consistentes, creíbles y coherentes, permitiendo arribar al conocimiento exigido en la norma para emitir sentencia de carácter condenatorio.

La instancia entendió que Liced Carolina Rueda León debía responder por las conductas punibles enrostradas, en virtud de la posición de garante que ostentaba como progenitora de MJCR y que su actuar era de comisión por omisión, dado que de manera ilícita se desprendió de tal calidad dejando a la víctima a merced de Cristian Camilo Real Arismendy, a quien incluso invistió de la facultad de corrección. Omisión que entendió eminentemente dolosa en virtud de haber dejado de actuar de manera consciente, pese a que el maltrato de la niña era físicamente evidente y de tal gravedad que finalmente le produjo la muerte; argumento que le permitió descartar las pretensiones del Ministerio Público en el sentido que no podía hablarse de un favorecimiento de lesiones personales, cuando de manera consciente y voluntaria la procesada permitió y avaló las agresiones de las que venía siendo objeto la víctima y sus otras dos hermanas, incurriendo así en los delitos que le fueron enrostrados.

De Cristian Camilo Real Arismendy señaló que el comportamiento desplegado fue de acción, con dolo y que el resultado muerte fue dejado

al azar, además de no estar amparado por algún tipo de error, menos en la eventual facultad de corrección que jamás puede justificar el atentado contra la integridad y la vida de los niños que están al cuidado. Así, reseñó que el alegato de la defensa en cuanto a la falta de testigos directos que pudieran identificar al acusado como el responsable de los delitos por los cuales se inició la acción penal en su contra, era contrario a la prueba aportada, dado que las hermanas de MJCR sí observaron de manera directa los maltratos, lo señalaron como el único responsable y ser la persona por la cual la niña se *había desmayado para nunca más despertarse*.

LOS RECURSOS

1. Ministerio Público.

Apeló con dos propósitos puntuales: i) para que se absuelva a Liced Carolina Rueda León de los delitos por los cuales fue acusada y ii) a efectos que se modifique la pena privativa de la libertad impuesta a Cristian Camilo Real Arismendy y se ajuste a la gravedad de los hechos demostrados.

Con relación a la decisión de instancia de condenar a Liced Carolina Rueda León, señaló que dentro de las consideraciones el juez de instancia hizo un análisis genérico del tiempo en el que ocurrieron las agresiones, pues de lo acreditado sólo era posible inferir que Cristian Camilo Real Arismendy procedió a asumir tal tarea después de la vecina Gabriela Vásquez Gualdrón, lo que arroja un lapso de a lo sumo 8 días previos a la muerte de la víctima, tiempo que disminuye la posibilidad de reacción de la acusada, pues no es posible inferir que desde el día uno las lesiones de la niña hubiesen sido evidentes o que desde cuándo pudo percibir el maltrato, ello a efectos de concluir la comisión por omisión que se le atribuyó.

De otro lado reprocha la conclusión a la que arribó la instancia, respecto al conocimiento previo de la lesión que le causó la muerte a la víctima y que esta no correspondía a la caída desde la cama, pues ninguna de las pruebas practicadas en juicio sería directa sino de referencia, de lo que presuntamente habría dicho la encartada en torno a la fecha en que la niña recibió el golpe en la cabeza. Además, subrayó, no es posible atribuirle a aquélla un desconocimiento doloso de la causa de la lesión que presentaba la menor en su cuerpo, cuando lo cierto es que ella sólo se pudo determinar por los galenos cuando la valoraron, auscultación que difícilmente podría hacer la progenitora que no tenía ningún conocimiento en medicina.

Expuso que según lo evidenció la testigo Erika Bueno Agredo, la acusada laboraba en un horario que le impedía conocer de primera mano cómo se generaron las lesiones, información a la que accedió bien por lo que le manifestaron sus otras hijas o por lo reseñado por su compañero sentimental, por lo que en esas circunstancias caben varias hipótesis y no únicamente la reseñada por la instancia.

Argumentó que si bien la procesada debía tener conocimiento de las agresiones de las que eran objeto sus tres menores hijas, pues tales eran evidentes, lo cierto es que no se le puede acusar omisión dolosa dado que estaba en un contexto de violencia de género en donde también era víctima, circunstancia que no fue estudiada por la instancia, por el contrario hizo constantes reproches a la procesada al margen de los señalamientos de las niñas JJJR -sic- y MLJR, quienes refirieron que su progenitora al conocer que Cristian Camilo Real Arismendy las golpeaba le reclamó, discutieron y éste terminó también agrediendo físicamente a Liced Carolina Rueda León, razón por la que las menores refirieron sentir temor de contar nuevamente lo sucedido, no sólo porque aquél la

emprendiera contra ellas sino porque temían que su madre también sufriera las consecuencias.

Entonces, reclamó, las conclusiones a las que arribó la instancia en el sentido que la procesada hizo causa común con su compañero sentimental, al margen del bienestar de sus hijas no se compadecen con la realidad ni con lo acreditado en juicio, respecto a las actuaciones que en el interregno de los hechos realizó aquélla en pro de la defensa de sus descendientes, distinto es que, en el contexto de violencia de género que ella misma padecía las mismas hubiesen sido infructuosas. A la par, subrayó, el a-quo tomó apartes de las declaraciones de JJJR –sic- y MLJR para sustentar la condena de Cristian Camilo Real Arismendy, pero desechó lo referido por las niñas que evidenciaban un contexto de violencia intrafamiliar en contra de la progenitora, sin justificar dicho trato disímil, además de exigir como prueba de tal victimización una denuncia que no existía.

Denotó que el testimonio de Gabriela Vásquez Gualdrón corrobora tal violencia de género ejercida contra Liced Carolina Rueda León, en concreto la dependencia económica que predicaba respecto de su compañero permanente, lo que la limitaba para realizar las acciones a las que alude la instancia, como dejar el hogar y buscar ayuda; además que tal testigo también evidencia que se trataba de una buena madre, que siempre se preocupó por el bienestar de sus descendientes.

De la prueba testimonial de descargo también surge, según el recurrente, el interrogante si lo dicho por la procesada a una de sus compañeras de prisión respecto a haber observado la inflamación en la cabeza de la víctima y su temor, derivaban de la posible reacción violenta que en su contra podría desplegar Real Arismendy de adelantar alguna acción para salvaguardar a su hija.

Por lo expuesto solicitó revocar la decisión de primera instancia respecto de Liced Carolina Rueda León a efectos que se le absuelva de los delitos por los cuales fue acusada, ya que, se trata de una mujer víctima de violencia de género, no se evidencia de las pruebas un actuar doloso y favorecedor de las agresiones que en contra de sus menores hijas adelantaba su entonces compañero sentimental.

Sobre el segundo punto del disenso, esto es, la sanción impuesta a Cristian Camilo Real Arismendy señaló que la instancia se equivocó en el proceso dosimétrico, ya que no atendió los parámetros normativos que le imponían determinar previamente cuál era la sanción más gravosa y a partir de esta aumentar el otro tanto en virtud de los concursos; además impuso la misma pena para los dos procesados sin tener en cuenta su grado de participación. Arguyó que no se tuvo en cuenta su solicitud para que no se partiera del mínimo del primer cuarto, dada la gravedad de la conducta desplegada por Real Arismendy que acabó con la vida de una niña de dos años en total estado de indefensión, circunstancias que merecían un mayor reproche.

A lo anterior hay que añadirle, según refirió, el daño real y potencial causado, pues además del atentado contra los bienes jurídicos de la víctima mortal, tales consecuencias fatales se pudieron extender a otras dos niñas menores de edad y a la progenitora; en igual sentido debía valorarse la intensidad del dolo con el que actuó el acusado, quien trató a toda costa de salir indemne agrediendo a tres niñas e inventando una excusa para desviar la atención de sus actos. Solicitó que se modifique la pena impuesta a Cristian Camilo Real Arismendy, para ajustarla a lo prescrito en el artículo 61 inciso 3º del CP.

2. Defensora de Liced Carolina Rueda León.

Indicó que tal como lo argumentara en los alegatos de conclusión en consonancia con el Ministerio Público, la decisión que debió adoptarse frente a Liced Carolina Rueda León fue la de absolverla de los delitos por los cuales se le acusó, dado que la atribución no puede estar afincada como lo concluyó la instancia en su condición de madre de la víctima, pues ello constituiría una especie de responsabilidad objetiva proscrita en el ordenamiento jurídico.

Así, conforme a lo acreditado en juicio para cuando se produjo la lesión que le causó la muerte a la víctima, la procesada no se encontraba en su casa, luego es imposible que se le reproche una omisión cuando estaba en imposibilidad física de actuar para impedir el resultado lesivo. Así, no podría imputársele la comisión del delito de homicidio, porque de las pruebas no es posible deducir un acuerdo o conocimiento previo respecto del mismo, tampoco un comportamiento concreto del cual pueda establecerse un nexo de causalidad con la muerte de la niña.

A la par, reclamó, en manera alguna puede aducírsele una omisión a la acusada, si bien estaba en posición de garante, lo cierto es que no estaba en condiciones de disminuir el riesgo o evitar el resultado, en tanto no contaba con los medios necesarios para impedirlo o la posibilidad de utilizarlos para prevenir el resultado.

En todo caso, subrayó, la fiscalía no estableció el momento exacto en el que tuvo ocurrencia las lesiones, ni a través de la prueba se demostró dicha circunstancia, por lo cual es posible inferir que la posición de garante era atribuible en exclusiva a Real Arismendy por encontrarse la víctima a su cuidado, a lo sumo podría tener conocimiento de la violencia intrafamiliar, pero no del abuso sexual y del homicidio.

3. Defensor de Cristian Camilo Real Arismendy.

Señaló dos reparos concretos en contra de la decisión de instancia, el primero relacionado con la violación directa de los artículos 6, 8 y 10 del código penal, 5, 6 y 381 del CPP , 29, 229 y 250 constitucionales, dado que el juez de instancia consideró que Cristian Camilo Real Arismendy era responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, teniendo como víctima no sólo a la niña MJCR sino a sus dos hermanas JJJR –sic- y MLJR, pese a que la imputación, acusación y juicio únicamente se señalaron los hechos en los cuales la primera era el sujeto pasivo.

Ello implicó según el recurrente la vulneración del derecho a la defensa, dado que el procesado se vio sorprendido con supuestos de hecho que nunca se le comunicaron y de contera, se desconoció el principio de congruencia, pues la condena se basa en supuestos sobre los cuales no existió acusación, en concreto al haber estimado el juez de instancia como víctimas de la violencia intrafamiliar agravada a las hermanas de MJCR.

Respecto de este delito contra la unidad familiar, también reclama el fenómeno prescriptivo, el cual se configuraría en el mes de agosto de 2022 y por tanto debe atender el mismo por su carácter objetivo.

El segundo reparo estaría dirigido a evidenciar un falso raciocinio del juez por violación de las reglas de la sana crítica, pues en su criterio, si bien de las declaraciones de los médicos que atendieron a MJCR puede extractarse la condición de salud que presentaba y el posible origen del golpe en la cabeza que finalmente determinó su muerte, no puede a la vez inferirse por ser prueba de oídas proscrita, el responsable de tales lesiones, al margen de las posibles exculpaciones que en su momento habrían expresado ambos involucrados.

La imputación de responsabilidad tampoco se podría deducir de los testimonios de los profesionales de Policía Nacional y Comisaría de Familia, quienes sólo aportaron la razón de su dicho frente a la presunta violencia intrafamiliar, pero en manera alguna adujeron quién era la persona que la ejercía. Tampoco es directa de la agresión la testigo Gabriela Vásquez Gualdrón, pues si bien escuchaba el llanto de las niñas, vecinas del segundo piso y fue la persona a quien acudió Liced Carolina Rueda León para que le brindara ayuda, lo cierto es que no pudo percibir con sus sentidos el acto concreto.

Descartó en igual sentido que JJJR –sic- y MLJR tuvieran carácter de testigos directos, pues si bien refirieron en juicio un contexto de violencia protagonizado por el procesado, de ello no es posible deducir de manera inexorable que este sea el responsable de lo ocurrido aquél martes causante de la lesión a nivel craneoencefálico, ni mucho menos del delito sexual a nivel anal presentado por la víctima.

Subrayó que dentro de las consideraciones el juez de instancia alude a conocimiento de “certeza”, cuando lo cierto es que el código de procedimiento penal vigente alude a aquél que va más allá de la duda razonable; además de equivocarse en la conclusión a la que arribó respecto a la responsabilidad penal que le asiste al acusado, en tanto, no existe ninguna prueba que lo señale directamente como el causante del trauma que produjo la muerte de la niña y menos de los vejámenes sexuales denunciados. Por ello solicitó revocar la decisión y en su lugar absolver a Cristian Camilo Real Arismendy.

Reclamó que si bien el juez de instancia intentó construir un indicio de responsabilidad en torno al delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, el mismo fue inútil dado que no pudo estructurar el hecho indicador, al margen de referir a las pruebas que en su criterio sustentaban

la conclusión que durante 15 días Cristian Camilo Real Arismendy fue la única persona que pudo cometer el ilícito, deducción que insiste, resulta errada.

De manera principal formuló como pretensión que se absuelva a Cristian Camilo Real Arismendy de la totalidad de los delitos por los cuales fue acusado. Como subsidiaria aspira que se declare la prescripción del reato de violencia intrafamiliar agravada, el cual calcula ocurrirá a mediados del mes de agosto de 2022.

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 los recursos de apelación invocados por el Ministerio Público y los defensores de Cristian Camilo Real Arismendy y Liced Carolina Rueda León, contra la sentencia condenatoria del 1º de julio de 2022, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga condenó el primero como autor responsable de los delitos de violencia intrafamiliar agravada, acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y homicidio agravado y a la segunda como coautora de los delitos de violencia intrafamiliar agravada y homicidio agravado.

Las censuras formuladas se erigieron de la siguiente forma: 1) el Ministerio Público reclama de un lado la absolución de Liced Carolina Rueda León, de los delitos por los cuales fue acusada (violencia intrafamiliar agravada y homicidio agravado) y a la modificación de la pena impuesta a Cristian Camilo Real Arismendy, a efectos que se adecue a los parámetros normativos del artículo 61 del CP. 2) El recurso formulado por la defensa de Liced Carolina Rueda León pretende que se le absuelva por los delitos por los cuales fue condenada, para lo cual enrostra a la instancia errores en la valoración de la prueba. 3) La apelación sustentada por el defensor de

Cristian Camilo Real Arismendy reclama su absolución por la totalidad de los delitos enrostrados, reclamando una defectuosa valoración de la prueba, la vulneración del principio de congruencia y del derecho al debido proceso con relación al delito de violencia intrafamiliar agravada; de manera subsidiaria solicitó declarar la prescripción de la acción penal respecto del delito de violencia intrafamiliar agravada.

Por lógica de la decisión deben absolverse primero los reparos formulados por el defensor de Cristian Camilo Real Arismendy, que predicen de un lado el acaecimiento del fenómeno prescriptivo respecto del reato de la violencia intrafamiliar y de otro lado, la afectación de garantías fundamentales por vulneración del principio de congruencia, también referidos al delito atentatorio de la unidad familiar, pues de salir adelante cualquiera de ellas haría inane pronunciamiento alguno frente a tal conducta puntual.

La primera de las pretensiones en referencia, esto es, la destinada a que se declare la preclusión por prescripción de la acción penal respecto del delito de violencia intrafamiliar agravada no está destinada a prosperar, dado que para la fecha en la que se emite esta decisión tal fenómeno no se ha materializado y por lo tanto, el Estado no ha perdido la facultad de pronunciarse.

Conforme al artículo 83 del CP *la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuera privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20). Término que según el artículo 86 ibidem se interrumpe con la formulación de imputación posterior a lo cual comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10).*

Disposiciones que fueron armonizadas jurisprudencialmente²³ respecto a lo establecido en el artículo 292 del CPP, de lo cual debe entenderse que la reducción del término mínimo de prescripción armoniza con los principios de celeridad, inmediación y concentración propios del sistema penal con tendencia acusatoria.

Así, para el delito de violencia intrafamiliar agravada que le fuera acusado a ambos procesados, la pena máxima fijada en la ley conforme al artículo 229 sustancial corresponde a catorce (14) años, lo que implica que una vez formulada la imputación, lo cual en el presente caso tuvo lugar el 8 de agosto de 2015, empezó a correr el término previsto en el artículo 86 del CP, que corresponde a 7 años, los cuales se cumplirían el 7 de agosto de 2022, fecha posterior a la emisión de la presente providencia, lo cual significa que el fenómeno extintivo reclamado no se presentó, careciendo de vocación de prosperidad la pretensión formulada para que se declare el mismo.

Ahora, respecto del alegato dirigido a evidenciar la vulneración de garantías fundamentales por afectación del principio de congruencia, en punto del delito de violencia intrafamiliar agravada enrostrado a Cristian Camilo Real Arismendy, debe traer a colación la Sala los términos en los cuales fue acusado el mismo. Así, la fiscalía en la audiencia del 9 de diciembre de 2015 verbalizó los términos de acusación fáctica del delito en cuestión de la siguiente manera: *Se estableció a través de la investigación que la menor MJCR residía con su progenitora Liced Carolina Rueda León, su compañero permanente Cristian Camilo Real Arismendy y sus hermanas YYJR de 7 años de edad y MRL de 5 años de edad (...) que la madre decidió dejar al cuidado de sus hijas a su compañero Cristian Camilo Real Arismendy mientras salía a trabajar, quien de manera permanente agredía física como psicológicamente a las menores, en especial a MJ quien encerraba en el baño para golpearla con objetos como ganchos, correas y la mano, y la accedía*

²³ CSJ SP del 8 de noviembre de 2011, radicado 36865.

carnalmente hasta dejarla sin posibilidad de levantarse del piso hasta el día que la agrede con tal magnitud que produce el evento que la lleva a buscar ayuda en una institución de salud. (Minuto 14:10)

En tales términos se había realizado la formulación de imputación, previamente, así²⁴: (minuto 59:22 a 1:03:57) *también respaldado en esas entrevistas realizadas a las menores YYJR de 7 años y MLR de 5 años quienes manifiestan la forma en que ellas ven cómo este ciudadano Cristian las maltrataba, que cogía un gancho del chofonier, que las cogía a correa, que la bañaba en el baño, que no se sabe por qué y que él tiene la mano pesada, que le pegaba duro y que a veces se escuchaba desde el primer apartamento (...) es notoria la violencia intrafamiliar, se puede observar en los comportamientos a esas menores (...) en concurso heterogéneo con el punible con el delito de violencia intrafamiliar contenido en el título sexto de delitos contra la familia, capítulo primero de la violencia intrafamiliar que dice lo siguiente (...) esto teniendo en cuenta esas entrevistas realizadas a esas menores YYJR y MRLR de 5 años toda vez que relatan esas circunstancias de tiempo, modo y lugar de acuerdo a ese protocolo SATAC 1 y 2 idóneo para casos de infantes abusados sexualmente, pero relata como se dice el comportamiento observado y en esa síntesis de la entrevista dice lo siguiente (...) la niña manifiesta que el padrastro Cristian Camilo las golpea porque la mamá le dice que les pegue (...) los maltratos son correa y ganchos de ropa por lo cual teniendo en cuenta esos elementos materiales probatorios (...) se imputa también ese punible de violencia intrafamiliar.*

En esos términos, no se acompasa con la realidad (principio de corrección material) los argumentos expuestos por el defensor de Cristian Camilo Real Arismendy, que reclaman la afectación de principio congruencia respecto del delito de violencia intrafamiliar agravada, bajo el argumento que se tuvieron en cuenta para su condena hechos que no fueron imputados ni

²⁴ Minuto 44:10 a , audiencia 8 de agosto de 2015.

acusados, en concreto, los actos de agresión contra las niñas YY y MLJR, hermanas de MJ, constitutivos del delito contenido en el artículo 229 del CP, pues según lo anotado la fiscalía sí le enrostró tales comportamientos no sólo en contra de la niña fallecida, sino de las otras dos menores que para ese entonces, según la tesis de cargo formaban un núcleo familiar con el encartado.

En ese contexto, resulta claro que en ningún momento se sorprendió al acusado con hechos o cargos respecto de los cuales no hubiese tenido la oportunidad de defenderse, o que la instancia haya tenido en cuenta supuestos ajenos a los actos de comunicación concreta, por el contrario, tal cual se anotó desde el primer momento se tuvo en cuenta a las tres niñas como presuntas víctimas del delito atentatorio de la unidad familiar, y en virtud de ello se desplegaron los actos de investigación e incluso la defensa hizo lo propio, tratando de desvirtuar la tesis de cargo, al traer el testimonio de la ex -compañera sentimental de Real Arismendy con la cual tiene dos hijas, prueba con la que contrapuso como hipótesis la del buen padre de familia, cumplidor de sus deberes y pacífico, lo cual descarta que se haya atentado contra el principio de congruencia y que ello haya desencadenado la afectación de garantías fundamentales, razones suficientes para no atender el cargo así propuesto.

Procederá entonces la Sala a estudiar los reparos comunes formulados por los tres recurrentes, en torno a la valoración de la prueba y las conclusiones a las cuales arribó la instancia a partir de esta, en torno a los delitos por los que fueron acusados Cristian Camilo Real Arismendy y Liced Carolina Rueda León.

Para dicho propósito se considera necesario traer a colación los términos de la acusación, a efectos de determinar cuáles fueron los hechos jurídicamente relevantes enrostrados por la Fiscalía y los delitos que entendió

estructurados. En la audiencia del 9 de diciembre de 2015, con base en lo descrito en el escrito presentado la fiscalía expuso lo siguiente:

La fiscalía formula acusación contra Liced Carolina Rueda León quien se identifica con la cédula 1100893997 expedida en Rionegro, Santander (...) y frente al señor Cristian Camilo Real Arismendy identificado con la cédula 1022341293 expedida en Bogotá (...). Los hechos jurídicamente relevantes tuvieron ocurrencia el 7 de agosto de 2015 en horas de la tarde cuando ingresó la menor MJCR a la clínica Piedecuesta por presentar convulsiones y desvanecimiento, señalando la progenitora de la menor, Liced Carolina Rueda León y el compañero permanente de esta, Cristian Camilo Real Arismendy que hacía dos días la niña se había caído de la cama, la paciente fue remitida al hospital universitario de Santander, con nota de solicitud de atención de urgencia por necesitar neurocirugía, dejando constancia igualmente que se observan señales de maltrato físico, múltiples hematomas generalizados, sospecha hemorragia cerebral por la lesión en región frontal del cráneo, en el hospital es valorada primeramente por el pediatra Jairo Criado Pacheco quien en la impresión diagnóstica determina que la paciente ingresa con trauma craneoencefálico severo, hematoma subdural frontoparietal izquierdo, politraumatismo en extremidades inferiores, superiores, región lumbar, tórax, sospecha de trauma en región cervical y sospecha de maltrato infantil según la historia clínica, donde igualmente se deja sentado por parte del doctor Julián David Peña Cuervo que evaluó la zona genital de la menor en presencia de personal hospitalario y la comisaria de familia, encontrando el ano dilatado, múltiples desgarros antiguos y nuevos que evidencian algún tipo de manipulación anal, igualmente en la historia clínica se consigna fue sometida a intervención de neurocirujano, que en procedimiento realiza drenaje del hematoma subdural y de acuerdo a la escala de evolución de la niña ingresa en estado de coma, es llevada a la unidad de cuidados intensivos de la clínica Carlos Ardila Lulle -fiscal, el 10 de agosto de 2015, donde fallece el 12 de agosto de 2015 a la 1:50 pm. Es de anotar que el día 8 de agosto de 2015 se traslada al Hospital Universitario de Santander la doctora Iliana María Castro Navas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bucaramanga quien hizo experticio a la meno que se encuentra en estado de coma y emite informe pericial No. (...) en el que se consignan los hallazgos encontrados en el cuerpo de la niña especialmente múltiples equimosis y hematomas en extremidades y torax, hematoma en región frontoparietal izquierda, tumefacción de 4 cm, de diámetro aproximado en región frontal izquierda, hematoma subdural frontoparietal izquierdo, desviación de la línea media, en el examen anal y perianal encuentra 5 desgarros en forma de estrellas que compromete piel y tejidos celular subcutáneo a

las 12, a las 3 y a las 5, a las 7 y 10 del tablero del reloj, en la periferia del ano hay equimosis violácea y edema moderado en todo el ano, concluyendo que la incapacidad médico legal provisional es de 54 días, por la utilización de mecanismo traumático de lesión contundente y los hallazgos a nivel anal indicativos de trauma anal reciente, sugestivo de penetración o actividad sexual a este nivel. Al fallecer la menor el día 12 de agosto de 2015, es sometida a necropsia cuyo resultado estaba plasmado en el informe pericial de necropsia número (...) en el que hace descripción de los principales hallazgos relacionados con los anteriormente descritos en el dictamen pericial y adiciona laceración en mucosa y luxación del incisivo superior derecho con zona hemorrágica y laceración de la mucosa anal en proceso de repitelización, determina que la causa de la muerte es politraumatismo con compromiso craneoencefálico severo, hematoma subdural en un contexto de tortura y abuso sexual, mecanismo físico-patológico de la muerte shock neurogénico, manera de la muerte violenta por homicidio. Se estableció a través de la investigación que la menor MJCR residía con su progenitora Liced Carolina Rueda León, su compañero permanente Cristian Camilo Real Arismendy y sus hermanas YYJR de 7 años de edad y MRL de 5 años de edad (...) que la madre decidió dejar al cuidado de sus hijas a su compañero Cristian Camilo Real Arismendy mientras salía a trabajar, quien de manera permanente agredía física como psicológicamente a las menores, en especial a María José a quien encerraba en el baño para golpearlas con objetos como ganchos, correas y la mano, y la accedía carnalmente hasta dejarla sin posibilidad de levantarse del piso hasta el día que la agrede con tal magnitud que produce el evento que la lleva a buscar ayuda en una institución de salud. 14:10

Calificación jurídica: 15:49 Se acusa a la señora Liced Carolina Rueda León en calidad de coautora del concurso de hechos punibles de homicidio agravado y violencia intrafamiliar de que trata el código penal en su libro segundo, título primero, capítulo segundo artículo 103 y 104 numeral 1º a la circunstancia de agravación, artículo 103 el que matare a otro (...) artículo 144 -sic- circunstancias de agravación que establece que la pena será de pena de prisión de 400 a 600 meses si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere numeral 1º (...) en los descendientes (...) en virtud a que la menor es la hija de la señora Liced Carolina Rueda León y numeral 7º colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación en virtud de su edad, tan sólo dos años de edad (...) y el título sexto de los delitos contra la familia, capítulo primero de la violencia intrafamiliar que tiene prevista una pena de cuatro a ocho años aumentada de la mitad a las $\frac{3}{4}$ por haber recaído la conducta en un menor de edad (...) igualmente frente a la señora Liced Carolina Rueda León es en calidad de autora y el delito que se le imputa de acuerdo con el artículo 25 acción y omisión (...) esto en calidad de que ella era la madre de la

menor y tenía la obligación, perdón de ser la garante como madre, representante legal de la menor, de realizar una acción para evitar esa conducta y sin embargo no lo hizo, acción por omisión, ella se despojó de su posición de garante y dejó bajo la responsabilidad del tipo, del señor Cristian Camilo Real Arismendi el cuidado y la protección de las niñas, esto es, ella tenía esa calidad de garante.

Igualmente frente a Cristian Camilo Real Arismendy en calidad de coautor del concurso heterogéneo de los siguientes hechos punibles: homicidio agravado, violencia intrafamiliar y autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, punibles de que trata el código penal en su libro segundo título primero capítulo tercero artículos 103 y 104 numeral primero por la calidad de hija y numeral 7º por la indefensión de la menor (...) también del título 6º delito contra la familia, la violencia intrafamiliar que tiene prevista una pena de 4 a 8 años, aumentada de la mitad a las $\frac{3}{4}$ partes por haber recaído la conducta sobre un menor de edad, de igual manera en esta oportunidad legal, conforme a los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida por la fiscalía se efectuará la variación jurídica respecto del atentado contra la libertad, integridad y formación sexual que le fuera imputado en calidad de autor a Cristian Camilo Real Arismendy ajustándola típicamente al contenido de la descripción del título contenido en el título cuarto capítulos segundo de los actos sexuales abusivos artículo 208 modificado por el artículo 4º de la Ley 1236 de 2008, acceso carnal abusivo con menor de catorce años (...) según lo previsto en el artículo 211 numeral 2º (...) concurren circunstancias de agravación, el responsable tuviera cualquier carácter, posición o cargo que le de particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza se incrementa la pena de 1/3 a la mitad cuando el responsable tuviera cualquier carácter, posición o cargo que le de autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza (...) 22:47

Si bien, al momento de exponer los hechos, tanto en la imputación como en la acusación la fiscalía incurrió en falta de técnica al mezclar hechos jurídicamente relevantes, con hechos indicadores y medios de prueba, lo cierto es que se extrae con suficiente claridad cuáles son los supuestos fácticos y jurídicos por los que inició la acción penal, mismos que se pueden sintetizar de la siguiente manera: i) Que MJCR ingresó el 7 de agosto de 2015 al servicio de urgencias de la Clínica de Piedecuesta, arrimada por su progenitora Liced Carolina Rueda León y su padrastro Cristian Camilo Real Arismendy, ii) MJRC estaba grave, inconsciente y con varios traumas en su

cuerpo (equimosis, hematomas, etc), iii) que por dichos traumas y la gravedad de las lesiones, la niña fue remitida al Hospital Universitario de Santander y posteriormente a la Clínica Ardila Lule, donde falleció el 12 de agosto de 2015, iv) MJCR presentaba signos de violencia física y sexual de tal entidad que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente por presentar, entre otras cosas, un trauma craneoencefálico severo que finalmente determinó su muerte, vi) que dichas lesiones no son compatibles con una caída accidental de la cama, tal como la madre y el padrastro expusieron al momento de presentar a la niña ante el servicio de emergencias, sino con violencia sexual y física, vii) que los días previos al 7 de agosto de 2015, Cristian Camilo Real Arismendy cuidaba a MJCR y a sus dos hermanas, mientras la progenitora estaba trabajando, espacio que utilizó para ejercer violencia física y psicológica contra las tres niñas, así como sexual contra la más pequeña, MJCR, quien finalmente falleció por la gravedad de las heridas que presentaba en todo su cuerpo, viii) que Cristian Camilo Real Arismendy y Liced Carolina Rueda León eran pareja, convivían en la misma casa, junto con las tres niñas, descendientes de esta última.

De acuerdo a los recursos, ninguno de los apelantes refuta ni la entidad de las lesiones que presentaba MJCR al momento en que ingresó al servicio de urgencias de la Clínica de Piedecuesta, ni que fueron éstas la causa de su deceso, tampoco refutan que para dicha época los procesados conformaban una unidad familiar junto con las tres niñas menores de edad descendientes de la mujer, tampoco la explicación que ambos acusados al parecer dieron antes los médicos para justificar el grave estado de salud en el que se encontraba la niña de dos años; en concreto, los alegatos de los tres deponentes giran en torno a la responsabilidad y participación que puede imputársele a Cristian Camilo Real Arismendy y Liced Carolina Rueda León, dado que para la fiscalía y para el juez de instancia son coautores.

Así, de acuerdo a la defensa de Cristian Camilo Real Arismendy no existe ninguna prueba directa que lo vincule con los hechos por los cuales MJCR murió, ni con los signos de violencia sexual que mostraba la zona anal de la niña, ni con la violencia intrafamiliar que según la fiscalía ejerció en contra de las tres menores de edad de 2, 5 y 7 años, que para el mes de agosto de 2015 formaban su núcleo familiar por tener la calidad de padrastro, residente en la misma vivienda.

Por su parte, el Ministerio Público y la defensa reclaman que no puede imputársele responsabilidad a Liced Carolina Rueda León, en los delitos de homicidio agravado y violencia intrafamiliar agravada, dado que en aplicación de la perspectiva de género ella era una víctima más de Cristian Camilo Real Arismendy, razón por la que no puede reprochársele un contubernio ni un acción por omisión, menos el desconocimiento de su posición de garante, porque en realidad no tenía cómo actuar para defender a sus hijas y menos para impedir el resultado, máxime teniendo en cuenta que de acuerdo a lo acreditado para el momento en que MJCR recibió los golpes que finalmente le causaron la muerte, ella se encontraba trabajando no teniendo dominio del hecho, menos conocimiento de lo que realmente había pasado y si bien en su desesperación intentó justificar los múltiples signos de violencia que presentaba el cuerpo de su hija, lo cierto es que tal hecho no la hace responsable de manera instantánea de los reatos acusados, a lo sumo de un encubrimiento de lesiones personales. Coinciden los citados recurrentes que la conclusión a la que arribó la instancia, parte de una responsabilidad objetiva por el hecho de ser la procesada la progenitora de la niña, desconociendo el contexto de violencia de género que también la afectaba a ella, razón por la que solicitan su absolución.

Para resolver tales reparos, procederá la Sala a traer a colación las pruebas de cargo y de descargo presentadas en juicio, a efectos de establecer si les asiste razón a los recurrentes en sus reparos. Para sustentar su teoría

del caso la fiscalía practicó los testimonios de Katty Cárcamo Gil (médica), Jairo Criado Pacheco (médico), Omar Cifuentes León (policía), Germán Otoniel Gómez Buitrago (policía), Iván Darío Ramírez Giraldo (médico), Jorge Lozano Vásquez (médico), YYJR y MLJR, Leticia Tirado Ariza, Gabriela Vásquez Gualdrón, Jenny Xiomara Velasco Olarte, Cecilia Ruiz García, Noé Bravo Lozano, Zaida Rubiela Mendoza Leal y Víctor Hugo Baquero Barreto (policía); así como las periciales sustentadas en juicio por Iliana María Castro Navas y Pedro Luis Forero Porras y las documentales reconocidas por los testigos llamados para ese fin.

La defensa de Cristian Camilo Real Arismendy practicó el testimonio de Yenny Carolina Penagos Estupiñán, como prueba de descargo hizo lo propio la representación de Liced Carolina Rueda León respecto de Claudia Patricia Palomino Sierra y Erika Bueno Agredo.

Contrario a lo afirmado por la defensa de Cristian Camilo Real Arismendy, sí existen pruebas que lo señalan como responsable de la violencia física, psicológica y sexual de la que fue víctima MJCR y que posteriormente le causaron la muerte debido a la gravedad y entidad de las lesiones, en igual sentido era quien agredía a las niñas YYJR y MLJR, véase que según el testimonio de Gabriela Vásquez Gualdrón²⁵, en los 8 días previos al ingreso de MJCR a la clínica de Piedecuesta, fue aquél quien asumió el cuidado de las tres menores de edad, aspecto que pudo conocer de manera directa, no sólo porque era la vecina del primer piso donde vivía la familia de MJCR, sino por ser cercana a estos, al punto que fue ella quien durante aproximadamente 20 días cuidó a las tres menores para que Liced Carolina Rueda León pudiera trabajar, ello a cambio de una remuneración de \$10.000, posterior a lo cual fue el acusado quien asumió dicha tarea hasta el 7 de agosto de 2015.

²⁵ Audiencia del 26 de julio de 2018, minuto 3:18.

Para la Sala la testigo es creíble porque no se advierte un ánimo de retaliación en contra de los procesados, ni animadversión más allá de la esperada perplejidad que le suscitó ver a la niña en tan grave estado de salud ese 7 de agosto de 2015, al punto que según ella fue quien insistió tanto a la progenitora como al padrastro, que debían llevar a MJCR de manera inmediata a un centro médico para que la pudieran atender y quien finalmente dio los datos exactos a las autoridades de los procesados, dado que de primera mano pudo darse cuenta como Liced Carolina Rueda León sin razón aparente estaba aportando nombres, direcciones y datos contrarios a la realidad.

A tal testigo también le consta de manera directa el pavor que mostraban las tres niñas ante Cristian Camilo Real Arismendy, la forma despectiva como él se dirigía a ellas, anotando que eran *tremendas y que no hacían caso*, pese a que ella le contradecía tales afirmaciones pues desde su experiencia todas eran personas juiciosas, que no causaban mayores problemas para su cuidado; también le consta que MJCR lloraba constantemente, específicamente en la semana que el acusado estuvo a cargo de su cuidado y que al indagar a las hermanitas por ello, estas respondieron que era porque aquél la bañaba muy temprano en la mañana y en una ocasión porque en castigo la había dejado encerrada en la habitación.

Tal testigo también dio cuenta que en la mañana del 7 de agosto de 2015 escuchó a MJCR llorar con especial desesperación, al punto que uno de sus hijos la conminó a intervenir dada la intensidad del mismo y memoró que aproximadamente a las 7 de la mañana la niña se calló para nunca más volverse a oír; fue ese mismo día que Liced Carolina Rueda León siendo las 2 de la tarde bajó desesperada buscando su ayuda, diciendo que MJCR estaba inconsciente y no respondía, para lo cual le argumentó que ello se debía a una caída de la cama, pero la misma testigo al observar a la niña y

los múltiples morados que tenía en la espalda, le señaló que un suceso tal no dejaba semejantes huellas en el cuerpo.

Por la importancia de tal testimonio, se procede a transcribir apartes del mismo:

F: Cuando Liced baja a su casa y le dice que María José está enferma, qué le dice, por qué estaba la niña en ese estado enferma, qué le dice.

T: Ella me dice que los moretones y eso era porque se había caído de la cama.

F: Y como eran esos moretones.

T: Acá tenía dos ya moretones dos negritos ya y en la espalda estaba toda morada, marcas de cables, como ganchos.

F: Y por qué dice como marcas de cables y de ganchos, por qué dice eso.

T: Porque yo le vi la espaldita cuando la voltié -sic-.

F: Y esos moretones de qué color eran.

T: Como negros, como que eso se lo habían hecho.

F: en ese momento la niña estaba vestida.

T: tenía una blusita y el pantaloncito.

F: Usted le observó si en las piernecitas tenía algún morado.

T: No, sólo le vi fue la carita y la espaldita, del afán de llevarla al hospital, a mí lo que me afaná fue llevarla al hospital, porque yo sabía que la niña estaba grave porque la niña estaba frita -sic-.

F: cuando Liced baja a su casa a decirle que la niña estaba enferma, cuánto dura en estar ahí Liced con usted y luego subir a ver la niña con usted.

T: como unos 5 minuticos mientras ella me contaba y eso que subiera.

F: para ese momento como vio el estado anímico de la niña cuando estaba en la cama.

T: Cuando estaba en la cama, pues yo la vi como muerta.

F: Por qué fue usted a traer alcohol.

T: Porque yo pensé que estaba desmayada o algo para ver si reaccionaba, pero la niña alcanzó a reaccionar, me hizo así y se fue.

F: Cuando bajo Liced a decirle que la niña estaba enferma, que fue las palabras si usted las recuerda, que fue lo que le dijo Liced a usted.

T: Ella bajó llorando y me abrazó y me dijo que la ayudara porque la niña no reaccionaba, que estaba mal, me dijo llorando Liced.

F: Quién estaba llorando.

T: Liced, ella bajó muy afanada, muy desesperada.

F: Para esos momentos en que usted sube, qué le dice Cristian Real a usted.

T: Que eso se lo había hecho porque se había caído de la cama la niña.

F: Cómo eran las camas de las niñas.

T: Eran como de muñequitas.

f. Qué altura de tenían las camas de las niñas.

T: Como por acá, bajitas, como 2 manos y media del piso. Dos hojas oficio.

F: Cuando usted sube la niña en qué cama se encontraba.

T: En la cama de Cristian

F: Y la cama de Cristian cómo era.

T: Era un somier.

F: De qué altura.

T: Como de la misma altura de esa.

F: Ellos le manifestaron de que cama se había caído la niña.

T: No, ellos no me dijeron de qué cama, lo único que me dijeron era que se había caído de la cama.

F: Usted dijo que cuando usted fue a traer alcohol la niña reaccionó, cuando usted estuvo la niña lloraba.

T: Cuando yo la cuidaba, no.

F: No, cuando usted llevó al momento el alcohol, la niña lloraba.

T: No, la niña estaba inconsciente.

F: Para ese momento cuál era la reacción que tenía la señora Liced y Cristian.

T: Liced estaba angustiada, la mamá de la niña estaba angustiada y Cristian estaba tranquilo.

F: Antes de que Liced bajara a su casa a manifestarle que la niña estaba enferma, usted escuchó a MJ quejarse.

T: En la mañana, ella lloró como eso fue como a las 6 de la mañana, yo la sentí llorar y lloró bastante, ahí estaba mi niño mayor y yo le dije mire que la niña si llora, entonces él me dijo sí mamá, llora mucho, diga algo, yo le dije, no papi, dejémosla de pronto es que la mamá la está bañando o algo, me acosté y como a las 7 no la volví sentir más, no volví a sentir a las niñas ni a nadie a partir de esa hora.

F: Usted escuchó llorar a la niña que usted ve en ese día antes de que Liced le consultara, Liced estaba en la casa en la mañana.

T: No ella no estaba, porque ella ese día salió, yo esa mañana la vi cuando salió. (Subrayas de la Sala)

(...)

F: Y usted oyó algo de lo que dijo la niña mayor, escucho algo.

T: Pues es que la mayor cuando la menorcita hablaba la mayor la callaba, la pellizcaba no la dejaba hablar.

F: Y qué alcanzó usted a escuchar de que había ocurrido.

T: Cuando el policía dijo que para hablar con la niña, entonces él me dijo que entrara con la niña pero que no las dejara mirar hacia atrás para ver ella que me decía a mí, entonces fue cuando la niña entró conmigo y el policía estaba atrás y fue cuando la niña me dijo que Cristian bañaba a la niña y que le metía los deditos en la esta a la niña, eso fue lo que la niña me dijo, entonces yo le dije al policía que yo no quería escuchar más, que no me sentía bien al escuchar todo eso, o

sea lo que la niña iba a decir no quería escucharlo, pero la niña eso fue lo que dijo.

F: Respecto de los morados que tenía la niña María José, las hermanitas Mariana y la otra niña, hicieron alguna manifestación que de donde provenían estos morados.

T: Después de que yo llegué a mi casa, le pregunté a las niñas que era lo que le había hecho Cristian a la niña y la niña mayor no quería hablar ni la otra tampoco.

F: por qué.

T: Que no querían hablar, que no y que no, entonces fue cuando yo le dije a la niña mayor, dígame que fue lo que le hicieron a la niña, entonces me dijo, es que Cristian cogió a la chata, la metió al baño y la acostó en el piso y le metió los dedos en la esta a la niña, la misma niña me lo dijo a mí, y fue cuando al ratico llegó a la policía 45:24.

F: En qué estados se encontraban las niñas para ese momento en que hablaron con usted.

T: Estaban preocupadas por la niña, pero yo nos los dije nada que había paseo con la otra niña con María José yo simplemente les dije que se habían ido de paseo con Liced y que ahorita venia, pero yo en ningún momento les dije nada, yo no les dije que la niña estaba en la clínica ni nada, simplemente les pregunte que porque la niña esta así, entonces la niña me dijo que la niña esta así desde que Cristian la había bañado estaba así dormida. (Subrayas de la Sala)

F: Y cuál fue la niña que habló que dijo que Cristian.

T: Mariana, la niña de 4 años

F: Y cuando dijo eso que había ocurrido eso que la había bañado Cristian

T: En la mañana y que desde ese entonces la niña estaba dormida.

Tal relato coincide con lo señalado por YYJR y MLJR en la audiencia del 6 de marzo de 2018, en la que se les recepcionó sus testimonios. Así, YYJR quien era la mayor de las tres hermanas, de 10 años de edad para el momento en que declaró en juicio, adujo conforme a las preguntas que se le realizaron que para cuando vivía en Piedecuesta con su mamá Liced, su padrastro Cristian, MLJR y MJCR, en principio las cuidaba la vecina del primer piso (de la cual no precisó el nombre), después refirió que Cristian las cuidaba cuando su mamá no estaba en la casa, que las amenazaba con pegarles si se portaban mal y que en varias ocasiones aquél en efecto las golpeó con ganchos y correas porque hacían ruido cuando jugaban.

Al ser indagada sobre si Cristian Camilo Real Arismendy también golpeaba a MJCR con ganchos y correas, ella respondió que sí, porque la niña lloraba mucho y cuando la maltrataba lloraba aún más, negó que aquél bañara a la niña, así como haberle contado a su mamá sobre el maltrato porque temía que el hombre siguiera golpeándolas; adujo además que su padrastro Cristian Camilo las golpeaba constantemente y que si bien los vecinos las escuchaban no las podían ver, nadie las auxiliaba porque se encontraban a solas con su agresor ya que la madre estaba trabajando. Al preguntarle en dónde estaba MJ la niña señaló que en el *cielo*, que recordaba que se había desmayado y que ello se debió a que *mi padrastro le pegaba mucho*. La niña indicó que cuando Liced Carolina Rueda León arribó a la casa, MJCR ya se encontraba desmayada y que era Real Arismendy quien la esperaba en las escaleras con la bebé en los brazos, y fue en ese momento que ella las dejó cuidando donde una vecina y se la llevó a un lugar que no sabe, supuso que a una droguería (minuto 31:40).

YYJR contestó a la pregunta de la fiscalía sobre las acciones de Liced Carolina Rueda León para evitar la violencia así: *a ella no le gustaba que nos pegara y entonces ella nos defendía pero esto... él la tenía amenazada* (minuto 33:21), la amenaza era *que si ella se entrometía nos pegaba más a nosotras y a ella* (minuto 33:38); más adelante afirmó: *él la amenazaba porque a ella no le gustaba que nos pegaran, entonces ella a veces nos defendía y a veces él le pegaba a ella* (minuto 35:51) y *a ella no le tocaba hacer nada, sino nos pegaba más duro y le pegaba a ella*. En el contrainterrogatorio realizado a instancias de la defensa de Cristian Camilo Real Arismendy, la niña negó que su vecina del primer piso o los hijos de esta, le hubiesen pegado a MJCR en alguna oportunidad; además aludió que durante un tiempo (como un mes, de acuerdo al redirecto) hubo un amigo del procesado viviendo con ellos en la casa de Piedecuesta, pero negó que este sujeto las hubiese regañado, pegado o eventualmente cuidado (según el redirecto).

Por su parte MLJR a la pregunta de por qué MJ estaba en el cielo respondió: *es que el padrastro le pegaba mucho a ella y ella tenía marcas en la cara, entonces se murió* (minuto 59:39). Según recordó la niña que para el momento de la declaración tenía 7 años, el padrastro al que se refería se llama Camilo, persona que las cuidaba mientras su mamá estaba trabajando, antes de él aludió a que tal labor la ejercía una vecina que vivía frente a ellos en la casa de Piedecuesta. A la pregunta de si Camilo las golpeaba (a ella, a YY y MJ) la niña dijo que sí y que para ello utilizaba ganchos, cables y correas, no sabe la razón.

En punto de su progenitora la citada menor respondió que ellas le contaban a la mamá que el padrastro las golpeaba, pero este también le pegaba a su progenitora *porque se ponía bravo con ella*. Negó que Camilo bañara a MJCR, a la par recordó que su hermanita pequeña tenía *manchas en la piel* porque *el padrastro le pegaba mucho* y que ello lo hacía encerrado con la bebé en la pieza, tal violencia la ejercía de manera constante pese a no existir razones para ello. A la pregunta de si le contaba a la mamá de lo que su padrastro les hacía contestó: *no, yo no le decía porque sino esto (...) también él pegaba, él nos pegaba también a nosotras porque le decíamos* (minuto 1:06:25) pero no sabe con qué le pegaba a su mamá. Aludió que Camilo le bajaba la ropa interior para pegarle; fue reiterativa en que *el padrastro le pegaba mucho a ella (a MJ) y ella se murió y tenía marcas, marcas acá en la cara*, que no vio a su hermanita desmayada porque ellas se escondían para que el procesado no les pegara también, y que MJ lloraba en las noches ya cuando la mamá estaba en la casa *porque le dolía que el padrastro le pegara a ella* (1:10:47). Según la niña la mamá no estaba presente cuando el padrastro les pegaba, porque para ese momento ella se encontraba trabajando. Señaló que las marcas que tenía MJ no sólo las tenía en la cara sino en todo el cuerpo, las observó mientras YY la bañaba (minuto 1:13:24) y que estas se debían a *que el padrastro le pegaba* (minuto 1:13:34), fueron observadas por la progenitora pero no sabe qué dijo al

respecto, más adelante señaló que la mamá le decía a Cristian Camilo Real Arismendy que no le pegara más a MJ.

Nótese que si bien por lo menos dos personas estuvieron cerca de las niñas para ese mes aproximado en que habitaron en la vivienda de Piedecuesta, esto es Gabriela Vásquez Guadrón y un tercero que identificaron tanto YYJR como la citada vecina como amigo del aquí acusado, ambas niñas fueron contestes en que la única persona que ejercía violencia física contra ellas era su padrastro y con especial saña contra la más pequeña, incluso MLJR fue más puntual en atribuir el deceso de MJCR a los golpes que brutalmente le propinaba el compañero permanente de su progenitora, persona que ese entonces las *cuidaba* mientras Liced Carolina Rueda León estaba laborando.

Luego, no es cierto que las conclusiones a las que arribó la instancia estén desprovistas de soporte probatorio contundente o que se hayan basado en indicios deficientemente estructurados, es claro que la única persona que pudo ejercer tal tipo de violencia contra las niñas y en concreto contra MJCR fue Cristian Camilo Real Arismendy, no solo porque así lo indicaron las testigos directas que fueron sus pequeñas hermanitas de 4 y 7 años para ese mes de agosto de 2015, sino porque incluso Gabriela Vásquez Gualdrón que a no dudarlo pudo escuchar cómo las niñas eran maltratadas, señaló que después que ella cesara en la labor de cuidar a las menores, la única persona que veía por las niñas era el aquí procesado, siendo testigo del pánico que suscitaba en las tres, pero específicamente en MJCR quien al verlo llegar se arrinconaba detrás de alguna de sus colaterales o en alguna pared, buscando al parecer el refugio que no conseguía una vez se encontraba a su merced.

Además, no es cierto que los médicos que atendieron a MJCR entre el 7 y 12 de agosto de 2015, sean testigos de referencia o que las razones de su dicho resulten inconducentes de cara a establecer la responsabilidad penal

del aquí procesado, nótese que tales pruebas permiten corroborar el escenario explicado por YYJR y MLJR, quienes a su corta edad no entendían la razón de los maltratos que se ejercían en su contra y menos el que con especial inquina se materializaba contra la más pequeña de ellas, porque incluso niñas tan pequeñas entendían que tales agresiones en un bebé eran desproporcionadas, irracionales y estaban mal, como ambas tuvieron la lucidez de calificarlas.

Así, es claro, que los diferentes traumas que presentaba el cuerpo de MJCR no eran producto de una caída de la cama, menos de un accidente como lo intentaron hacer ver los procesados, por el contrario, los galenos confirmaron el señalamiento que inocentemente hizo MLJR, en el sentido que *las manchas* (morados) que tenía su hermanita por todo el cuerpo, se debían a los golpes que le proporcionaba el padrastro Camilo (Cristian Camilo Real Arismendy), al punto que según la necropsia médico legal No. 2015010168001000459 practicada por el doctor Pedro Luis Forero, el cuerpo de la niña presentaba *en el examen externo realizado a la piel y los tejidos blandos de los miembros superiores e inferiores se puede observar múltiples hematomas en miembros superiores, especialmente en los brazos (...) en la inspección de los miembros inferiores se encuentran hematomas en región de los muslos derecho e izquierdo ubicados en la cara anterior y medial de ambos muslos, en la región glútea derecha se aprecia área de escoriación en proceso de cicatrización en número dos, igualmente se reconoce hematoma de tejidos blandos de la región glútea derecha, se aprecian hematomas en región de los tobillos derecho e izquierdo.*

Dentro del acápite denominado *descripción de las lesiones traumáticas* el perito consignó: *el cuerpo presenta múltiples hematomas en región de los miembros superiores, región glútea bilateral, región dorso lumbar y en la región de los muslos, igualmente se aprecia laceración de la mucosa anal, la cual se encuentra en el proceso de repitelización.* Así mismo, con la apertura

de la cavidad abdominal el perito pudo anotar que en *el hígado se encuentra hematoma subcapsular en la región posterior, igualmente se encuentra hematoma retroperitoneal y en la región capsular renal.*

La necropsia también dio cuenta de las lesiones en la región anal y perianal, que confirman el dictamen también médico legal sustentado en juicio por la doctora Iliana María Castro Navas en el sentido que MJCR presentaba traumas en dicha zona, así: *laceraciones de la mucosa rectal en proceso de repitelización en número de cuatro; se identificó hemorragias de la zona ampular rectal y de la mucosa del sigmoide.*

Lo anterior le permitió concluir al perito que la causa de la muerte era un *politraumatismo con compromiso craneoencefálico severo y hematoma subdural en un contexto de tortura y abuso sexual.* En otras palabras, que la manera de la muerte de MJCR era violenta por homicidio.

Pero no sólo ello, además, tal como se indicó, MJCR presentaba signos de violencia sexual evidenciados por el médico tratante del Hospital Universitario de Santander, la Comisaria de Familia de Piedecuesta, Leticia Tirado Ariza quien solicitó precisamente que de acuerdo al contexto en que se habían presentado los hechos, se realizara un dictamen pericial para evidenciar si en efecto los signos que a nivel anal presentaba la niña eran compatibles con violencia de ese tipo, zona anal que pudo observar cuando acudió al hospital universitario donde se encontraba internada la víctima.

Entonces, del informe pericial de clínica forense No. GRCOPPF-DRNORIENTE-10534-2015 explicado en juicio en la audiencia del 26 de noviembre de 2017, la doctora Iliana María Castro Navas señaló que el 8 de agosto de 2015 se desplazó al Hospital Universitario de Santander, donde se encontraba internada MJCR después de haber sido intervenida quirúrgicamente, en virtud del examen que le realizó encontró: *cara, cabeza,*

cuello: vendajes en todo el cráneo por procedimiento quirúrgico recientemente realizado, el cual no es prudente remover. Tórax: Equimosis en resolución (amarillenta-verdosa) de 4x5 cm en la región anterior del tórax. Región Glútea: Equimosis violácea que ocupa todo el glúteo derecho hasta el muslo del mismo lado por la región posterior. Excoriaciones con costra en número de dos cada una de 1x1cms en el cuadrante superior externo del glúteo derecho. Miembros inferiores: Equimosis en resolución (amarillenta-verdosa) en número de dos cada una de 2x2 cm en la región anterior, tercio medio del muslo derecho. Equimosis violáceas en número de dos –sic- cada una de 3x3cm en la región medica –sic- del muslo izquierdo, una de la región anterior y otra en la región posterior.

En el examen anal y perianal: *Se observa cinco desgarros en forma de estrella, que comprometen piel y tejido celular subcutáneo a las 12, a las 3, a las 5, a las 7 y a las 10 del tablero del reloj, en la periferia del ano hay equimosis.* En las conclusiones se indicó, entre otras, que *los hallazgos anotados a nivel anal son indicativos de trauma anal reciente, este hallazgo es sugestivo de penetración o actividad sexual a este nivel,* la perito explicó en juicio que las lesiones que presentaba la niña sugerían la penetración de un objeto que distendió de tal forma el ano que lo desgarró, razón por la cual se evidenciaban las laceraciones en forma de estrella, descartó que pudiera ser provocado ello por la materia fecal, entre otras cosas, porque esta tiende a disolverse al ser expulsada del cuerpo y en virtud de los traumas que presentaba la paciente que indicaban, insistió, el ingreso de un objeto de tal grosor que distendió la cavidad más allá de su límite presentando los desgarros ampliamente descritos.

Tales hallazgos son congruentes con los anotados en la historia clínica por los galenos que tuvieron a cargo a la niña, en los diferentes centros médicos en los que estuvo entre el 7 y el 12 de agosto de 2015, Por ejemplo, según lo recordó la doctora Katty Marcela Cárcamo Gil, galena de la Clínica

Piedecuesta, MJCR llegó inconsciente y dada la emergencia la atendió de manera inmediata, encontrando en el examen que en *la parte de la cabeza, la nena, la paciente perdón, tenía una equimosis en la parte de la frente, una equimosis es generado o se deriva de un trauma contuso, posterior a eso pues nos llama la atención y la desvestimos para revisarla completamente y pues encontramos que a nivel general tenía múltiples equimosis y hematomas, tanto recientes como antiguos, pues se diferencian en cuanto a la coloración que tienen pues los golpes.* (Minuto 1:18:58) Tales hallazgos en el cuerpo de la menor se consignaron en su historia clínica en la que se puede extraer: *paciente femenina preescolar en malas condiciones neurológicas con signos vitales estables quien ingresa por pérdida de consciencia. Al examen físico paciente con señales de maltrato físico, Múltiples hematomas generalizados y uno que llama la atención en la región frontal del cráneo, se sospecha de hemorragia cerebral traumática.*

Dadas las condiciones anotadas y por necesitar la niña atención especializada, según la médica, fue remitida de manera urgente al Hospital Universitario de Santander, en la que fue atendida en urgencias pediátricas por el doctor Jairo Criado Pacheco, quien coincidió en la evaluación del estado crítico de salud con la que llegó la paciente, para ese momento ya se encontraba en estado de coma, al realizar la tomografía se evidenció hematoma subdural frontotemporal izquierdo y desviación de la línea media, ante la disminución de la frecuencia cardíaca y del esfuerzo respiratorio, la menor fue llevada a sala de reanimación, se le hizo intubación orotraqueal, se le administraron medicamentos y se ingresó al quirófano a las 15:10 horas *para drenaje de hematoma subdural agudo frontotemporal izquierdo agudo por craneotomía subdurostomía.*

Según lo explicó en juicio el doctor Iván Darío Ramírez Giraldo, neurocirujano pediatra que realizó la intervención quirúrgica para drenar el hematoma que presentaba MJCR, estos se presentan en virtud de un trauma

severo a nivel craneal, que puede ser originado por una caída de un décimo piso, un accidente de tránsito. Según explicó la niña *llegó en pésimo estado, es una niña que llegó politraumatizada por historia clínica, por un trauma severo de cráneo y con hematoma con hallazgo en la imagen tomográfica de un hematoma subdural agudo, lo que implica que si no se drena ese hematoma rápidamente la niña va a fallecer en los próximos minutos u horas.*

Según explicó el médico, el hematoma subdural agudo que presentaba MJCR *es un coágulo que existe en el cráneo en el espacio subdural, específicamente entre el aracnoides y la duramadre, estos hematomas se presentan en un 90% como causas de un traumatismo contundente del cráneo, por ruptura de los vasos venosos subdurales.* Más adelante señaló que los hematomas subdurales tienen un 10% a 20% de probabilidades de vida y de entre estos porcentajes existe una alta probabilidad que queden con secuelas neurológicas, por ejemplo, afasias, personas que pierden la capacidad de caminar o que quedan en coma profundo (minuto 17:23).

Indicó que al momento de intervenir quirúrgicamente *no había fracturas en ese momento, pero era evidente que el trauma fue fuerte pero no hay una evidencia como pues, por ejemplo, una esquirla metálica intercerebral, que haya sido un arma contundente o que haya sido un arma de fuego no, el trauma fue directo, un trauma craneoencefálico severo, pero no hay evidencia de que hubiera habido un arma o alguna cosa que pudiera producir este trauma (...).* Reiteró que no sabe la causa del trauma que presentaba la paciente para ese momento, que intervino cuando los demás médicos la valoraron y descartaron otras patologías, evidenciando el hematoma en cuestión que debía ser intervenido, pero aclaró, *se trata de un golpe fuerte en la cabeza porque los hematomas como lo dije anteriormente subdurales agudos tienen esas dimensiones con esa contusión cerebral, con ese edema es un trauma cerebral.*

Indicó que el hematoma subdural agudo procede de un trauma severo que se produjo en menos de 12 a 24 horas y es el que tiene más probabilidades de muerte. A una pregunta realizada por el defensor de Cristian Camilo Real Arismendy precisó: *mecanismo preciso no, no porque es un evento donde el encéfalo fue severamente traumatizado, puede ser un accidente de tránsito, se cayó de un décimo piso, tantas hipótesis que puede haber, lo único que sé es que el subdural agudo de la niña fue por trauma severo* (minuto 54:45).

Todas las evidencias entonces que dejaron plasmados los médicos en la historia clínica de MJCR, descartan a todas luces como evento traumático la caída de una cama, pues según el neurocirujano el hematoma subdural agudo si bien puede producirse por un accidente, se entiende que este debe ser de tal magnitud que produzca un daño severo en el cerebro, como el que causó el trauma tratado a la niña y en el contexto anotado, esto es, los diferentes hematomas que presentaba en el cuerpo, la evidencia de penetración anal o manipulación anal y la violencia intrafamiliar de la cual era víctima, descartan más allá de toda duda razonable que se debiera a un evento aleatorio sin intervención dolosa de una persona.

Precisamente ese trauma que causó el hematoma subdural agudo fue el que determinó la muerte de la niña y esto es congruente con la conclusión a la que arribó el perito de medicina legal, que se trataba de un homicidio, esto es, que la causa de la muerte no era natural sino producto de un contexto que describió como de tortura y violencia sexual. Y huelga resaltar, que si bien el doctor Iván Darío Ramírez Giraldo habló como posible causa del hematoma subdural agudo un accidente, lo asoció a uno de tránsito o a una caída desde un décimo piso, es decir, eventos de tal magnitud y pugna de fuerzas físicas que dejen en el cerebro un trauma como el anotado, con una probabilidad de muerte de entre el 80%-90%, lo que permite concluir

que la intención de la persona que agredió a la niña, a no dudarlo, era la de acabar con su vida.

Esta persona, tal como lo concluyera la instancia y lo argumentara la fiscalía a lo largo del juicio, no es otra que Cristian Camilo Real Arismendy, como ya se vio, fue la única persona señalada directamente por las dos testigos directo, esto es, las hermanitas de MJCR, de ser quien desplegaba en su contra actos inusitados, desproporcionados e injustificados de violencia, al parecer con el propósito ilógico de que la niña dejara de llorar e incluso, según lo escuchó Gabriela Vázquez Gualdrón de boca de MLJR, desde que el procesado había bañado a MJ ella se encontraba *dormida* y ella le había contado que aquél le metía *los dedos en la esta* (al parecer refiriéndose en la vagina) para que la pequeña ya no llorara más. Lo cual concuerda con las circunstancias narradas por la citada testigo en el sentido, que escuchó llorar a MJCR en esa mañana del 7 de agosto de 2015, de una manera tan desesperada que incluso su hijo mayor le dijo que interviniera y que posterior a las 7 am aproximadamente no volvió a escuchar a nadie en esa casa, luego, a eso de las 2 pm es que llega a su casa Liced Carolina Rueda León angustiada a solicitarle ayuda porque la niña no reaccionaba.

Contrario a lo expuesto por la defensa de Cristian Camilo Real Arismendy, no resulta inane la declaración de las profesionales de la Comisaría de Familia, ni de los policías que intervinieron una vez se pone en conocimiento de las autoridades el ingreso de la niña a la Clínica de Piedecuesta, con claros signos de ser víctima de violencia física.

Por ejemplo, de acuerdo a Leticia Tirado Ariza²⁶, comisaria de familia de Piedecuesta para ese 7 de agosto de 2015, las niñas YYJR y MLJR llegaron a esa dependencia en una crisis nerviosa, no permitían que nadie se les acercara y lo único que decían era que por favor no las llevaran a donde

²⁶ Audiencia 3 de mayo de 2018.

estaba Camilo, quien identificaron como el esposo de la mamá. Lo que permite corroborar de manera periférica que en efecto existía un contexto grave de violencia en el seno del hogar de las niñas, protagonizado por Cristian Camilo Real Arismendy, del cual las pequeñas querían estar a salvo, razón por la que suplicaban no tener contacto con este.

Dicha funcionaria también pudo observar de manera directa el estado crítico en el que se encontraba MJCR, ya que se desplazó al Hospital Universitario de Santander, el cual describió de la siguiente manera: *fue un cuadro muy deprimente, ver una niña con la cabecita vendada, tenía una sonde en medio del cerebro, le estaban sacando sangre por un hematoma de uno de los golpes, las pupilas completamente dilatadas (...) su cuerpo del cuello hacia abajo lleno de moretones, él me explicaba (el médico) qué tipo de golpes había sufrido la niña, decía, que tiene patadas, tiene pellizcos, tiene la marca de los dedos cuando la tomaba de la cadera, marcas de apagar cerillas de cigarrillo en la colita.* Señaló que solicitó que revisaran a la niña a nivel genital y anal, porque de acuerdo a lo que habían relatado las hermanitas ante la psicóloga, esto es, que el procesado la bañaba y cambiaba a puerta cerrada, era posible un delito sexual en su contra y cuando el doctor *le levanta los piecitos, tenía el ano bastante dilatado con varias como fisuras de manecillas del reloj.*

Lo evidenciado por la Comisaria de Familia en la parte anal de la niña, coincide con las conclusiones periciales sustentadas en juicio por los doctores Iliana María Castro Navas y Pedro Luis Forero, ya aludidas con precedencia que dan cuenta de las lesiones a nivel anal y perianal, como la afectación de la mucosa, los desgarros en forma de estrella y la ubicación de los mismos conforme a las manecillas del reloj, así como que ello era compatible con una penetración o con manipulación a ese nivel. Fue la comisaria quien aportó las fotografías que se le tomaron a la niña en el hospital, al parecer por el médico que la estaba atendiendo, imágenes que permiten corroborar las

aseveraciones de esta y los demás testigos, en el sentido que MJCR tenía hematomas (morados) por todo el cuerpo, de diferentes tonalidades e incluso una herida circular que pudo haber sido generada, tal como lo infiera la comisaria y la psicóloga Jenny Xiomara Velasco Olarte por un cigarrillo, alusión que no resulta irracional de acuerdo al contexto de violencia extrema que se desplegaba en contra de MJCR y a que según YYJR y MLJR, Cristian Camilo Real Arismendy sí fumaba, luego si llegó a utilizar ganchos de ropa, cables, correas, dejarla encerrada en el baño o en la pieza, introducirle elementos por el ano, no resulta ilógico inferir que dentro de su arsenal de agresión utilizara los cigarrillos para apagarlos en el cuerpo de la menor.

La comisaria aseguró que cada vez que visitaba a las niñas YYJR y MLJR al hogar sustituto donde se encontraban, le solicitaban que no las llevaran a donde Camilo. Según anotó en una respuesta dada a uno de los defensores, en una reunión que sostuvieron las distintas autoridades para abordar la complejidad del caso, Medicina Legal explicó que el cuerpo de la niña presentaba 89 casos de violencia, en palabras de ellos, de tortura (minuto 57:33).

En concordancia con lo anterior, la psicóloga de la comisaría de familia de Piedecuesta, Jenny Xiomara Velasco Olarte en audiencia del 11 de septiembre de 2018, afirmó que tuvo la oportunidad de entrevistarse con las niñas YYJR y MLJR cuando fueron llevadas por la policía de infancia y adolescencia, además de haberse trasladado al Hospital Universitario de Santander, donde pudo observar de manera directa que MJCR *estaba en observación, estaba inconsciente, estaba completamente golpeada, tenía moretones en todo el cuerpo, tenía hematoma en su cabeza muy grande y tenía un vendaje de un procedimiento que le habían hecho par a poder evacuar un poco de sangre que le estaba haciendo presión en el cerebro, cuando yo verifiqué pude observar el estado en el que se encontraba la niña (...) los golpes eran muchos y muy evidentes, eran morados que iban desde*

antiguos hasta recientes por la escala de colores en el cuerpo de la niña y tenía algo muy particular en uno de sus glúteos, no recuerdo cuál era, si el derecho o el izquierdo, tenía como una pequeña herida que parecía como cuando se apaga un cigarrillo en la piel (minuto 11:48).

Coincidió en el miedo que expresaban las niñas YYJR y MLJR a volver a convivir con su padrastro Cristian Camilo, lo que más les preocupaba era ello y que las golpeará nuevamente. Aspectos que corroboran de manera periférica los señalamientos que en juicio realizaron las dos menores de edad, respecto de la violencia ejercida en su contra y de la que era especial blanco MJCR.

Con Zaida Rubiela Mendoza Leal en la audiencia del 12 de mayo de 2018, se acreditó la realización de la entrevista forense de las menores YYJR y MLJR, sin embargo, los apartes de las manifestaciones de las niñas por constituir prueba de referencia y no ser utilizadas por la fiscalía posteriormente para los fines propios del juicio, no pueden ser tenidos en cuenta, tal como de manera clara se definió en la diligencia por el juez de conocimiento. Dentro de las conclusiones y de lo observado consignó que *las niñas dentro de la entrevista mencionan que lo que hacía el padrastro estaba mal hecho, a ellas se les mostró las láminas del cuerpo humano manifestando que no hechos hacia ellas de abuso sexual, hacia su hermanita a la que llamaban chata, que se llamaba MJ.*

Víctor Hugo Baquero Barreto en calidad de miembro de la Policía Nacional –Unidad de Infancia y Adolescencia, aseguró que adelantó las labores de vecindario, en virtud de la información que le brindó la central de radio respecto del ingreso de una niña al Hospital Universitario de Santander, contactó a la Comisaria de Familia de Piedecuesta y arribó a la vivienda en la que se encontraban las niñas YYJR y MLJR. Memoró que fue la funcionaria a quien la comisaria de familia de Piedecuesta le entregó las fotografías que le

tomaron a la niña mientras se encontraba interna en el hospital, procedió a imprimirlas y a aportarlas a la investigación.

En sus labores de investigación, señaló, tuvo la oportunidad de ingresar al lugar donde la niña estaba siendo atendida médicamente y observó directamente que *la niña en diferentes partes contaba con violencia física, con morados en partes diferentes y lo que me llamó la atención fue que en esta parte del glúteo, en la parte de la cola, que esta había sido como quemada, como cuando queman a una persona con cigarrillo y porque sé porque un familiar en una oportunidad se quemó con un cigarrillo y la herida queda idéntica, la forma cómo se quema con cigarrillo* (minuto 1:36:38).

Noé Bravo Lozano en la audiencia del 26 de enero de 2020, aceptó que como miembro de la SIJIN realizó la inspección técnica a cadáver de la menor MJCR, el 12 de agosto de 2015 y en virtud de ello dejó plasmada su labor en 6 fotografías que aportó a la investigación, las cuales se pueden observar en el informe de investigador de campo FPJ-11, que dan cuenta del embalaje del cuerpo, el apósito ubicado en la cabeza y en la región clavicular, no se dejaron detalles de las demás lesiones que presentaba el cuerpo.

Si bien la fiscalía practicó el testimonio de Cecilia Ramírez García, esta no aportó mayor información de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, más allá de corroborar que vivía en el mismo barrio de los procesados y las niñas, que aquéllos se habían mudado hacía aproximadamente dos meses, previo a la desaparición de MJCR, así como que estos hacían vida de pareja, todo lo demás, según señaló, lo conoció por las noticias que sobre el caso transmitieron en televisión.

En la declaración del 3 de agosto de 2017 Omar Cifuentes León, reseñó que como miembro del Grupo de Infancia y Adolescencia de la Policía Metropolitana de Bucaramanga atendió el caso de MJCR, ello en virtud de la

información que aportó la Clínica Piedecuesta respecto a un presunto caso de lesiones personales en contra de una menor de edad, describieron a las personas que llevaron a la niña y al parecer eran sus padres, los cuales ubicó cuando llegaron al Hospital Universitario de Santander. Señaló que el médico le permitió el ingreso y pudo observar el estado de salud en el que se encontraba la niña, con hematomas por todo el cuerpo y según describió *una especie de quemadura*, con esas evidencias informó a la central que no se trataba de una caída de la cama como en principio lo habían señalado los involucrados, sino de un eventual delito en contra de la humanidad de la pequeña.

Por su parte, Germán Otoniel Gómez Buitrago, también miembro del Grupo de Infancia y Adolescencia de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, confirmó que por la información suministrada por la central de radio se dirigieron al Hospital Universitario de Santander, donde se encontraba la pareja que le había sido descrita previamente con la cual entablaron conversación y posteriormente a corroborar que el estado de salud de la niña era delicado, producto al parecer de un delito en su contra, procedieron a capturarlos para presentarlos ante la autoridad competente. Conforme al formato, precisó que la captura de los procesados se realizó a las 16:15 horas del 7 de agosto de 2015.

Si bien la defensa de Cristian Camilo Real Arismendy practicó el testimonio de Yeimi Carolina Penagos Estupiñan, a través de la cual se intentó presentar a aquél como una persona tranquila, respetuosa, buen padre y compañero sentimental, lo cual, según le consta porque convivió con él 10 años y es el progenitor de sus dos menores hijas, lo cierto es que tal declaración en manera alguna le resta valor suasorio ni merma credibilidad a las pruebas presentadas por la fiscalía, a partir de las cuales, tal como lo hizo la instancia, es posible concluir más allá de toda duda razonable que aquél es responsable de los tres reatos acusados, los cuales cometió con dolo, con

intención premeditada, sin ninguna causal de justificación y aprovechándose no sólo de la indefensión de las tres niñas, en particular de MJCR, sino de su posición de autoridad como padrastro de las mismas.

Respecto del delito contra la integridad sexual, la Sala no puede acoger el argumento de la defensa, en el sentido que el mismo no se encuentra acreditado como tampoco la responsabilidad que le asiste al procesado, no sólo porque no existe prueba directa, sino por el resultado de la prueba biológica forense, pues ello desconoce no sólo el contexto suficientemente acreditado a lo largo del juicio, sino las explicaciones que sobre el particular dio la perito Iliana María Castro Navas, en el sentido que la penetración se pudo realizar con el miembro viril sin necesidad de dejar muestra biológica (como en el caso de utilización de una barrera como el condón) o con un objeto contundente del tamaño suficiente para distender el ano hasta sobrepasar su límite y dejar los desgarros que presentaba la niña.

Además, es claro, que conforme lo refirieron Gabriela Vásquez Gualdrón, Jenny Xiomara Velasco Olarte, Leticia Tirado Ariza y Zayda Rubiela Mendoza Leal, las hermanas mayores de MJCR hicieron alusiones que permitían inferir el contexto de violencia sexual que luego fue acreditado por los peritos, no sólo por la forense Castro Navas sino por Pedro Julio Forero quien en la necropsia dejó consignadas las lesiones a nivel anal, las perforaciones de la mucosa anal que no dejan espacio a dudas respecto a que en efecto la niña además fue objeto de manipulación a ese nivel, compatible con la atribución de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, siendo responsable de ello Cristian Camilo Real Arismendy como única persona que había desplegado comportamientos en contra de la pequeña, como golpearla en repetidas ocasiones con ganchos, correas, quemarla con cigarrillo, dejarla encerrada en el baño y en la habitación, bañarla al parecer a tempranas horas de la mañana, con lo cual además pudo borrar los rastro de ADN que los vejámenes pudieron dejar en el cuerpo de

la niña, incluso para cuando Gabriela Vásquez Gualdrón arribó al segundo piso en virtud de la llamada de auxilio de su vecina, pudo percibir que la niña tenía el pelo húmedo, como si la hubiesen bañado.

Entonces, con la prueba practicada en juicio, no es posible plantear una tesis distinta a la de la responsabilidad penal de Cristian Camilo Real Arismendy, quien en un período de por lo menos 8 días, hizo objeto de toda clase de agresiones físicas, psicológicas y sexuales a MJCR, al punto que el 7 de agosto de 2015 la golpeó de tal forma, que le causó un hematoma subdural agudo que finalmente le causó la muerte, consecuencia que obviamente previó y quiso su resultado, pues tal como lo señalaron los galenos, en concreto el doctor Iván Darío Ramírez, el trauma que generó la lesión fue de tal magnitud que fragmentó el cerebro y causó el hematoma con más probabilidad de morbilidad, ya que MJCR sólo tenía una máximo de 20% de sobrevivir y probablemente si ello llegara pasar, con alto porcentaje de presentar secuelas como afasia, coma profundo o incapacidad para volver a caminar.

Tal violencia irracional no tiene ninguna justificación, desde ninguna arista, aun entendiendo una potestad de disciplina en cabeza del procesado, no puede entenderse cómo una niña de escasos 2 años puede ser objeto de semejante violencia, menos cuando al parecer lo único que hacía era llorar, con toda la razón porque era la forma que tenía para expresarse y eventualmente pedir el auxilio que nunca le llegó.

Estas son razones suficientes para confirmar la decisión adoptada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, en cuanto a que lo declaró penalmente responsable de los delitos de violencia intrafamiliar agravada desplegada no sólo en contra de MJCR sino de las dos hermanitas, YYJR y MLJR, de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y homicidio agravado siendo víctima de estos dos reatos MJCR.

Ahora, pasa la Sala a atender los reparos que respecto de la condena impuesta a Cristian Camilo Real Arismendy expuso el representante del Ministerio Público, quien reseñó que el juez de instancia desconoció los parámetros dosimétricos establecidos en el artículo 61 del CP, en concreto, porque pese al dolo evidenciado, la gravedad de la conducta, el riesgo potencial que se pudo cernir sobre otras dos menores de edad, la intención de evadirse de la responsabilidad a partir de la creación de una mentira como la expuesta ante los médicos y la edad de la víctima, partió del mínimo del primer cuarto establecido para el delito de homicidio agravado y a ello le sumó el otro tanto, por los reatos de violencia intrafamiliar agravada y acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Además, reclamó, no individualizó previamente cada una de las penas a imponer para así establecer cuál era la más graves, sino que se limitó a fijar los extremos para cada uno, a partir del cual determinó que era el homicidio el que preveía la sanción de la cual debía partir dado el concurso.

Respecto a que el juez de instancia no tuvo en cuenta los parámetros del artículo 31 del CP, que regulan la fijación de la pena cuando existe concurso de conductas punibles, este no tiene vocación de prosperidad, dado que no se desprende el desconocimiento al que alude el censor, ya que el ejercicio realizado por la instancia se ajusta a lo previsto por el legislador, en tanto, para establecer la pena más grave se debe acudir a la previsión normativa según la naturaleza y para ello, resulta acertado establecer los cuartos de movilidad de cada uno de los delitos, lo cual permite de manera clara seleccionar cuál prevé la sanción más gravosa, tal como lo ha hecho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencias como la SP 1653 de 2021, radicado 49157.

Sin embargo, para la Sala sí le asiste razón al Ministerio Público cuando reclama que el juez de instancia no tuvo en cuenta los parámetros del artículo

61 del CP, al fijar la sanción impuesta a Cristian Camilo Real Arismendy, dado que la gravedad de las conductas desplegadas, en concreto, en el homicidio agravado que en efecto establece la pena más grave, la entidad de las lesiones que presentaba la víctima, la intensidad del dolo desplegado al punto que elaboró una mentira a todas luces ilógica, para exculparse de su responsabilidad intentando presentar el contexto como el de un inocente accidente y la potencialidad del daño, que se pudo extender a las otras dos menores de edad, víctimas también de la violencia intrafamiliar, impedían en efecto partir del mínimo del primer cuarto.

En virtud de ello, se procederá a modificar la pena privativa de la libertad impuesta a Cristian Camilo Real Arismendy, así: en efecto se debe partir del primer cuarto del homicidio, porque la fiscalía no acusó circunstancias de mayor punibilidad, esto es, de 400 a 450 meses de prisión, conforme a los factores antes referidos se considera que la pena debe ser de 450 meses de prisión para el reato contra la vida, a este guarismo se suma los 24 meses por el delito de violencia intrafamiliar y los 48 meses por el reato contra la integridad sexual fijados por la instancia, lo que arroja una pena de QUINIENTOS VEINTIDOS (522) MESES de prisión. La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se mantiene igual, dado que se estableció en el máximo permitido por la ley. La modificación en cuestión no vulnera el principio de no reforma en peor, dado que no se trata de apelante único y procede en virtud del recurso de apelación formulado en ese sentido por el representante del Ministerio Público. La modificación de la pena privativa de la libertad no incide en la determinación adoptada en torno a la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por ser improcedentes en el presente caso, conforme lo explicó la instancia.

Ahora, procede la Sala a resolver los reparos formulados por la defensa de Liced Carolina Rueda León y el Ministerio Público, en torno a la declaración

de responsabilidad penal respecto de los delitos de violencia intrafamiliar agravada y homicidio agravado, que le fueran acusados en virtud de su posición de garante.

Recuérdese que, según los cargos formulados por la fiscalía, Liced Carolina Rueda León es coautora de los delitos de violencia intrafamiliar agravada y homicidio agravado, porque de manera dolosa se desprendió de su posición de garante, no adelantó ninguna acción tendiente a la protección de sus menores hijas y no intervino para evitar el resultado concreto de la muerte de MJCR.

Sobre el particular, considera esta Corporación traer a colación la línea jurisprudencial manejada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre la posición de garante y la responsabilidad que de ella se deriva, así²⁷:

La Sala tiene establecido que ostenta posición de garante quien, por competencia organizacional, institucional o de injerencia, tiene el deber de cuidado respecto de un bien jurídico protegido (CSJ SP1291-2018). En el ordenamiento jurídico nacional la referida figura se encuentra contemplada en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, cuyo tenor literal dispone que la conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión por parte de:

[...]

La atribución de responsabilidad por vía de la citada disposición normativa demanda que en el trámite se pruebe i) la posición de garantía del acusado derivada de un mandato legal o constitucional o su competencia por organización o injerencia; ii) la lesión de un bien jurídico tutelado que se encuentre a su cargo; iii) la capacidad de tomar las medidas requeridas para impedir su afectación; iv) la inejecución de dichas medidas, y v) la conciencia, por parte del agente, de los

²⁷ CSJ SP801-2022, Rad. 54940.

ingredientes normativos de la infracción, su condición de garante y su capacidad de acción (CSJ SP5333-2018).

Complementario a lo anterior, en los eventos en que la responsabilidad provenga de la competencia por organización o injerencia, la conducta punible debe admitir, por mandato del legislador, la modalidad culposa.

Debe recordarse, además, que la dimensión de la obligación de actuar derivada de la calidad de garante no es irrestricta, por cuanto persiste hasta el límite de la probabilidad de conjurar el resultado lesivo, es decir, hasta donde el obligado esté en posibilidad física y real de evitarlo, como establece el artículo 2347 del Código Civil:

Los argumentos que utilizó la instancia para determinar que Liced Carolina Rueda León era responsable de los delitos por los que fue acusada, se pueden sintetizar de la siguiente manera: i) para ella no era un secreto que sus tres menores hijas estaban siendo agredidas física y psicológicamente por Cristian Camilo Real Arismendy, específicamente MJCR quien presentaba evidentes signos de violencia en su cuerpo, ii) no estaba obligada a aceptar esos malos tratos y por el contrario sí estaba compelida a actuar en favor de sus descendientes, específicamente de la menor de ellas, iii) pese a esa obligación de actuar para defender a sus hijas y en concreto a MJCR decidió no hacerlo por preferir a su pareja, iv) no estaba exculpada de su deber de acción así hubiese estado en un contexto de violencia en su contra, porque tenía la posibilidad física de salir todos los días de la vivienda dado que trabajaba y en ese interregno podía buscar ayuda, si no lo hizo fue por dolo, persistiendo voluntariamente en dejar a merced de su compañero sentimental a las tres niñas, v) no se encuentra demostrado que ella misma fuera víctima de violencia intrafamiliar porque no existe denuncia y vi) su condición de madre la obligaba a proteger a sus hijas y no convalidar las actuaciones de su entonces pareja sentimental.

En concreto se le reprochó la omisión de no denunciar el maltrato del que venían siendo objeto sus hijas, de sacarlas de la vivienda y extraerlas del alcance del agresor, así como haber retardado la atención médica que precisaba MJCR, teniendo en cuenta que el golpe que había recibido en la cabeza se había producido aproximadamente hacía tres días atrás, es decir, según el juez de instancia, el 4 de agosto de 2015, lo que finalmente determinó el resultado muerte que también le era entonces atribuible.

Para la Sala las conclusiones a las que llegó la instancia respecto a la participación y responsabilidad de Liced Carolina Rueda León, no se desprenden de lo realmente acreditado en el juicio, por el contrario, tal como lo predicen la defensa y el Ministerio Público, parecen afincar la atribución en una especie de responsabilidad objetiva derivada de la condición de madre de MJCR, YYJR y MLJR.

Lo anterior por las siguientes razones: i) se encuentra demostrado que Cristian Camilo Real Arismendy cuidó a las niñas por lo menos durante los 8 días previos al ingreso de MJCR a la Clínica de Piedecuesta, lo que ocurrió el 7 de agosto de 2015, previo a ello, durante aproximadamente 20 días, dicha labor la adelantó Gabriela Vásquez Gualdrón tal como esta lo aceptó y como las niñas YYJR y MLJR lo corroboraron, ii) tal labor de cuidado no la realizaba Liced Carolina Rueda León porque ella se encontraba trabajando en un establecimiento de comercio, en un horario que iba de las 6 de la mañana a las 12 del mediodía y de las 2 de la tarde hasta las 8 de la noche, aspecto que se desprende de los testimonios de las niñas, la vecina Gabriela Vásquez Gualdrón y de la empleadora Erika Bueno Agredo, quien en juicio confirmó tal relación laboral y el horario de la misma, iii) para cuando se presentó el golpe que causó el hematoma subdural agudo que le generó más tarde la muerte a MJCR según lo demostrado, Liced Carolina Rueda León no se encontraba en su vivienda, razón por la que no se le puede atribuir omisión

en evitar la lesión concreta o la demora de tres días que infiere la instancia en llevarla a un centro de salud.

Según lo declaró Gabriela Vásquez Gualdrón, testigo que entendió la instancia creíble y lo mismo hace esta Sala, no sólo porque explicó de manera suficiente las razones de su dicho, sino por la congruencia de su relato, conforme a las demás pruebas practicadas, en la misma mañana del día en que Liced Carolina Rueda León bajó desesperada a pedirle ayuda porque MJCR no reaccionaba, ella había escuchado a la niña llorar, entre un interregno de tiempo que circunscribió entre las 6 y 7 de la mañana, como se anotó, la bebé lloraba con mayor desesperación que de costumbre y aproximadamente a las 7 dejó de hacerlo, posterior a lo cual, no percibió ningún sonido provenir de la vivienda del segundo piso, hasta que, siendo aproximadamente las 2 de la tarde llegó la procesada a pedirle su colaboración.

Para mayor ilustración se transcribe apartes de la declaración de la citada testigo:

F: Antes de que Liced bajara a su casa a manifestarle que la niña estaba enferma, usted escuchó a María José quejarse.

T: En la mañana, ella lloró como eso fue como a las 6 de la mañana, yo la sentí llorar y lloró bastante, ahí estaba mi niño mayor y yo le dije mire que la niña si llora, entonces él me dijo sí mamá, llora mucho, diga algo, yo le dije, no papi, dejémola –sic- de pronto es que la mamá la está bañando o algo, me acosté y como a las 7 no la volví sentir más, no volví a sentir a las niñas ni a nadie a partir de esa hora.

F: usted escuchó llorar a la niña que usted ve en ese día antes de que Liced le consultara, Liced estaba en la casa en la mañana.

T: No ella no estaba, porque ella ese día salió, yo esa mañana la vi cuando salió.

F: Cuando Liced salió esa mañana de la casa, la niña se encontraba llorando.

T: Sí, o sea cuando ella salió, yo creo que iba en la esquina y la niña comenzó a llorar, y se calló tantico, entonces yo me fui y me acosté y la sentí llorar otra vez y fue cuando mi niño mayor se levantó y él dijo también, pero entonces como a la media horita no la sentí más, pero yo vi por la ventana que ella salió, porque sentí que abrieron la puerta, porque la puerta queda acá y la ventana de mi habitación quedaba acá, o sea uno sentía cuando alguien salía.

F: Ese día usted observo a qué horas llevo Liced.

T: No, a la hora llego si no la vi.

F: Cuando Liced llegó a su casa ese día, que no sé la fecha porque no me ha dicho la fecha exacta qué hora era, cuando la niña bajó a su casa para decirle que la niña estaba mal, qué hora era.

T: Como las 2 de la tarde.

(...)

T: Que no querían hablar, que no y que no, entonces fue cuando yo le dije a la niña mayor, dígame que fue lo que le hicieron a la niña, entonces me dijo, es que Cristian cogió a la chata, la metió al baño y la acostó en el piso y le metió los dedos en la esta a la niña, la misma niña me lo dijo a mí y fue cuando al ratico llegó a la policía. 45:24

F: En qué estados se encontraban las niñas para ese momento en que hablaron con usted.

T: Estaban preocupadas por la niña, pero yo nos los dije nada que había paseo con la otra niña con María José yo simplemente les dije que se habían ido de paseo con Liced y que ahorita venia, pero yo en ningún momento les dije nada, yo no les dije que la niña estaba en la clínica ni nada, simplemente les pregunte que por qué la niña esta así, entonces la niña me dijo que la niña esta así desde que Cristian la había bañado estaba así dormida.

F: Y cuál fue la niña que hablo que dijo que Cristian..

T: M (...), la niña de 4 años

F: y cuando dijo eso que había ocurrido eso que la había bañado Cristian

T: en la mañana y que desde ese entonces la niña estaba dormida.

Tal señalamiento coincide con lo reseñado por YYJR en su declaración, en el sentido que su progenitora no se encontraba cuando MJCR se desmayó y que para cuando llegó a su casa, Cristian Camilo Real Arismendy la esperaba en las escaleras con la bebé en brazos ya inconsciente. En concreto el interrogatorio se desarrolló así:

Fiscalía: Muñequita, donde estaba tu mamá cuando MJ se desmayó.

YYJR: Elle había llegado del trabajo.

Fiscalía: O sea ella estaba ahí en la casa de Piedecuesta.

YYJR: No, estaba entrando y mi padrastro estaba en las escaleras con MJ en las manos.

(...)

Fiscalía: Tu mamá iba entrando y qué hizo tu mamá cuando vio a MJ y se enteró de lo que estaban pasando.

YYJR: Nos dejó rápido cuidando con una vecina y la llevó no sé a dónde ... a una droguería.

A partir de lo anterior, no es posible concluir de manera inexorable, que la lesión en la cabeza que finalmente desencadenó la muerte de MJCR se haya producido aproximadamente 3 días atrás, por el contrario, según tales testimonios, en la misma mañana del 7 de agosto de 2015, la niña se encontraba consciente, llorando y nada indicaba algún trauma, todo indica que fue en esa mañana en la cual Cristian Camilo Real Arismendy descargó todo su arsenal de violencia y le causó el trauma en la cabeza que la dejó inconsciente, pues así lo expuso MLJR a Gabriela Vásquez Gualdrón y lo confirmó YYJR en juicio. Ello, según las pruebas se produjo en el interregno de 6 a 7 de la mañana, en el que se escuchó a la niña llorar desesperadamente y de un momento a otro dejar de hacerlo, lapso de tiempo en el que no se encontraba Liced Carolina Rueda León en la vivienda, dado que para ese momento ya debía estar laborando, conforme al horario antes mencionado, aspecto que corroboraron las dos niñas y la citada vecina, quien aseguró que vio cuando la encartada salió de la casa esa mañana del mismo día en el que bajó corriendo a eso de las 2 de la tarde a pedirle ayuda.

Luego, la conclusión de la instancia respecto a que Liced Carolina Rueda León dejó de actuar por lo menos 3 días después de que la niña recibió el trauma en su cabeza y que tal omisión tiene un nexo de causalidad con el resultado muerte, no está soportada en la prueba practicada en juicio; nótese que si bien el doctor Iván Darío Ramírez señaló que el hematoma subdural agudo tenía una evolución menor a 12- 24 horas, no lo hizo para explicar que ese era el interregno en que se había producido el trauma generador, sino para indicar que máximo una persona puede sobrevivir ese lapso con una lesión de esa magnitud sin ser atendida, en ese orden de ideas, para cuando la niña fue intervenida quirúrgicamente, lo cual tuvo lugar a las 15:10 horas del 7 de agosto de 2015, el trauma llevaba aproximadamente 8 horas, si se tiene en cuenta que según los testigos presenciales, la niña dejó de sentirse, se desmayó o quedó dormida, según las expresiones utilizadas desde las 7 de la mañana de ese mismo día y de esas 8 horas de evolución, Liced Carolina

Rueda León a lo sumo pudo intervenir a partir de las 12 del mediodía, cuando salía de su trabajo, sin conocer cuál fue la hora exacta de su arribo a la vivienda en esa fecha determinada, lo que disminuyó a no dudarlo su maniobrabilidad.

Lo cierto es que aproximadamente a las 2 de la tarde, llegó a la vivienda de Gabriela Vásquez Gualdrón a pedir ayuda, desesperada según la versión que en juicio dio tal deponente y si bien en principio mostró cierta reticencia a llevar a MJ al hospital, lo terminó haciendo.

Ahora, es cierto, tal como lo argumenta el representante del Ministerio Público, que el juez dejó de valorar de manera íntegra los testimonios de las niñas YYJR y MLJR, así como el de la propia Gabriela Vásquez Gualdrón, de los cuales se desprende que la violencia intrafamiliar no sólo se desplegaba por parte de Cristian Camilo Real Arismendy en contra de las menores, sino de la propia Liced Carolina Rueda León, desconociendo un contexto de violencia de género que no fue analizado a efectos de establecer la culpabilidad y si a la procesada le era exigible un comportamiento distinto.

Nótese que ambas niñas en su declaración fueron consistentes en afirmar que Cristian Camilo Real Arismendy también golpeaba y amenazaba a su progenitora, razón por la que, pese a que ella le decía a aquél que no les pegara más, no podía hacer nada más, *porque sino el padrastro le pegaba también a ella*. Incluso las mismas niñas reseñaron que temían no sólo por ellas sino por su propia madre y que por eso en muchas ocasiones prefirieron guardar silencio ante los maltratos a las que eran sometidas, aseveraciones que no merecieron el menor pronunciamiento por la instancia, pues descartó el escenario de violencia intrafamiliar en contra de la procesada, bajo el falaz argumento de que si no existía denuncia sobre el particular el mismo era inexistente.

Tales señalamientos de las niñas no son insulares, si se tiene en cuenta la declaración de Gabriela Vásquez Gualdrón, es posible inferir que en efecto se estaba en presencia de un contexto de violencia de género en contra de la procesada, por la posición de dominio que sobre las mujeres ejercía el procesado Real Arismendy, en principio como proveedor y después por su posición de hombre de la casa. Nótese que según tal testimonio, el mismo día que la familia arribó a vivir al segundo piso de la casa de Piedecuesta, Gabriela Vásquez Gualdrón escuchó a la pareja discutir y en concreto a Cristian Camilo Real Arismendy reclamarle a Liced Carolina Rueda León, que le ayudara con los gastos del hogar porque él sólo no podía, conminándola a conseguir otra fuente de ingresos, lo cual denota que en principio el acusado sí tenía la posición de proveedor.

Adicionalmente, según una conversación que tuvo el procesado con Gabriela Vásquez Gualdrón y de la que dio cuenta en el juicio, este se presentó como el benefactor de su pareja y sus tres menores hijas, pues según él, las había sacado de un bar en que las cuatro dormían en el piso y las había traído para Piedecuesta, luego no resulta ilógico inferir que existía no sólo dependencia económica sino emocional de la procesada a su compañero sentimental, quien al parecer le había brindado cierta estabilidad a ella y a sus tres menores hijas, dependencia que no desaparece de manera instantánea por el hecho de haber conseguido Rueda León un trabajo en un establecimiento de comercio, que le permitía salir de su vivienda y tener contacto con terceros, como de manera apresurada lo sugirió la instancia.

Tal contexto no permite inferir más allá de toda duda razonable que Liced Carolina Rueda León haya participado en calidad de coautora de los delitos que se le endilgaron, menos que se haya despojado de manera dolosa de la calidad de garante de sus hijas por lealtad con su compañero sentimental, por carecer de sentimientos de solidaridad, protección o serle indiferente la suerte de sus hijas, como lo argumentara la fiscalía y como

finalmente lo concluyera la instancia, pues la posibilidad de intervención para impedir los resultados, que es en últimas lo que se le reclama, debe verse a partir de las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos y no como un aspecto etéreo, lo contrario implicaría atribuir siempre a las madres una especie de responsabilidad objetiva por los delitos de los que son víctimas sus hijos, porque en un plano teórico de la causalidad infinita todo devendría de una omisión o del desconocimiento doloso o culposo de la posición de garantes, deducción que a todas luces desconoce los principios que rigen el derecho penal.

No desconoce la Sala que en efecto las lesiones que presentaba MJCR eran evidentes y que la excusa de la caída de la cama, también dada por Liced Carolina Rueda León ante los médicos, resultaba a todas luces inverosímil, incluso para una persona de escasa educación como ella, pues en las mismas condiciones se encontraba su vecina Gabriela Vásquez Gualdrón, quien con sólo ver el estado de la bebé dedujo que en manera alguna una caída como la descrita podía generar tales morados y tal decaimiento en la menor, sin embargo, ello por sí mismo no determinan un actuar doloso de la procesada constitutivo del nexo causal necesario para atribuirle como coautora las conductas que le endilgó la fiscalía, teniendo en cuenta el contexto de violencia intrafamiliar antes anotado.

Tampoco desconoce la Sala la actitud que según la doctora Katty Cárcamo Gil adoptó la procesada frente a ella, insistiendo en varias versiones que no concordaban con el estado de la niña ni con la causa real del trauma, así como la amenaza de que si llamaba a la policía se las tendría que ver con ella, sin embargo, es posible, que ni ella misma supiera en qué consistieron los vejámenes a los que fue sometida la niña, más allá de saber de los golpes que le ocasionaba a las tres niñas su pareja, no podía prever cuál fue el hecho generador del trauma craneal que determinó el coma, luego más allá de tratar de encubrir al procesado de manera dolosa, puede entenderse que su

angustia estaba en su propia salvación, pues no era desconocedora de lo que eventualmente les podría hacer el procesado si lo delataba.

Así, el hecho que no haya dado los datos correctos y los hechos indicadores anotados, si bien sugieren que intentaba encubrir lo que había pasado, no son determinantes de un actuar doloso, porque según las pruebas de cargo, es posible advertir un contexto de violencia basada en género del que ella también era víctima y que le impidió actuar conforme lo exigen la fiscalía y el juez de instancia, es decir, existe duda si Liced Carolina Rueda León tuvo opción de un comportamiento distinto, si su omisión fue dolosa, si existió un contubernio explícito o tácito con Cristian Camilo Real Arismendy para que agrediera de manera salvaje a sus hijas o si se trató de una víctima más de Cristian Camilo Real Arismendy, luego, en aplicación del principio de in dubio pro reo que no fue derruido más allá de toda duda razonable por la titular de la acción penal, la Sala deberá absolver a Liced Carolina Rueda León de los delitos de violencia intrafamiliar agravada y homicidio agravado por los que fue acusada, en consecuencia revocará parcialmente la decisión del 1º de julio de 2022 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga en lo pertinente.

En ese sentido, la Sala confirmará parcialmente la sentencia del 1º de julio de 2022, emitida por el Juzgado Segundo penal del Circuito de Bucaramanga, en cuanto declaró penalmente responsable a Cristian Camilo Real Arismendy de los delitos de violencia intrafamiliar agravada, acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y homicidio agravado, modificando el numeral primero de la parte resolutive, para precisar que la pena privativa de la libertad a la que se hace merecedor en calidad de autor corresponde a QUINIENTOS VEINTIDÓS (522) DE PRISIÓN; el monto de la pena accesoria queda incólume.

De otra parte, se revocará parcialmente la sentencia del 1º de julio de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga en cuanto declaró penalmente responsable a Liced Carolina Rueda León de los delitos de violencia intrafamiliar agravada y homicidio agravado, en consecuencia, se le absolverá de los mismos, disponiendo la cancelación de las órdenes o anotaciones que afecten o puedan menoscabar de alguna manera su libertad en relación con este diligenciamiento, así como el levantamiento de cualquier medida cautelar que se la haya impuesto como consecuencia del presente asunto.

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 parcialmente la sentencia del 1º de julio de 2022 emitida por el Juzgado Segundo penal del Circuito de Bucaramanga, en cuanto declaró penalmente responsable a Cristian Camilo Real Arismendy de los delitos de violencia intrafamiliar agravada, acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y homicidio agravado, modificando el numeral primero de la parte resolutive, para precisar que la pena privativa de la libertad a la que se hace merecedor en calidad de autor corresponde a **QUINIENTOS VEINTIDÓS (522) MESES DE PRISIÓN**; el monto de la pena accesoria queda incólume, así como la determinación en torno a la improcedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

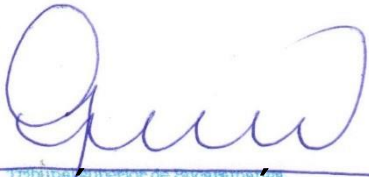
Segundo.- Revocar parcialmente la sentencia del 1º de julio de 2022 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, en cuanto declaró penalmente responsable a Liced Carolina Rueda León de los

delitos de violencia intrafamiliar agravada y homicidio agravado, en consecuencia, se le absuelve de los mismos, disponiendo la cancelación de las órdenes o anotaciones que afecten o puedan menoscabar de alguna manera su libertad en relación con este diligenciamiento, así mismo se dispone el levantamiento de cualquier medida cautelar que se la haya impuesto como consecuencia del presente asunto.

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


JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN


PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto 3 de agosto de 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68547-60-00-147-2018-00824-01 / 1850

Bucaramanga, agosto cuatro (4) de dos mil veintidós (2022)

A S U N T O

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JACKELIN PEÑA CASTELLANOS y OMAR PEÑA CASTELLANOS contra la sentencia mediante la cual la Juez Tercero Penal Municipal de Piedecuesta con funciones mixtas los condenó como autores del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

A C O N T E C E R D E L I C T I V O

Según la acusación, Jackelin Peña Castellanos y Omar Peña Castellanos se sustrajeron sin justa causa del deber alimentario respecto de su padre Misael Peña Méndez, la primera entre febrero de 2018 y julio de 2019 y el segundo desde abril de 2018 hasta julio de 2019, al no suministrarle la cuota mensual de \$40.000 fijada el 29 de noviembre de 2017 en la Comisaría de Familia de Piedecuesta, a entregar personalmente dentro de los primeros 5 días de cada mes; dicha suma de dinero se incrementaba anualmente en el porcentaje determinado para el salario mínimo legal mensual vigente y cada uno (sic) dejó de darle \$777.726, o sea, un total de \$1.555.452.

D E L A A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

El 6 de agosto de 2019 la agencia fiscal corrió traslado del escrito de acusación y le endilgó a Jackelin Peña Castellanos y a Omar Peña Castellanos la presunta

comisión - a título de dolo - del delito de inasistencia alimentaria – artículo 233 inciso 2° de la Ley 599 de 2000¹, modificado por el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007 –, cargo no aceptado por los encartados.

Una vez presentado el respectivo escrito la Juez Tercero Penal Municipal de Piedecuesta con funciones mixtas convocó la audiencia concentrada, en desarrollo de la cual se formuló acusación por el ilícito atrás reseñado – aludiendo solo al inciso 1° del artículo 233 ibidem -, se decretaron diversos medios probatorios y pactaron estipulaciones; el juicio oral se realizó en varias sesiones y al final se anunció el sentido de fallo condenatorio, lo cual dio lugar a la audiencia prevista en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal; posteriormente se corrió traslado del fallo a los sujetos procesales, vía correo electrónico.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 15 de junio de 2022 la a quo resolvió condenar a Jackelin Peña Castellanos y a Omar Peña Castellanos a la pena de 32 meses de prisión, multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso de la pena privativa de la libertad, como autores del delito de inasistencia alimentaria, a la par que les concedió la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, previo pago de caución prendaria y suscripción de diligencia de compromiso.

Lo anterior porque las estipulaciones probatorias y los medios de persuasión practicados en el juicio oral permitieron probar el deber alimentario que le asistía a los enjuiciados respecto de su progenitor, consistente en brindarle un aporte económico individual equivalente a \$40.000 mensuales, valor aumentado anualmente de acuerdo al porcentaje del salario mínimo legal mensual; también se acreditó que contaban con capacidad económica individual suficiente para

¹ En el acta de traslado del escrito de acusación se aludió al inciso 2° del artículo 233 del Código Penal, pero en el escrito de acusación y la respectiva audiencia se limitó al contenido del inciso 1° del 233 ibidem

asumir esa obligación alimentaria y no se esgrimió justificación válida para omitir cumplirla, pues Jackeline Peña Castellanos devengaba \$500.000 mensuales por desarrollar labores como trabajadora independiente en su hogar y Omar Peña Castellanos trabajó como agricultor - devengando \$20.000 diarios aproximadamente -, a la par que adujeron sustraerse por motivos personales o por cumplir otros compromisos.

Para tasar la pena la a quo tuvo en cuenta el inciso 2° del artículo 233 de la Ley 599 de 2000, o sea, 32 a 72 meses de prisión y multa de 20 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes; dividió el ámbito punitivo en cuartos de movilidad y le impuso a cada uno la sanción mínima del linde inferior, o sea, 32 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el objeto que fuera revisada la dosificación punitiva, ya que el delito reprochado se adecuó en la acusación al inciso 1° del artículo 233 del Código Penal y la cognoscente impuso la pena prevista en el inciso 2°.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Reclama el censor revisar la dosificación de la sanción impuesta, sobre lo cual la Colegiatura estima lo siguiente:

Preliminarmente se advierte que no se cuestionó la materialidad de la ilícita conducta, ni la responsabilidad penal de los condenados, lo cual exonera al Tribunal de analizar esos aspectos, para centrarse en la correcta dosificación de la pena a imponer, así:

1.- Según el artículo 233 inciso 1° del Código Penal – modificado por la Ley 1181 de 2007 - el delito de inasistencia alimentaria se configura cuando alguien se

sustraer sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptantes, adoptivos, cónyuge o compañero o compañera permanente, en este caso, un adulto mayor de 75 años de edad.

Respecto de la sustracción sin justa causa la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que

“...El legislador penal colombiano, dentro de los Delitos contra la familia, considera – y lo ha hecho por tradición – responsable de la conducta punible de inasistencia alimentaria a quien se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos...Así se observa, por ejemplo, en los artículos 40 de la Ley 75 de 1968 (que incluyó también la “inasistencia moral”), 263 del Decreto 100 de 1980 y 233 de la Ley 599 del 2000...El comportamiento consiste en sustraerse, esto es, en apartarse, en salirse, en “separarse de lo que es de obligación” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), en este caso, brindar los alimentos a los que se refiere la normatividad citada...3. Las diversas disposiciones han sido coincidentes y uniformes en otro tema: incluir dentro de la definición típica el elemento “sin justa causa”. Con ello se quiere dar a entender que el delito se estructura con el incumplimiento en la prestación de alimentos, siempre y cuando se haga sin motivo, sin razón que lo justifique, esto es, el dejar de hacer lo que se debe hacer tiene que ser infundado, inexcusable...6. Cabe precisar que la inclusión de ese elemento dentro de la definición del comportamiento hace que los motivos conocidos tradicionalmente como causales de justificación y de inculpabilidad – ahora causas de no responsabilidad – y que al lado de otros pueden constituir la “justa causa”, sean desplazados desde sus sedes al ámbito de la tipicidad...Así, es claro que concurriendo alguna de ellas, se disuelve la tipicidad y no la antijuridicidad o la culpabilidad...”²

A su turno, sobre la “causa injustificada” la Corte Constitucional ha definido que

“...El verbo “sustraer”, que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas...Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal...También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción

² Sentencia de marzo 9 de 2011, rad. 35235

de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera...La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o la oportunidad de su ocurrencia...”³

Entonces, para la configuración del delito se exigen dos presupuestos, a saber, (i) vínculo de parentesco entre la persona que debe proveer los alimentos (alimentante) y la persona que tiene derecho a recibirlos (alimentado) y (ii) la sustracción parcial o total de la obligación sin una justa causa, es decir, inexcusable, conforme lo ha decantado la alta Corporación en el campo penal⁴, así como la H. Corte Constitucional⁵ ha pregonado que “...el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia...”.

2.- El principio de congruencia emerge como pilar fundamental del debido proceso, la defensa y contradicción, pues el Estado no solo debe garantizarle al encartado que conozca los cargos por los cuales lo llama a juicio, sino permitirle defenderse adecuadamente de los mismos; al respecto, el alto Tribunal en el campo penal ha decantado que la

“...congruencia opera en los planos fáctico, jurídico y personal⁶, para de ello significar que se trata de que el fallo coincida con la acusación, en principio, respecto de la identificación del condenado, la descripción fáctica de los hechos jurídicamente relevantes y su denominación jurídica. También ha sido definido que, en punto de las consecuencias del principio de congruencia, la determinación jurídica posee una connotación si se quiere flexible, por virtud de lo cual es 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, que no serán exploradas a fondo por no corresponder al objeto preciso de discusión. De manera contraria, ya ha sido acuñado pacíficamente que la descripción fáctica – o hechos jurídicamente relevantes, como así lo rótula la Ley 906 de 2004 -, no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del

³ Sentencia T-502 de 1992

⁴ Sentencia de enero 19 de 2006, rad. 21023

⁵ Sentencia C-237 de 1997

⁶ Rad. 10868 de julio 19 de 2001

proceso, entendido este como el trámite formalizado que comienza con la formulación de imputación y termina con la sentencia ejecutoriada...”⁷

Sobre las características inmutables de la imputación fáctica y la viabilidad de variar la calificación jurídica, en la misma providencia expuso que si bien la Fiscalía está facultada

“...para tipificar de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación luego de su exposición durante la audiencia del juicio oral, según lo estipulado en el artículo 443 del nuevo estatuto procesal, lo que entraña, en últimas, la posibilidad de variar la calificación jurídica provisional de las conductas contenidas en la acusación, por manera alguna tal potestad puede llegar hasta alterar el aludido núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica, como lo tiene dicho la Sala desde cuando fijó las pautas referentes al principio de congruencia con relación a la Ley 600 de 2000⁸ a través de criterio que mantiene actualidad frente a las previsiones de la Ley 906 de 2004. Pero, además, la Corte ha detallado que la obligación de conservar el núcleo central del apartado fáctico opera desde la formulación de imputación, esto es, que dicha delimitación se torna invariable a partir de este hito procesal, hasta que es emitida la sentencia, lo que reclama concluir que cualquier desarmonía sustancial entre estos estados - imputación, acusación y sentencia - resulta violatoria del debido proceso. Así lo anotó la Sala⁹: Además, resultaría imposible exigirle a la Fiscalía que para el momento de la formulación de imputación tuviera y aportara toda la información otorgándole así a tal acto un carácter inmodificable y vinculante para el diligenciamiento; sin embargo, aquella se constituye en condicionante fáctico de la acusación, o del allanamiento o del preacuerdo, sin que los hechos puedan ser modificados, mediando así una correspondencia sólo desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos. En este orden, además del principio de congruencia que se materializa desde el acto de acusación al definir los aspectos material, jurídico y personal del objeto del proceso, los cuales se reflejarán en la sentencia, se debe también abogar por un principio de coherencia a lo largo del diligenciamiento, a fin de que entre los actos de formulación de imputación y acusación; entre el allanamiento a cargos o preacuerdos y alguna de aquellas audiencias; entre la formulación de la acusación y los alegatos de conclusión; así como entre el anuncio del sentido de fallo y la sentencia propiamente dicha se preserve siempre el núcleo básico fáctico de la imputación...”

⁷ Rad. 52507 de 2018

⁸ Auto de febrero 14 de 2002. rad. 18457

⁹ Radicado 31280 de julio 8 de 2009

Lo anterior permite concluir que el principio de congruencia comprende (i) el derecho del procesado a conocer de forma clara y específica los cargos por los cuales se acusa y (ii) estos guarden coherencia con los que son objeto de la sentencia, siendo absolutamente inmodificables en lo fáctico y parcialmente en lo jurídico, pues la agencia fiscal tiene la facultad de variar la calificación jurídica; por lo tanto, el “principio de congruencia” puede ser infringido por vía de acción o de omisión, esto es, cuando se juzga por

“...(i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (ii) un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, (iii) el injusto por el que se acusó, pero adicionado en una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y (iv) el reato imputado en la acusación, pero al que le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la audiencia de formulación de acusación...”¹⁰

Entonces, al estructurar la hipótesis acusatoria la agencia fiscal tiene la carga de “...(i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etc...”¹¹

En consecuencia, dentro del marco descriptivo efectuado por la agencia fiscal imperativo resulta que defina las características individuales del tipo penal, enmarcadas – por supuesto – en los hechos jurídicamente relevantes que – tal como se dijo – corresponden a la estructura básica de la conducta punible, por lo cual estos resultan inmutables desde la órbita de la connotación delictiva, la estructura del proceso y los derechos a la defensa y contradicción; los primeros pueden sufrir algunas fluctuaciones de acuerdo a lo que se logre probar en el juicio oral y, por ende, si no logran acreditarse, el fallador simplemente debe desecharlos, aunque sí “...de modo contrario, si en el acápite fáctico deja de relacionarse el elemento que precisamente delimita la connotación delictuosa de la conducta, no se puede dudar que lo referido carece de trascendencia penal y, en consecuencia, se aparta con mucho de un hecho jurídicamente relevante, tópico que no se suple con adjetivaciones, criterios subjetivos o conceptos jurídicos...”¹².

¹⁰ Rad. 25913 de 2008 y rad. 32685 de 2011

¹¹ Idem

¹² SP 4972 de 2018 ut supra

3.- Al analizar el escrito de acusación se observa que la agencia fiscal como fundamento jurídico de los hechos relevantes expuso que “...la conducta delictiva existió y los ciudadanos Jackelin Peña Castellanos y Omar Peña Castellanos, son autores de la misma; por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 336 del C.P.P., procede a acusar en esta oportunidad a Jackelin Peña Castellanos y Omar Peña Castellanos, por el delito descrito en el Código Penal Libro II, Título VI, delitos contra la familia, Capítulo IV, de los delitos contra la Asistencia Alimentaria, Inasistencia Alimentaria, artículo 233 inciso primero, modificado por el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, en calidad de presuntos autores responsables a título de dolo, siendo víctima su progenitor el señor Misael Peña Méndez...”¹³ – Subraya fuera de texto, situación fáctica y jurídica que mantuvo incólume, dado que en la audiencia concentrada manifestó que no deseaba realizar modificación alguna al escrito de acusación¹⁴.

Así las cosas, refulge evidente que la agencia fiscal inicialmente delimitó con claridad la imputación fáctica y su consecuente imputación jurídica, en el escrito de acusación y en la audiencia concentrada no adicionó hechos jurídicamente relevantes, ni modificó el marco jurídico de la acusación y, en consecuencia, definió el núcleo esencial objeto de juzgamiento en forma clara, para a continuación adecuar el ilícito comportamiento al inciso 1° del artículo 233 de la Ley 599 de 2000 - modificado por el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007 -; a su turno, la cognoscente mantuvo el marco fáctico al emitir la sentencia de primer grado – ciñéndose a lo decantado por la agencia fiscal – y no hizo lo mismo frente a lo jurídicamente delimitado, puesto que extrañamente - luego de agotar el debate probatorio y considerar penalmente responsables a ambos encartados - incurrió en un yerro al tasar las penas de prisión y multa, al aludir al inciso 2° del artículo 233 ejusdem, cuando lo correcto era dosificar la sanción teniendo en cuenta el inciso 1° del precitado artículo, tal como fueron acusados los encartados.

Ante el yerro de la cognoscente que derivó en aumentar la pena impuesta a ambos procesados, deviene imperativo redosificar la sanción para ajustarla a la legalidad - inciso 1° del artículo 233 del estatuto represor –, así que – atendiendo lo estrictamente desarrollado en el fallo de primer grado – se reducirá la pena en 16

¹³ F. 9 del formato de escrito de acusación

¹⁴ Record. 06:00 audiencia del 20 de mayo de 2021

meses de prisión y multa de 6.67 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para fijarla finalmente en la mínima de 16 meses de prisión – monto al cual se ajustará la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas - y multa de 13.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Corolario de lo anterior, se ratificará parcialmente la sentencia impugnada, con la modificación preanotada.

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,

R E S U E L V E

CONFIRMAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñadas, mediante el cual se condenó a JACKELIN PEÑA CASTELLANOS y OMAR PEÑA CASTELLANOS, con la **MODIFICACIÓN** consistente en que se impone a cada uno la pena de 16 meses de prisión - lapso al cual se ajusta la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas - y multa de 13.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autores del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA previsto en el inciso 1° del artículo 233 de la Ley 599 de 2000 – modificado por el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007 -.

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° 674 DE LA FECHA

CÚMPLASE. -

Los Magistrados,


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


HAROLD MANUEL GARZON PEÑA


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA


JULY CAROLINA ZÁRATE GORDILLO
Secretaria

Confirma con modificación de pena
A/ Jackelin Peña Castellanos y otro
D/ Inasistencia alimentaria
Juez 3º Penal Municipal de Piedecuesta Mixta