



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 **EVELIO RESARTE CORREA**, por el punible de **Inasistencia Alimentaria** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **29 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 21 de septiembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

**Gilma Peñaloza Ortiz**  
**Secretaria**

RI 22-443A



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 **EDWIN GALVIS BARRETO Y JOSÉ MARÍA PEÑA RAMÍREZ**, por el punible de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha 12 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 21 de septiembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

**Gilma Peñaloza Ortiz**  
**Secretaria**

RI 22-276A



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 **VALDERRAMA TORRES GARCÍA** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **31 de agosto de 2022** dentro del trámite de incidente de reparación integral.

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

**Gilma Peñaloza Ortiz**  
**Secretaria**

RI 21-231A



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 **SEBASTIÁN CARO HERNÁNDEZ**, por el punible de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **01 de septiembre de 2022**.

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

**Gilma Peñaloza Ortiz**  
**Secretaria**

RI 22-027ADOL



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 **VALENTINA LEON RICO**, por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **01 de septiembre de 2022**.

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

**Gilma Peñaloza Ortiz**  
**Secretaria**

RI 21-045A



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 **EDINSON FERNEY MORALES GONZÁLEZ Y BRAYAN ANDRÉS MENDOZA**, por el punible de **extorsión agravada y concierto para delinquir** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **26 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 21 de septiembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

**Gilma Peñaloza Ortiz**  
**Secretaria**

RI 21-297A



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 **ÉDGAR OMAR REMOLINA GARCÍA**, por el punible de **Violencia Intrafamiliar** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **07 de septiembre de 2022**.

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

**Gilma Peñaloza Ortiz**  
**Secretaria**

RI 21-330A

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA**

Bucaramanga, siete (7) de septiembre de dos mil veintidós (2022)  
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 790.

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Edgar Omar Remolina García**, contra la sentencia del 30 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, que lo condenó como autor responsable del delito de **violencia intrafamiliar agravada**; a lo cual se procede de conformidad al artículo 179 del C.P.P.

**HECHOS**

Fueron expuestos por la primera instancia de la siguiente manera<sup>1</sup>: *«El 6 de febrero de 2016, siendo aproximadamente las 10:30 de la noche, en la carrera 12 # 18-10 del barrio Gaitán de esta ciudad, la señora MARIA ANDREA NIÑO fue agredida verbal y físicamente por su compañero permanente EDGAR OMAR REMOLINA GARCIA, quien inicialmente la insultó con palabras soeces como malparida, piroba, perra y luego cuando iba saliendo de la tienda a la que había ido a comprar algunos víveres, aquel le dio un golpe en la cara, la tomó del cuello, la tumbó, le propinó patadas en las piernas y le reventó el labio.»*

---

<sup>1</sup> Folios 8 a 17 carpeta digitalizada.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

En audiencia de diciembre 5 de 2018<sup>2</sup>, ante el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, la fiscalía formuló imputación a Edgar Omar Remolina García por el delito de violencia intrafamiliar agravada, cargos que no aceptó. Igualmente, se le impuso medida de protección conforme a la Leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008, artículo 17.

Presentado el escrito de acusación el 19 de diciembre de 2018<sup>3</sup>, correspondió por reparto<sup>4</sup> al Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, ante quien se adelantó la respectiva diligencia en abril 10 de 2019<sup>5</sup>, dándose el descubrimiento probatorio de la fiscalía. La preparatoria se realizó el 10 de julio de 2019<sup>6</sup>, decretándose las pruebas pedidas por las partes.

La audiencia del juicio oral se verificó el 9 de marzo de 2021<sup>7</sup>, recibiendo la declaración de la víctima María Andrea Niño, María del Rosario Niño Villamizar y la del procesado Edgar Omar Remolina García, declarando finalizada la etapa probatoria, se escucharon los alegatos de las partes, emitió sentido de fallo condenatorio, cumpliéndose también lo atinente al artículo 447 del CPP, efectuándose la lectura de la sentencia el 30 de abril de 2021<sup>8</sup>.

## **SENTENCIA RECURRIDA**

En providencia del 30 de abril de 2021, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga declaró penalmente responsable a Edgar Omar Remolina García del delito de

---

<sup>2</sup> Acta de audiencia folio 74 cuaderno digitalizado.

<sup>3</sup> Folios 69 a 73 cuaderno digitalizado.

<sup>4</sup> Folio 67 cuaderno digitalizado.

<sup>5</sup> Folio 59 cuaderno digitalizado.

<sup>6</sup> Folios 46 a 48 cuaderno digitalizado.

<sup>7</sup> Folios 20 y 21 cuaderno digitalizado.

<sup>8</sup> Folios 18 y 19 cuaderno digitalizado.

violencia intrafamiliar agravada, en consecuencia, le impuso pena de prisión de setenta y dos (72) meses, además le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sanción y la prisión domiciliaria.

Expuso que la materialidad del punible se encuentra demostrada con el testimonio de la propia víctima, anotando que ella indicó que sostenía una relación con el procesado, que estaban conviviendo y que es el padre de su hija menor. Respecto de los hechos del 6 de febrero de 2016 en horas de la noche, afirmó que luego de haber discutido durante la mañana, estando su pareja en la tienda del barrio ingiriendo bebidas embriagantes, ella fue hasta dicho lugar donde recibió insultos de aquél, le dio un golpe en la cara y la tomó del cuello, la arrinconó contra el poste, tratando de hacerla caer, recibiendo ayuda del hermano del encartado y pudiendo así irse a su casa.

Indicó la a-quo que lo anterior está corroborado por el testimonio de María del Rosario Niño, quien si bien no observó el instante del golpe en la cara, si dio cuenta de cuando el acusado estaba ahorcando a la víctima.

Destacó que si bien el procesado en su declaración dijo solamente haber empujado a la víctima porque estaban discutiendo, sin generarle ninguna lesión, lo reseñado en el informe pericial de medicina legal es una leve equimosis de mucosa vestibular de labio superior, leve edema de ángulo mandibular izquierdo y leve equimosis en cara interna de rodilla izquierda, concordando con los golpes que la víctima refirió le fueron causados por el encartado, generándole una incapacidad de siete (7) días sin secuelas, las cuales por cierto fueron objeto de estipulación probatoria, terminado cualquier controversia al respecto.

Agregó que la denunciante María Andrea Niño además de las agresiones físicas, también recibió un maltrato psicológico verbal, porque fue insultada con palabras soeces, configurándose el delito de violencia intrafamiliar.

Con respecto a la circunstancia de agravación del inciso 2º del artículo 229 del Código Penal, señaló que es un hecho incontrastable que la agresión recayó sobre una mujer, sujeto de especial protección constitucional y legal, en consideración a su estado de indefensión. Resaltó que dicha agravante es un elemento objetivo del tipo, que se estructura por el simple hecho de que la conducta se materialice en una mujer, que no se requiere que el maltrato recaiga sobre una mujer por el hecho de ser mujer, diferenciándolo del punible de feminicidio, refiriendo fallo de la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal radicado 48047 y otros.

Adicionó que se acreditó la existencia de un contexto de violencia de género que conllevaría a la estructuración de la agravante, puesto que así se desprende de los insultos y golpes proferidos por el acusado, la cual conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.

Explicó que dicha violencia de género se evidencia en el hecho que María Andrea Niño se vio en la obligación de dejar la casa en la que convivía junto a sus dos hijas, debido a que el procesado cambió las cerraduras del inmueble, ejerciendo una relación desigual de poder frente a las mujeres con las que convivía.

Reiteró que el señalamiento de la denunciante merece total credibilidad, destacando que fue verosímil y contundente en su dicho, sin evidenciarse algún sentimiento de animadversión por el procesado o deseo de perjudicarlo, coincidiendo con lo manifestado por la deponente María del Rosario Niño, testigo presencial de la agresión de la que fue víctima su hija.

Sobre la antijuridicidad expuso que se encuentra formalmente la contradicción de la conducta del encartado, con la normatividad que regula

el delito de violencia intrafamiliar del artículo 229 del Código Penal. Que además, sobre la antijuridicidad material, es indiscutible que se lesionó el bien jurídico de la familia, mostrando una notable afectación en la armonía y unidad familiar, logrando incluso su desintegración debido al maltrato físico de que fue víctima María Andrea Niño. Resaltó que el procesado sabía perfectamente lo que estaba haciendo, sin que se observen causales de ausencia de responsabilidad, que es una persona imputable, predicando que actuó de manera culpable.

Para la dosificación de la pena, tuvo en cuenta los artículos 55, 59, 60 y 61 del CP, considerando lo establecido en el inciso 2º del art. 229 ibídem, ubicándose en el mínimo del primer cuarto para fijarla en 72 meses de prisión, en igual proporción la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. De otro lado negó los beneficios establecidos en los cánones 63 y 38 del CP, porque el delito de violencia intrafamiliar se encuentra incluido en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, librando en consecuencia orden de captura.

## **EL RECURSO**

El defensor de Edgar Omar Remolina García apeló<sup>9</sup> con el propósito que se revoque la sentencia condenatoria proferida en contra de su prohijado.

En su argumentación expuso que si bien la víctima, su mamá y el procesado son claros en señalar que existieron los hechos por los que se acusa a este último, también es cierto que, en audiencia del 9 de marzo de 2021, la ofendida manifestó que no convive con el acusado desde hace 55 meses, ello desde cuando su hija tenía cuatro meses de nacida.

Reconoció que la conducta del acusado es un acto violento y reprochable cometido contra la que fuera su esposa, sin embargo, considera

---

<sup>9</sup> Folios 4 a 6 cuaderno digitalizado.

que como se presentaron los hechos se trató de un hecho aislado, originado en el conflicto que esa noche se presentó entre el procesado y la víctima, resultado de la ofuscación, sin que su intencionalidad haya sido la de atentar gravemente contra la unidad familiar, que por ello en su sentir no se configuró la violación directa de la ley, que no cualquier agresión puede ser catalogada como típica de violencia intrafamiliar.

Arguyó que para que el juicio de tipicidad sea positivo debe evidenciarse la afectación del bien jurídico tutelado, en este caso, el bien jurídico tutelado por el artículo 29 del Código Penal es la familia, más no la integridad física.

Advirtió que en sentencia CS3 SP8064-2017 del 7 de junio de 2017, Rad. 48047, se estableció que los cónyuges y los compañeros permanentes sólo pueden ser sujetos activos y pasivos del delito entre sí, cuando integran el mismo núcleo familiar, situación que no es predicable de las parejas separadas; que la víctima debía tener vida en común, habitar bajo el mismo techo, tener un proyecto de vida en común y mantener una relación de cercanía y concordia.

Expuso que los hechos de la acusación no fueron demostrados porque ninguna prueba se dirigió a establecer si el vínculo familiar resultó afectado, la única declaración fue la de progenitora de la víctima, que los medios de conocimiento sólo dieron cuenta de la agresión del acusado contra la víctima en esa única oportunidad, más no que fuera una conducta agresiva reiterada, que no se probó la existencia de otras agresiones físicas, por lo que la ausencia de pluralidad de maltrato de esta índole impide tal configuración de la ilicitud de violencia intrafamiliar.

Consideró que si del análisis probatorio surge la duda o se establece la inocencia del procesado, la sentencia debe ser absolutoria en aplicación del principio in dubio pro reo y en respeto del principio de presunción de

inocencia, en concordancia con los artículos 7 del CPP y 29 de la constitución política, por lo que se debe revocar la sentencia a favor de su representado, por incumplirse las exigencias del canon 381 del CPP.

No se presentaron réplicas a la apelación de parte de los demás sujetos procesales e intervinientes.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Competencia.** Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa contra la sentencia condenatoria del 30 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se le sigue a **Edgar Omar Remolina García** por el delito de **violencia intrafamiliar agravada**.

El defensor como argumento de su opugnación, expuso que el delito de violencia intrafamiliar no se ha configurado, porque no se ha establecido la convivencia de la víctima con el acusado, que la agresión se trató de un hecho aislado que no atentó contra la unidad familiar, sino contra la integridad física, que no se presenta la conducta punible entre parejas separadas, que no se demostró si el vínculo familiar fue afectado, que se trató de una única agresión y no reiterada. También que se presenta duda y que debe resolverse en favor del acusado.

**2. De las pruebas incorporadas y practicadas en juicio oral y las consideraciones respecto de los cargos propuestos por el apelante.**

En primer lugar, se destaca que no existe duda en cuanto a la identidad del procesado, como tampoco de las lesiones sufridas por la víctima, obsérvese que el informe pericial de medicina legal de fecha 9 de febrero de

2016<sup>10</sup>, arrojó una incapacidad médico legal definitiva de siete (7) días sin secuelas para María Andrea Niño. Estos dos aspectos fueron objeto de estipulación por la defensa y la fiscalía.

Lo relativo a la convivencia del procedo con María Andrea Niño, también podemos afirmar que se estableció idóneamente conforme a las pruebas practicadas en el juicio oral, toda vez que la ofendida declaró<sup>11</sup> que para el 6 de febrero de 2016 residía en la carrera 12 No. 18-10 del barrio Gaitán, junto con el acusado y sus descendientes K.D.N. de cuatro (4) años en ese entonces y su otra hija menor con un mes de nacida. Aclaró que vivía junto a su compañero hacia siete (7) meses.

Lo anterior se encuentra corroborado con la declaración de María del Rosario Niño Villamizar<sup>12</sup> -madre de la víctima-, quien dijo conocer al encartado desde hace veinte (20) años porque fueron vecinos, también porque convivió con su hija María Andrea Niño, procreando una hija que para la época que convivieron tenía aproximadamente cuatro (4) meses.

Por su parte Edgar Omar Remolina García<sup>13</sup> renunciando a su derecho a guardar silencio, declaró que desde hace cinco años no convive con María Andrea Niño, lo cual indica que realmente si convivían aquel 6 de febrero de 2016, puesto que el testimonio lo rindió el 9 de marzo de 2021.

Máxime cuando al referirse a la relación actual que sostiene con la denunciante, puntualizó que *eso fue un momento de, de, como se dice, cuando estabanos -sic- viviendo, de ahí no ha pasado más nada* (récord: 2:10:34). En el contrainterrogatorio afirmó que sí convivían para la fecha de los hechos objeto de juzgamiento, anotando que lo hicieron durante aproximadamente cinco (5) meses.

---

<sup>10</sup> Folio 26 cuaderno digitalizado

<sup>11</sup> Audiencia juicio oral del 9 de marzo de 2021, récord 35:16 a 1:02:20.

<sup>12</sup> *Ibíd*em, 1:05:50 a 1:41:10

<sup>13</sup> *Ibíd*em, 2:03:20 a 2:15:30

En estas condiciones no existe duda que cuando la agresión física y psicológica se presentó de parte del acusado en contra de María Andrea Niño, convivían como pareja en compañía de dos niñas menores de cuatro (4) años y un (1) mes de nacidas. De allí que la argumentación de la opugnante en lo relativo a este punto, no encuentre ningún respaldo probatorio en el juicio oral, por el contrario, no queda duda que la víctima y su agresor compartían la vivienda como pareja.

Razones por las cuales no hay lugar a censurar la ausencia del presupuesto previsto en el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, vigente para la época de los hechos materia de juzgamiento, que exigía la convivencia de los esposo o compañeros permanente para la tipificación del delito de violencia intrafamiliar<sup>14</sup>, se insiste, porque en contraposición a lo referido por la recurrente las pruebas recaudas dan cuenta que componían una unidad domestica familiar junto a las menores, lo que conduce a inferir que los episodios de maltrato si lesionaban el bien jurídico objeto de tutela penal.

Lo relativo a la agresión física y verbal también se encuentra evidenciado conforme a las declaraciones de la víctima y su progenitora, nótese que María Andrea Niño testificó que el día de los hechos fue a la tienda donde estaba Remolina García ingiriendo licor en compañía de otras personas, que el prenombrado salió de allí y la insultó, ella no le prestó atención continuando con su marcha hasta que sintió un golpe en la cara, que él la tomó del cuello contra un poste, le propinó patadas en las piernas para tumbarla, siendo auxiliada por el hermano de él, quien los separó e intervino para que ella se fuera a la casa.

Agregó que previo al maltrato físico, el acusado la había insultado con groserías, que los golpes consistieron en un puño en la cara sobre la boca lado derecho, que la tomó del cabello con una mano y con la otra la sujetó

---

<sup>14</sup> CSJ SCP, SP5414-2021, RAD. 51015.

del cuello mientras la tenía sobre el poste y seguía vociferando palabras soeces.

Dio cuenta también que su madre María del Rosario Niño observó el momento de la agresión, así como que producto de la misma sufrió de dolor de cabeza, la boca se la reventó por dentro y presentó hematomas en las piernas. Anotó que Remolina García pretendió sacarla de la vivienda junto con su mamá y las niñas, encerrándose en la habitación porque no tenían a donde dirigirse, lo que se solucionó al día siguiente con el traslado a la residencia de su progenitora, posterior a lo cual reanudaron la convivencia con el acusado por un periodo de dos (2) meses, después decidió irse porque el acusado continuó con la ingesta de alcohol y maltratos verbales.

Por su parte, la testigo María del Rosario declaró que escuchó una pelea y vio a Edgar Omar Remolina García pegándole a su hija María Andrea Niño, que la tenía contra el poste del cuello, interviniendo el hermano de él para defenderla y así evitar más daño. Sobre las lesiones dio cuenta que su consanguínea tenía moretones por la presión con los dedos y los golpes, que si bien no observó el golpe en la cara, sí cuando la sostenía del cuello contra el poste, además que también escuchó cómo Edgar Omar Remolina García la insultaba, anotando que le daba malos tratos pero que no la había maltratado físicamente con anterioridad, lo que se repitió en dos oportunidades posteriores, según le comentó su descendiente.

Por último, el procesado refiriéndose al 6 de febrero de 2016 declaró que sólo fue un empujón, lo que estima no posee la connotación suficiente para calificarse como maltrato, a lo cual aunó que antes de los hechos objeto de decisión no había ocurrido una situación similar, que se trató de una discusión pequeña, además que él había ingerido cerveza, no recuerda por qué la empujó y que no le vio ningún golpe a ella.

De esta forma, refulge para la Sala que en realidad la agresión del procesado a la víctima si se presentó, no de la forma como lo aseguró Remolina García, sino como lo evidenciaron María Andrea Niño y María del Rosario Niño, pues si sólo se hubiese tratado de un empujón como lo expone el encartado, no habría sufrido las afectaciones que se consignaron en el dictamen de medicina legal<sup>15</sup>, describiendo los hallazgos encontrados en el cuerpo de la ofendida, que corresponden a los golpes que ella afirma recibió el 6 de febrero de 2016, generándole una incapacidad de 6 días sin secuelas, lo que por cierto, se itera fue objeto de estipulación.

De otro lado, la víctima aparte de las agresiones físicas también recibió maltrato psicológico de tipo verbal, en tanto que fue insultada con palabras soeces como "hijueputa" o "perra", entre otras, como lo declararon aquella y su progenitora María del Rosario Niño, configurándose de esta forma el delito de violencia intrafamiliar.

En esto términos, la argumentación puesta de presente por la defensa en la opugnación, no encuentra ninguna corroboración en las pruebas practicadas en el juicio oral aparte de lo declarado por el acusado, quien afirmó que únicamente empujó a su compañera y fue un problema insignificante entre ellos, sin que le ocasionara lesión alguna en su integridad personal, lo cual está ampliamente controvertido por lo consignado en el dictamen de medicina legal y lo declarado por la ofendida y su ascendiente materna.

Luego, no existe duda que el comportamiento del enjuiciado lesionó gravemente la unidad y armonía familiar, lo que se demostró con la prueba testimonial legalmente recaudada y sometida a la respectiva controversia en el juicio oral, es así como María Andrea Niño a raíz del episodio del 6 de febrero de 2016, abandonó la vivienda que compartía con el encartado para trasladarse a la casa de su progenitora, si bien regresó a convivir con el

---

<sup>15</sup> Folio 32 cuaderno digitalizado.

procesado fue por un tiempo escaso, dado que se separaron definitivamente por la continuidad de las agresiones y el consumo de alcohol, por lo que no hay duda que el comportamiento de Remolina García produjo el rompimiento de la unidad familiar.

Así, las pruebas practicadas a instancias de la fiscalía resultan suficientes para deducir más allá de toda duda razonable, que Edgar Omar Remolina García agredió física y psicológicamente a su entonces compañera María Andrea Niño, sin que existiera justificación para ello, además era plenamente consciente de su comportamiento, que se itera, indudablemente atentó contra la armonía y unidad familiar, tan es así que terminaron separándose a causa del maltrato que sufrió la víctima.

Ahora conforme a la imputación encontramos que la fiscalía se limitó a los hechos ocurridos el 6 de febrero de 2016 a las 10:30 pm, indicando específicamente que el procesado «... *maltrató psicológica y físicamente a su compañera permanente María Andrea Niño, gritándole malparida, piroba, perra, ... que cuando iba saliendo de la tienda sintió el golpe en la cara, se voltio y además del golpe en la cara, la cogió del cuello, la tumbó y como no lo permitió, le lanzó patadas en las piernas, le reventó los labios ...*»<sup>16</sup>, lo cual no varió en el la audiencia de acusación<sup>17</sup>, de tal manera que es el único hecho objeto de atribución fáctica, pese a que se menciona que pudieron existir unas posteriores agresiones.

De otro lado, para verificar si se está ante los presupuestos de la violencia intrafamiliar regulada en el artículo 229 del CP, es del caso traer a colación lo decantado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencias como la SP964 de 2019 en los siguientes términos: se puede materializar la conducta en cuestión en un solo acto *siempre que tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta el bien jurídico*

---

<sup>16</sup> Folio 70 escrito de acusación cuaderno digitalizado.

<sup>17</sup> Audiencia 10 de abril de 2021, récord 8:11 a 15:40

*de la unidad y armonía familiar, circunstancia que debe ser ponderada en cada asunto;* o en la suma de varios comportamientos, por ejemplo en tratándose de una reiteración de abuso emocional o psicológico.

De tal manera que la argumentación del censor que por tratarse de una única agresión y no reiterada, que se requiere pluralidad de hechos para que se presente el delito de violencia intrafamiliar, en realidad no tiene ninguna fundamento legal y menos jurisprudencial, lo cierto es que se demostró que hubo agresión física y verbal de parte del procesado hacia la víctima, lo que se tradujo en el resquebrajamiento de la unidad familiar, culminando así la relación de pareja en forma definitiva.

Con relación al principio de lesividad, entendido como *«obligación ineludible para las autoridades [de] tolerar toda actitud [...] que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual y colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el orden jurídico penal está llamado como última medida a proteger<sup>18</sup>»*, se predicó en la providencia citada en punto del delito de violencia intrafamiliar que *no está exento de una valoración sobre la significativa lesión o puesta en peligro del bien jurídico, de manera que, si no se puede predicar un efectivo menoscabo en tal sentido, la acción deberá declararse atípica por su insignificancia, «sin perjuicio de que también pueda contemplarse como un [tema] atinente a la antijuridicidad de la acción, o como causal de ausencia de responsabilidad en el injusto, o incluso como un principio general de interpretación que impide la configuración de la conducta punible sin tener que profundizar en las categorías dogmáticas del delito.*

Para la Corte<sup>19</sup> es labor del intérprete estudiar si el comportamiento adosado al procesado tuvo la entidad suficiente para poner en peligro o dañar

---

<sup>18</sup> CSJ SP de 13 de mayo de 2009, Radicado 31362, citado en CSJ SP964 de 2019, Radicado 46935.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

el bien jurídico tutelado (principio de lesividad), que en tratándose del delito de violencia intrafamiliar es la armonía y unidad familiar.

*Así, dicho análisis consiste en describir el comportamiento de los sujetos involucrados en la conducta a la luz del marco institucional, social, tradicional, etc., en el cual se desarrolle el hecho. Estas condiciones deben estar fundadas en datos de índole objetiva, pues de otra manera no podrían considerarse elementos propios de cada situación. Así, las acciones serán explicables (es decir, comprensibles racionalmente) cuando se ajustan de manera objetiva a la situación, a pesar de que sea distinguible (i) la situación tal como era y (ii) tal como la veía o interpretaba el agente. Bajo tal contexto, el juez tendrá que establecer si la conducta fue lesiva o no del interés jurídico materia de amparo.*

A manera de ejemplificación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>20</sup>, señaló los siguientes factores objetivos de ponderación para el análisis lógico situacional en cada caso:

*«i) Las características de las personas involucradas en el hecho. Más allá de la constatación de que los sujetos activo y pasivo de la conducta cumplen con la condición requerida por el tipo del artículo 229 del Código Penal (es decir, pertenecer ambos al mismo núcleo familiar), se deben estimar los rasgos que los definan y vinculen ante la institución social objeto de amparo (la familia). En tal sentido, serán relevantes factores como la edad, posición dentro de la institución, relación que tenían los implicados antes del evento, etc.*

*ii) La vulnerabilidad (concreta, no abstracta) del sujeto pasivo. Como factor de particular importancia dentro de los indicados, será prevalente la debilidad manifiesta que pueda predicarse en la supuesta víctima, ya sea en razón de su sexo, edad, salud, orientación, dependencia económica o afectiva hacia el agente, etc. De ahí es posible establecer una relación directamente*

---

<sup>20</sup> *Ibídem.*

*proporcional entre una mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo y una mayor afectación o menoscabo del bien.*

*(iii) La naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato. Se trata de la apreciación del daño o puesta en peligro concreto del objeto material de la acción. Ello implica que la lesividad de un comportamiento se analizará en función de los intereses de las personas involucradas, como se dijo en CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362. Por ejemplo, la bofetada de un padre contra su hijo tendrá menos relevancia que un acto que le produzca incapacidad médica o daño psicológico.*

*(iv) La dinámica de las condiciones de vida. Aparte de la situación concreta de cada sujeto de la conducta, son de igual importancia datos como la vivienda en donde opera el núcleo, su estrato social, el rol de los demás integrantes de la familia, así como todo evento propio de la convivencia que incidiera en la producción del resultado.*

*Y (v) la probabilidad de repetición del hecho. Por obvias razones, si el peligro de volver a presentarse el incidente que se predica como maltrato es nulo o cercano a cero, la lesión a la unidad de las relaciones de la familia, o la armonía que se predica en esta, deberá tener similar o idéntica trascendencia. Son tales escenarios los que en últimas pueden calificarse de "aislados" o "esporádicos" y serán valorables de acuerdo con datos como el estado actual de la relación de los sujetos de la conducta, la forma en que se haya resuelto el conflicto, las medidas adoptadas para no reincidir, etc.»*

En el presente caso, es claro de un lado que la agresión física y psicológica acusada sí se presentó, aspecto que en todo caso no discute el censor (únicamente su alcance), también se encuentra demostrado, tal como lo ha referido la Sala en anteriores párrafos la calidad de compañera sentimental que tenía María Andrea Niño para el 6 de febrero de 2016, respecto del aquí encartado y que fue precisamente el hecho de violencia presentada en dicha fecha que determinó la presentación de la denuncia

instaurada, así como el inicio del presente trámite, además la separación de la pareja.

Asunto frente al cual resulta pertinente advertir que es claro e indiscutible que el legislador estimó necesario sancionar con pena de prisión los comportamientos que resultan típicos, antijurídicos y culpables del delito de violencia intrafamiliar, actos que como se aclaró atacan la unidad, armonía, honra y dignidad de la familia<sup>21</sup>, incorporando las uniones maritales de hecho, la familia de crianza o la conformada por parejas del mismo sexo, célula básica de la sociedad, sin que sea necesaria la concurrencia de varios eventos para que el delito se configure, sino que puede tratarse de un episodio único.

A la par, no se requiere de un determinado resultado lesivo, sino que es suficiente con verificar un supuesto de maltrato físico o psicológico con independencia de su entidad (CSJ SCP, SP3261-2020, RAD. 55325), que se evidenció en el presente evento y que a no dudarlo afectó la convivencia y unidad familiar, de un lado porque ameritó la intervención de personas ajenas en procura del bienestar de la víctima (el hermano del acusado), así como su traslado momentáneo a la casa materna y de otro porque ello conllevó a que acudiera ante la autoridad competente a denunciar los hechos objeto de juzgamiento, posterior a lo cual cesó definitivamente el vínculo afectivo que los llevó a conformar la unidad doméstica.

Así las cosas, ese comportamiento resulta antijurídico, según la jurisprudencia citada, la cual ha precisado que el bien tutelado se puede ver afectado con un solo hecho violento típico del ilícito en cuestión, pues la continuidad o la asiduidad del comportamiento agresivo, si bien importa para estudiar el contexto de la violencia y la concreción de una eventual causal de agravación, no resulta intrínseco a los elementos del tipo, ya que el delito se agota con un solo acto de maltrato físico o psicológico a un miembro de la familia que sea capaz de afectar la unidad de ésta.

---

<sup>21</sup> CSJ SCP, SP3261-2020, rad. 55325.

De tal manera que fue posible llegar a un grado de conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca de la culpabilidad del procesado en la comisión del reato previsto en el artículo 229 del estatuto sustantivo, sin que sea posible, en estos términos, prescindir del reproche penal por parte del aparato judicial del Estado al hallarse desvirtuada la presunción de inocencia que sobre él pesaba con fundamento en pruebas que, en atención a su naturaleza, lograron corroborar de manera amplia, suficiente e idónea la teoría del caso incriminatoria, con sujeción a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración, garantías que propenden por la salvaguarda de los derechos fundamentales del procesado.

En cuanto a la circunstancia de agravación contenida en el inciso segundo del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, relativa a que la conducta recaiga sobre una mujer, impera recordar que en la sentencia CSJSP de 7 de junio de 2017, Rad. 48047, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que al no tratarse de un elemento especial del tipo como sí lo era para el feminicidio, era suficiente demostrarse que la víctima era una mujer para aplicar el incremento punitivo, postura que invocó la juez unipersonal.

Complementariamente invocó la interpretación contenida en la sentencia CSJSP4135 de 2019, Rad. 52394, en la que la alta Corporación aclaró que el *inciso segundo del artículo 229 del Código Penal está orientado a proteger a las mujeres y, en general, a las personas que se encuentren en situación de indefensión, tanto por su edad o condición física o mental, como por la dinámica propia de las relaciones familiares; (ii) el legislador estructuró la norma de tal manera que le corresponde a los operadores judiciales definir en cada caso si se dan las condiciones que justifican la mayor penalización;* en otras palabras para aplicar el aumento punitivo se debe demostrar el contexto de violencia de género en que se presentó la agresión.

En ese orden de ideas, la causal de agravación mencionada no se estructura simplemente porque la víctima sea mujer, además debe aplicarse

en la investigación un enfoque de género para esclarecer si se trata de un contexto de violencia, que perpetúa los estereotipos de inferioridad y vulnerabilidad de ese grupo poblacional.

De acuerdo a lo anterior, aquí la Sala considera que existen elementos suficientes para inferir que la violencia desplegada por el procesado sobre la víctima se enmarca en claros patrones de violencia de género, en una relación desigual, donde el hombre tiene una preponderancia sobre la mujer y control de todos los aspectos de la relación, lo que considera le permite disponer de la unidad, dignidad y armonía familiar.

Para aplicar la causal de agravación, según la posición jurisprudencial actual, debe demostrarse *que el sujeto activo realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, independientemente de la finalidad con la que haya actuado*<sup>22</sup>.

Ahora, *en los casos de violencia intrafamiliar, como una de las expresiones de la violencia de género, es determinante 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, toda vez que: (i) en sí mismos, pueden ser subsumidos en la norma que penaliza la violencia ejercida contra las integrantes de la Familia y dispone la agravación de la pena cuando la misma recae sobre una mujer o sobre otras personas que deben ser objeto de especial protección (niños, ancianos, etcétera), como cuando constituyen violencia física, psicológica u otras formas de agresión; (ii) esos ámbitos de dominación y discriminación deben ser visibilizados, como presupuesto de su erradicación, que es, precisamente, uno de los objetivos principales de la penalización de la violencia de género y, puntualmente, de la ocurrida en el seno de la familia; (iii) desestimar el contexto en el que ocurre la violencia de género y analizar*

---

<sup>22</sup> CSJ SP4135 de 2019, Radicado 52394.

*aisladamente las agresiones puede dar lugar a su banalización, punto de partida para que este flagelo sea perpetuado, lo que, desde esta perspectiva, vacía de contenido las normas penales orientadas a sancionar este tipo de atentados contra los derechos humanos; y (iv) ese contexto hace parte de las circunstancias que rodean el delito, cuya relevancia jurídica puede ser más notoria cuando encajan en alguno de los presupuestos previstos en los artículos 54 a 58 del Código Penal, sin perjuicio de que puedan ser subsumidas en cualquiera de las normas de la parte especial de esa codificación, independientemente de que resulten favorables o no al procesado<sup>23</sup>.*

En esa lógica, concluye la Sala que la causal de agravación acusada a **Edgar Omar Remolina García** se concretó debido a que su comportamiento estuvo envuelto en tal fenómeno (violencia de género), lo que no se desdibuja porque la imputación y acusación se limitaran a los hechos ocurridos el 6 de febrero de 2016, toda vez que de la descripción realizada por la fiscalía se deduce la degradación de la mujer, el afán de reducirla físicamente y el desbordamiento del ámbito doméstico, dado que los golpes se produjeron en la vía pública.

Circunstancias que, aunadas a lo probado en juicio oral a través de la declaración de María Andrea Niño, justifican la imposición de la agravante contenida en el inciso segundo del artículo 229 del CP, en tanto, refirió que en la citada fecha el acusado exteriorizó su molestia desde temprano, se negó a proporcionar los recursos para la compra del desayuno, no obstante que su compañera se encontraba en etapa de lactancia temprana porque su hija en común apenas alcanzaba un (1) mes de edad, después de lo cual se dedicó a la ingesta de bebidas embriagantes, lo que hacía precisamente cuando la víctima acudió a la tienda a comprar una bebida, con dinero proporcionado por su progenitora, dado que no se atrevió a pedirle dinero a su pareja por la actitud en que se encontraba.

---

<sup>23</sup> CSJ SP4135 de 2019, Radicado 52394

Escenario que evidencia el abuso de la posición económica que ostentaba respecto de la familia que conformaban, lo que se traduce en una absoluta dependencia de la afectaba, quien debió acudir a su ascendiente materna para alimentarse, la cual también le brindó resguardo al día siguiente en su vivienda mientras aquél continuaba consumiendo licor, máxime cuando la noche anterior pretendió que abandonara junto a sus hijas y su mamá la casa que compartían, salida que aprovechó para cambiar el candado de la puerta para impedir su ingreso, obligándola a pernoctar aquella noche donde un vecino.

Contexto frente al cual refulge que la conducta sí estuvo mediada por un contexto de violencia de género, tratándose de una dinámica de poder en donde el hombre cree tener imperio sobre los miembros femeninos de su entorno, al punto que pretendió que salieran del inmueble a altas horas de la noche sin considerar las necesidades de dos menores de cuatro (4) años y un (1) mes de edad, quienes ya se habían visto afectadas por las decisiones del proveedor del hogar, se itera, debido a que se negó a suministrar el dinero para los alimentos de la mañana, a lo cual se aúnan otros maltratos verbales o intimidaciones, esto únicamente para efectos de la estructuración del escenario de violencia de género.

De esta manera, a partir de la teoría del caso de la fiscalía y las pruebas obrantes en el presente diligenciamiento, la Sala, con apoyo en la sentencia citada como precedente, concluye que es menester aplicar la causal de agravación, pues se demostró una dinámica de poder propia de relaciones asimétricas basadas en el género, lo que permite concluir igualmente, de manera cierta, que el comportamiento desplegado por el encartado se enmarcó dentro de la *pauta cultural que gira en torno a la idea de la inferioridad o sumisión de la mujer respecto del hombre, o si, en términos generales, constituyó un acto de discriminación en razón del sexo de la víctima*, dadas las circunstancias antes anotadas.

Esto, aunque la decisión de condena se cimente únicamente en el episodio de violencia doméstica ocurrido el 6 de febrero de 2016, puesto que en la referida fecha ejecutó los comportamientos que evidencian el abuso de su posición económica, a los cuales se suman los otros eventos que expuso la víctima en términos genéricos como insultos o amenaza de golpes (no materializados), para efectos de determinar el contexto de la vida común de la pareja, lo que no desdibuja que el comportamiento corresponda a la pauta cultural que admite la inferioridad o sumisión respecto del hombre (CSJ SCP, SP158-2021, RAD. 58464).

Razones por las que se procederá a confirmar la providencia de primera instancia, en cuanto dio por acreditada la materialidad del delito de violencia intrafamiliar agravada y la responsabilidad de **Edgar Omar Remolina García**, a la par que se mantendrá incólume lo dispuesto en relación con la improcedencia de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, dado que por expresa prohibición legal (artículo 68A CP), el delito de violencia intrafamiliar está excluido de los mismos, tal como lo advirtiera la instancia.

De otro lado, la alegada duda que se presenta en cuanto a la comisión y responsabilidad del reato acusado a Remolina García como lo reclamara su defensor, conforme a la prueba analizada y valorada anteriormente, no se hace presente en el trámite procesal que nos ocupa, por tanto el principio de in dubio pro reo no está llamado a ser aplicado ante la presencia de prueba suficiente que demuestra tanto la comisión del delito de violencia intrafamiliar, como la responsabilidad que le ha sido endilgada al antes nombrado.

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

## RESUELVE

**Primero.** - **Confirmar** la sentencia proferida el 30 de abril de 2021 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual se declaró penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada a **Edgar Omar Remolina García**.

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

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

Los Magistrados,

  
GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

  
JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

  
PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 31 de agosto de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA**

Bucaramanga, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)  
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 749.

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Edison Ferney Morales González**, contra la sentencia del 21 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, mediante la cual lo declaró penalmente responsable de los delitos de extorsión agravada y concierto para delinquir agravado y absolvió a Brayan Andrés Mendoza Pareja por las conductas a él acusadas, a lo que se procede conforme lo descrito en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal.

**HECHOS**

Fueron narrados por la primera instancia así: *Desde el 9 de julio de 2013 tuvo conocimiento de la fiscalía que para el mes de diciembre del año 2012 y durante el primer semestre del 2013 en el sector de la Campana en Barrancabermeja (S), hacia -sic- presencia un grupo delincuenciales autodenominado "LOS ACUAMANES" conformado por un grupo indeterminado de personas quienes concertadas hacían exigencias de dinero a los administradores de los diferentes establecimientos comerciales nocturnos que funcionaban en el sector en sumas que iban desde los \$100.000 hasta los \$200.000 pesos mensuales a cambio de no atentar contra su integridad personal o la de sus familias. Esta organización estaba conformada entre otros por Yan Carlos Rodríguez Castaño alias "Caraballo"*

*alias rata o pelo de rata, alias "Fabián", alias "Falcao" y los aquí encartados EDISON FERNEY MORALES GONZÁLEZ conocido como "Niguara" quien acudía a los establecimientos comerciales y realizaba las exigencias económicas presentándose como comandante del combo; labor esta que realizaba en compañía de otros integrantes del grupo incluyendo a BRAYAN ANDRÉS MENDOZA PAREJA alias "Brayan". Estas personas constreñían a las personas- sic- con su presencia numérica y aptitudes violentas, portando armas de fuego y desplegando amenazas con las mismas.*

### ACTUACIÓN PROCESAL

El 25 de noviembre de 2014 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barrancabermeja, se formuló imputación contra Edison Ferney Morales González y Brayan Andrés Mendoza Pareja, por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada, cargos que no aceptaron<sup>1</sup>. En audiencia del 26 de marzo de 2015<sup>2</sup> se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a Edison Ferney Morales González, la cual se hizo efectiva hasta el 28 de agosto de 2019<sup>3</sup>.

Presentado el escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, ante quien se realizó la respectiva audiencia el 15 de agosto de 2015<sup>4</sup>. La preparatoria tuvo lugar el 24 de febrero de 2017<sup>5</sup>. El juicio oral se desarrolló en las sesiones del 27 de octubre de 2017<sup>6</sup>, 8 de agosto de 2018<sup>7</sup>, 15 de marzo de 2019<sup>8</sup>, el 15 de mayo de 2020 se alegó de conclusión<sup>9</sup>, el sentido del fallo se emitió

---

<sup>1</sup> Acta de audiencia, folio 437.

<sup>2</sup> Acta de audiencia, folio 419.

<sup>3</sup> Según información suministrada por la defensa en la audiencia del 24 de abril de 2020, folio 77.

<sup>4</sup> Acta de audiencia, folio 363.

<sup>5</sup> Acta de audiencia, folio 198.

<sup>6</sup> Acta de audiencia, folio 180.

<sup>7</sup> Acta de audiencia, folio 120.

<sup>8</sup> Acta de audiencia, folio 103.

<sup>9</sup> Acta de audiencia, folio 74.

el 13 de julio de 2020<sup>10</sup> y el traslado regulado en el artículo 447 del CPP el 19 de octubre siguiente<sup>11</sup>. La decisión de instancia se emitió el 21 de abril de 2021<sup>12</sup>.

### SENTENCIA RECURRIDA

Mediante providencia del 21 de abril de 2021 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a Edison Ferney Morales González de los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada, en consecuencia, le impuso pena privativa de la libertad consistente en 124 meses de prisión y multa de 4850 smlmv, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por *el mismo término de la principal*. De otro lado le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Respecto de Brayan Andrés Mendoza Pareja emitió sentencia de carácter absolutorio.

Como fundamento de su decisión respecto del procesado Edison Ferney Morales González señaló que a partir de las pruebas recaudas, en concreto los testimonios de la víctima directa y del investigador líder, era posible deducir más allá de toda duda razonable que aquél era parte del grupo delincencial denominado *los acuamanes*, que dentro de los delitos para los cuales se concertaron estaba la extorsión, desarrollada contra los comerciantes del sector de la Campana del municipio de Barrancabermeja.

En ese contexto descartó que se vulnerara el principio *nom bis in ídem*, en punto del delito de concierto para delinquir respecto del proceso que se desarrollara ante el Juzgado Tercero Homólogo, pues de los documentos que tuvo la oportunidad de estudiar no se desprendía que el preacuerdo suscrito incluyera el concierto para cometer extorsiones.

---

<sup>10</sup> Acta de audiencia, folio 69.

<sup>11</sup> Acta de audiencia, folio 66.

<sup>12</sup> Acta de audiencia, folio 15.

Explicó de otro lado, que si bien respecto de Brayan Andrés Mendoza Pareja debía emitirse sentencia de carácter absolutorio, dado que según la constancia del INPEC incorporada por la testigo de acreditación, para la época de los hechos se encontraba privado de la libertad y no pudo cometer las extorsiones que se le endilgaban, ni mucho menos acompañar a Edison Ferney Morales González a cobrarlas, tal circunstancia no le restaba credibilidad a la víctima respecto a los señalamientos concretos en contra de éste último, dado que en juicio aclaró que había señalado en la diligencia a quien más se le parecía a Brayan, pero que en realidad siempre tuvo contacto fue con Morales González, a quien podía reconocer directamente porque, entre otras cosas, era vecino del sector la Campana.

## **EL RECURSO**

Inconforme con la decisión adoptada, la defensa de Edison Ferney Morales González apeló con el propósito que se revoque la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, en cuanto al citado procesado y en su lugar se le absuelva por duda.

Según el recurrente la sentencia condenatoria está basada en pruebas que no son suficientes y contundentes, dado que ambos testigos de la fiscalía señalaron como parte de la organización criminal y responsable de las extorsiones a Brayan Andrés Mendoza Pareja, pese a acreditarse que éste no pudo desarrollar dichas conductas porque para el período investigado se encontraba privado de la libertad por cuenta de otro proceso, luego si mintieron respecto de aquél lo pudieron hacer en igual sentido frente a Edison Ferney Morales González. Para reforzar tal conclusión señaló que la fiscalía también tuvo inicialmente el convencimiento de la responsabilidad de quien fue absuelto, pero ante la evidencia contundente decidió solicitar su absolución, yerro que cabe la probabilidad también se haya presentado respecto del finalmente fue condenado, duda que debía resolverse a su favor.

Subrayó que incluso el mismo despacho de conocimiento aceptó que no pudo demostrarse un concurso homogéneo de extorsiones, pese a lo cual para justificar la decisión de condena aludió a por lo menos un evento el cual no circunscribió en tiempo y espacio.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Competencia.-** Conforme al numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa, contra la sentencia condenatoria del 21 de abril de 2021 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, respecto de Edison Ferney Morales González por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada. La apelación no versa sobre la decisión absolutoria en torno a Brayan Andrés Mendoza Pareja.

Conforme a los argumentos expuestos por el apoderado de Edison Ferney Morales González, la decisión emitida en su contra por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada está cimentada en prueba insuficiente, pues además de ser escasa adolecería de credibilidad, ya que si los testigos señalaron sin asomo de duda a una persona que evidentemente no pudo cometer tales conductas, también lo pudieron hacer respecto de aquél, circunstancias que generarían duda razonable que debe resolverse a su favor y justificarían la pretensión de absolución invocada.

Para resolver lo pertinente es necesario traer a colación los supuestos fácticos que sirvieron de base a la imputación y a la acusación, en concreto estos se pueden sintetizar de la siguiente manera: i) Que Edison Ferney Morales González era miembro de la banda delincencial denominada los Acumanes, ii) que dentro de los delitos para los cuales se concertó con un número plural de personas estaba el de extorsión, el cual desarrollaban en contra de los comerciantes del sector La Campana, iii) que Edison Ferney

Morales González era el encargado de cobrar la cuota exigida a los comerciantes de dicho sector, iv) las sumas de dinero eran exigidas previa amenaza de atentar contra los negocios, los comerciantes, sus familias o las mujeres que laboraban en los establecimientos de comercio, v) según la fiscalía tales conductas se desplegaron entre diciembre de 2012 y junio de 2013.

Para sustentar su acusación la fiscalía practicó los testimonios de Julián Yesith Bautista Jaimes y Giovanny de Jesús Lora Marín. Por su parte la defensa presentó el testimonio de Gladys Quintero de Quintero.

En la audiencia del 27 de octubre de 2017<sup>13</sup> el patrullero Julián Yesith Bautista Jaimes señaló que como integrante del grupo Gaula del Magdalena Medio, estuvo participando en la investigación respecto de los actos denunciados contra el grupo denominado los *acuamanes*, reseñó las labores adelantadas con las presuntas víctimas, la identificación de los presuntos responsables, el modo en que operaban, la zona, las amenazas que desplegaban y el rol que cumplían sus miembros.

Por su parte Giovanny de Jesús Lora Marín<sup>14</sup> señaló que entre diciembre de 2012 y junio de 2013, mientras estuvo al frente de los establecimientos de comercio Quinta Dos y American Bar, fue víctima de extorsión por parte de la banda delincuenciales denominada los *acuamanes*, identificó a quien conocía como alias Niguara, Edison Ferney Morales González, refirió que éste fue la persona que le exigió una cuota semanal de \$50.000 a \$100.000, bajo la amenaza de atentar en contra suya si no accedía a la misma, la cual pagó según refirió hasta que aquél, entre otros fue capturado.

Indicó que siempre se entendió con alias Niguara, quien según su conocimiento era el comandante del sector, persona que le cobraba la cuota

---

<sup>13</sup> Minuto 14:00 a 55:08.

<sup>14</sup> Audiencia 8 de agosto de 2018, minuto 5:47 a 32:18.

en compañía de varios sujetos que lo acompañaban, dentro de los que se encontraba alias Brayan. Aclaró que en la diligencia de reconocimiento fotográfico identificó a Niguara, persona que podía señalar sin dubitación no sólo porque era quien se encargaba de cobrar las cuotas extorsivas, sino porque vivía en el mismo sector de la Campana y por lo tanto podía ver de manera frecuente; de alias Brayan adujo que señaló la foto más parecida a éste, sin embargo, precisó, con tal sujeto nunca tuvo contacto, dado que sólo se entendía con alias Niguara.

En el contrainterrogatorio señaló que no podía precisar la fecha ni la época de las extorsiones, pero que las mismas cesaron cuando fueron capturados los miembros de la banda, recordó que eran muchos y que Niguara siempre estaba acompañado de varios sujetos, dentro de los cuales estaba a quien conocía como alias Brayan.

La defensa por su parte practicó el testimonio de Gladys Quintero de Quintero<sup>15</sup>, persona con la que se introdujo los certificados expedidos por el INPEC, que daban cuenta de la fecha en la que ingresaron ambos procesados al sistema carcelario, así como las características con las que fueron reseñados.

Debe la Sala indicar en primer lugar que no es la cantidad de pruebas lo que determinan la contundencia de las mismas, dado que no se están ante un sistema tarifado, por el contrario, al juzgador le cabe la carga de determinar si los elementos de convicción arrimados son congruentes intrínseca y extrínsecamente, lógicos, coherentes, se soportan en espacio y tiempo o si por el contrario por faltar alguna de tales características, no es posible llegar a una conclusión que soporte en concreto la teoría del caso acusatoria.

---

<sup>15</sup> Audiencia 13 de marzo de 2019, minuto 11:58 a 29:09.

La defensa parte de un argumento que constituye una falacia, pues pretende extraer una conclusión de unas premisas que no se hilan, en concreto, que como los testigos *mintieron* al señalar como uno de los responsables de las extorsiones a Brayan Andrés Mendoza Pareja, también lo hicieron cuando identificaron a Edison Ferney Morales González, como miembro de la organización criminal los *acuamanes* y responsable de cobrar la cuota a los comerciantes del sector de la Campana de Barrancabermeja.

Si bien no se puede obviar que conforme al tiempo en que la fiscalía circunscribió las exigencias ilegales y el concierto para delinquir, Brayan Andrés Mendoza Pareja no pudo cometer las mismas, pues según la certificación emitida por las autoridades del establecimiento penitenciario y carcelario de Barrancabermeja, se encontraba privado de la libertad desde el 29 de abril de 2012; lo cierto es que de ello no es posible inferir la falta de credibilidad de los testigos presentados por la fiscalía respecto del señalamiento concreto a Edison Ferney Morales González.

Nótese que Giovanni de Jesús Lora Marín acudió a juicio como víctima de las extorsiones, señaló que conocía a alias Niguara por ser la persona que comandaba la banda delincuencia de los *acuamanes*, circunstancia que le constaba de manera directa porque era comerciante del sector de la Campana de Barrancabermeja, tenía a cargo dos establecimientos de comercio ubicados en dicho lugar y como tal se le exigía el pago de una cuota semanal que oscila entre \$50.000 y \$100.000, que Edison Ferney Morales González le cobraba directamente so pretexto de cuidar el sector, sin embargo, era consciente que la misma no era voluntaria porque a la misma le precedía la amenaza de atentar contra quien no la atendiera en las oportunidades establecidas, incluso en una ocasión el citado procesado le refirió al testigo que si no honraba la suma fijada *lo ponía a sobrar*, frase que a la víctima le causó zozobra por entenderla como una advertencia de atentado en su contra.

Dicho testimonio resulta coherente para la Sala en cuanto al señalamiento concreto de Edison Ferney Morales González, pues de un lado explicó las razones por las cuales lo hacía, esto es, ser este con quien se entendía directamente cada vez que iba a cobrar la suma establecida y ser también este la persona que lo amenazó de no seguir con el pago impuesto; además el declarante aportó un dato relevante, esto es, que alias Niguara residía en el mismo sector de la Campana, por lo que no era una persona ajena para la víctima.

En efecto, es claro que el señalamiento que hizo contra Brayan Andrés Mendoza Pareja fue desatinado, pero de ello no se sigue que sea un testigo mentiroso, pues dentro del interrogatorio aclaró que en la diligencia de reconocimiento fotográfico señaló a quien más se le parecía a alias Brayan, pero que con este sujeto nunca tuvo contacto directo porque las extorsiones eran cobradas siempre por alias Niguara; existió una dubitación respecto del señalamiento de quien conocía como Brayan, duda que nunca expresó con relación a Niguara, ni las razones por las cuales podía identificarlo.

Tampoco puede extraerse que exista duda con relación a la época en la que se cometieron las extorsiones, pues si bien la juez de instancia terminó concluyendo que no existían prueba para predicar el concurso homogéneo, lo cierto es que según lo acreditado sí era posible inferir que éstas se presentaron en varias ocasiones y que sólo cesaron, como lo dijo el testigo víctima, cuando fue capturado Edison Ferney Morales González.

Nótese que según Giovanni de Jesús Lora Marín, pagó la cuota semanal que le fue fijada respecto de uno de los establecimientos de comercio que regentaba para la época de 2012 a 2013, ya que como él mismo lo aclaró se negó a pagar la cuota exigida respecto al denominado Quinta Dos, hasta que alias Niguara fue capturado y según la certificación aportada por la propia defensa tal acontecimiento tuvo lugar 12 de junio de 2013, fecha en la que ingresó al sistema carcelario. Interregno de tiempo que coincide con la

acusación y del cual era posible deducir el concurso homogéneo de extorsiones, no obstante al tratarse de apelante único la pena fijada por la instancia no podrá modificarse.

Si bien es cierto, pese a que el juicio oral se desarrolló por espacio aproximado de 6 años -desde que se realizara la acusación hasta que se emitió la sentencia- y al caudal probatorio solicitado y decretado a favor de la fiscalía -5 testigos-, de los cuales sólo practicó dos testimonios, tales deficiencias no demeritan la prueba de cargo arriada, suficiente para entender que en efecto Edison Ferney Morales González se concertó con otras personas para cometer extorsiones, por lo menos entre diciembre de 2012 y junio de 2013 en el sector conocido como la Campana de Barrancabermeja, siendo víctima de tales comportamientos Giovanni de Jesús Lora Marín, único de los afectados que concurrió a juicio.

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

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

*racional, sin que ello implique, per se, el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, ni por ende, un error de apreciación probatoria<sup>16</sup>».*

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

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

En ese contexto refulge que al momento de valorar el juez tiene la facultad de acoger en todo, en parte o restarle totalmente el valor probatorio al testimonio, ello de entender que el mismo se ajusta o no a los criterios reseñados; en el presente caso es posible entender el acierto de la

---

<sup>16</sup> CSJ SP345 de 2019, Rad. 52983.

declaración de la víctima acreditada periféricamente por el patrullero Bautista Jaimés, en cuanto a la participación de Edison Ferney Morales González en la extorsión y su calidad de miembro de la organización criminal los acuamanes. Luego la regla que intenta construir el defensor en el sentido que la declaración debe ser acogida en todo o desechada, no resulta afín con los criterios de valoración racional en cuestión, no por equivocarse en parte la víctima debe restársele credibilidad en los señalamientos claros que realizara respecto de alias Niguara, máxime cuando no se desprende que tenga un motivo protervo que lo lleve a mentir para perjudicar al procesado a señalarlo sin razón aparente.

En eso contexto, no existe ningún reproche que hacérsele a la instancia -al margen de la conclusión respecto del concurso homogéneo de extorsiones y del monto de las mismas constitutivo del a rebaja reconocida en virtud del artículo 268-, respecto a la valoración probatoria a partir de la cual dedujo que en efecto, tal como lo la argumentaba la fiscalía, Edison Ferney Morales González era parte de la organización criminal los acuamanes, que entre diciembre de 2012 y junio de 2013 extorsionó a algunos comerciantes de la zona denominada la Campana de Barrancabermeja, siendo una de sus víctimas Giovanny de Jesús Lora Marín. La amenaza bajo la cual se hizo la exigencia, como quedó acreditado, pese a estar camuflada en la supuesta seguridad que brindaban los miembros de la banda a la zona, era la de atentar contra la integridad personal de todo aquél que se negara a sufragar la suma fijada, constituyendo ésta la agravante enrostrada (numeral 3º artículo 245 del CP). No existiendo duda razonable así, en torno a la materialidad de las conductas acusadas y la responsabilidad penal que en ellas le asiste al encartado.

Razones suficientes para que la Sala confirme la sentencia del 21 de abril de 2021, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga en lo que fue objeto de apelación.

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

### RESUELVE

**Primero.- Confirmar** la sentencia del 21 de abril de 2021 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, en lo que fue objeto de apelación.

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

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

Los Magistrados,

  
GUILLERMO ANGEL RAMÍREZ ESPINOSA

  
JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

  
PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto 22 de agosto de 2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**

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

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	680016000000-2020-00302 (21-045A)
Procedencia:	Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga
Sentenciado:	Valentina León Rico
Delitos:	Hurto calificado y agravado
Apelación:	Sentencia anticipada
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta N° 768
Fecha:	1 de septiembre de 2022

**I. ASUNTO POR RESOLVER**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia condenatoria del 18 de diciembre del 2020, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a Valentina León Rico a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión en calidad de coautora por el delito de hurto calificado y agravado, negándole los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

**II. HECHOS**

Conforme se señaló en la sentencia de primer grado<sup>1</sup>:

El pasado 15 de junio del 2019, siendo aproximadamente las 9:35 de la mañana, la señora Leidy Tatiana Álvarez se encontraba por los alrededores del parque los niños, concretamente por la calle 29 con carrera 24, siendo abordada por dos

---

<sup>1</sup> Folio 14 Documento 2020-11-30, expediente digital

mujeres, quienes procedieron a intimidarla con arma corto punzante, despojándola del bolso que portaba, en cuyo interior contenía un teléfono celular marca Huawei, documentos personales y la suma de \$60.000, elementos de su propiedad. Una vez lograron el apoderamiento, las agresoras emprenden la huida, no obstante, ante las voces de auxilio de la ofendida son aprehendidas por la comunidad y puestas a disposición de una patrulla de policía, quienes se identificaron como Valentina León Rico y Laura Melisa Silva Valbuena, al ser registradas una de ellas tenía en su poder un cuchillo. Los objetos hurtados fueron entregados a la afectada por la ciudadanía. La víctima estableció la cuantía de lo hurtado en \$1'000.000.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 16 de junio del 2019<sup>2</sup>, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se legalizó la captura en flagrancia de Valentina León Rico y le fue impuesta medida de aseguramiento no privativa de la libertad. En la misma oportunidad la agencia fiscal corrió traslado del escrito de acusación donde se le comunicó los cargos como coautora a título de dolo del punible de hurto calificado y agravado previsto en los artículos 239, 240 inciso 2 y 241 numeral 10 del Código Penal, cargos que la procesada no aceptó.

3.2. Posteriormente, el 4 de diciembre del 2020<sup>3</sup> ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga estando los sujetos procesales convocados para audiencia concentrada, la procesada aceptó cargos, manifestación que fue verificada por el A quo. En la misma oportunidad se surtió el traslado del artículo 447 del C.P.P.

3.3 Finalmente, el 18 de diciembre del 2020<sup>4</sup> se profirió sentencia condenatoria en contra de la procesada, negándosele los subrogados penales de suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, determinación en contra de la cual el

---

<sup>2</sup> Folios 50 y 51 Documento 2020-11-30, expediente digital

<sup>3</sup> Folio 31 Documento 2020-11-30, expediente digital

<sup>4</sup> Folios 14 – 24 Documento 2020-11-30, expediente digital

defensor interpuso recurso de apelación, el cual sustentó mediante correo electrónico dentro del término legal para ello.

#### **IV. DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

El A quo tras realizar un breve recuento procesal, indicó que antes de iniciarse la audiencia concentrada la procesada manifestó su deseo de aceptar los cargos, refiriendo que se le ilustró en un lenguaje comprensible sobre la naturaleza, las consecuencias jurídicas del acto, de los derechos que le asistían.

Así las cosas, señaló que a la luz de los artículos 535 y 539 del Código de Procedimiento Penal, la aceptación de responsabilidad de León Rico fue un acto libre voluntarios, suficientemente informado, consciente, espontáneo, incondicional, exento de vicios esenciales del consentimiento y respetuoso de sus derechos y garantías, motivos por los cuales lo aprobó.

Además, reseñó que la implicada comprendía el comportamiento ilícito ejercido y que esta no padecía ninguna enfermedad mental, ni pertenecía a una comunidad diferente, de manera que tenía capacidad para autodeterminarse y comprender la ilicitud de la conducta, es decir que es un sujeto imputable y acreedor de una condena por el hecho que se le investigó.

Seguidamente, tras referirse al proceso de dosificación punitiva, cuanto al mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad de la suspensión de la ejecución de la pena indicó que si bien a la luz de las exigencias del artículo 63 del Código Penal, la pena impuesta no supera los 4 años de prisión, el delito objeto de condena se encuentra incluido en el inciso segundo de la norma en comento, circunstancia que impide la concesión de dicho beneficio.

En lo que atañe a la prisión domiciliaria, indicó igualmente que el delito por el cual se procede se encuentra enlistado en el artículo 68A del C.P, circunstancia que impide la concesión de dicho subrogado.

En suma, señaló que se ofició al establecimiento carcelario de mujeres para establecer si la sentencia podía cumplir la pena en dicho centro, obteniendo respuesta mediante oficio 420 CPMSMBUC-AJUR del 14 de diciembre de 2020 en la que se indicó que de acuerdo con los parámetros señalados por el doctor German Duarte Hernández -psiquiatra de la Clínica San Pablo-, no se cuenta con el área de sanidad indicada para el tratamiento y rehabilitación de adicciones.

No obstante, afirmó que el INPEC si puede y debe garantizarle a la sentenciada los desplazamientos para los controles médicos que debe realizarse. Aunado a ello señaló que se advierte que León Rico fue vinculada al programa tratamiento y rehabilitación de adicciones (TRAD) desde el 19 de noviembre de 2019 de forma ambulatoria.

Del mismo modo, señaló que podrá seguir contando con el apoyo de su familia a través de las visitas que de acuerdo con el reglamento de la penitenciaría lo permita.

Finalmente, advirtió que no se observa en la historia clínica la evolución de la procesada desde el mes de febrero a la fecha de la decisión de primer grado, lo que permite concluir que ha evolucionado favorablemente, motivo por el cual concluyó que del escaso material probatorio no es factible beneficiar a León Rico con este sustituto, no solo por la razón advertida, sino porque además el delito por el cual fue condenada hace parte de los proscritos para el beneficios a la luz del artículo 68A del C.P.

## V. DE LA IMPUGNACIÓN

### 5.1 Recurrente

#### 5.1.1. Defensa

Inconforme con la decisión de primera instancia, el defensor interpuso recurso de apelación argumentando que la emergencia sanitaria por el virus Covid-19 y el

hacinamiento de las cárceles, son circunstancias que dejan desprotegida la vida de su prohijada

Además, indicó que el certificado médico expedido por el psiquiatra Germán Duarte Hernández dejó claro que la sentenciada al purgar su pena en un establecimiento carcelario no podrá continuar con los tratamientos psiquiátricos, psicológicos y farmacológicos, a la par que indicó que ello la apartará de su núcleo familiar y la pondrá en contacto con personas que no le serán favorables para su rehabilitación.

Aunado a ello refirió que su representada no tenía antecedentes penales y que para la ocurrencia de los hechos solo tenía 18 años y 6 meses de edad, fundamentó también que cometió el delito bajo los efectos de las drogas y que por tal motivo es una persona con enfermedad mental que se encuentra en tratamiento psiquiátrico.

Finalmente, indicó que la empresa para la cual laboraba la procesada se encontraba en disposición de seguirle dando la oportunidad de trabajo y León Rico se encontraba estudiando diseño gráfico en la entidad educativa MultiComputo.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1. De la competencia.**

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia del 18 de diciembre del 2020 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación.

## **6.2. Problema jurídico.**

Conforme lo reseñado, corresponde a la Sala determinar si es procedente conceder el subrogado penal de la prisión domiciliaria a la procesada, o si por el contrario se debe confirmar la decisión recurrida. Con ese propósito se procederá con el análisis de los institutos jurídicos alegados por el defensor.

## **6.3. Del caso en concreto**

Fijadas así las aristas de la censura, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado. En ese cometido, respecto al sustituto en comento, el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014, prevé que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine.

A su vez, el art. 38B *ibídem.* -introducido por el art. 23 de la Ley 1709 de 2014-, prevé los requisitos para su concesión.

De manera que, en virtud de tal marco legal, el otorgamiento del sustituto aquí referido está condicionado a que: (i) la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley no supere los ocho años de prisión; (ii) no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000; (iii) se demuestre el arraigo familiar y social del condenado; y, (iv) se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones previstas en la norma; salvo que: (a) el procesado hubiere sido condenado por delito doloso o preterintencional, dentro de los cinco años anteriores o, (b) cuando la condena se imponga por alguno de los delitos relacionados en el inciso 2° del art. 68A del C.P., pues en tales casos está prohibida su concesión.

Luego, dicho subrogado penal está supeditado a la condición -objetiva- de que no se trate de uno de los delitos enlistados en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000 -modificado por el art. 4° de la Ley 1773 de 2016- ; precepto que específicamente prohíbe -entre otros beneficios- el subrogado penal en comento, cuando proceda el

delito por “hurto calificado”, conducta punible esta que fue precisamente la imputada y aceptada por León Rico, por la que finalmente fue condenada, requisito objetivo que como acertadamente lo concluyó el A quo excluye la concesión de dicho subrogado.

En el entendido que, estos requisitos deben ser acreditados de forma simultánea, y no alternativa, por lo que basta que se incumpla uno solo de ellos para que el mismo sea negado, sin necesidad de entrar a analizar circunstancias de carácter subjetivo que la norma no prevé.

Ahora, en cuanto al argumento del censor, relacionado con la enfermedad psiquiátrica que padece León Rico, estima esta Colegiatura que dicha condición no reúne los requisitos previstos en el artículo 68 de la ley 599 de 2000, en el entendido que la certificación del médico psiquiátrico German Duarte Hernández –director científico de la clínica San Pablo S.A-, además de no ser reciente, establece que la vinculación con el programa TRDAD deberá ser ambulatoria, con la asistencia a controles periódicos con psiquiatría y psicología, sin establecer concretamente que dicho padecimiento sea incompatible con la vida en reclusión.

Ello, sin el ánimo de desconocer la gravedad de la patología psiquiátrica que padece la procesada, no obstante, pese a que la enfermedad sea considerada como grave, ello no satisface el supuesto previsto en el artículo 68 del Código Penal.

Al efecto la Corte Constitucional indicó:

La gravedad a la que se refiere el precepto no es una propiedad o característica de la enfermedad en sí misma sino de la condición del procesado, de manera que incluso si este padece una enfermedad que, conforme a un cierto criterio, puede llegar a ser considerada grave, no necesariamente se cumple el supuesto de la norma, pues, por ejemplo, la patología puede estar debidamente controlada.<sup>5</sup>

Así las cosas, a partir de los elementos allegados por el defensor en el traslado del artículo 447 del C.P.P. no es posible conocer el estado actual de salud de la procesada para el momento de la decisión de primer grado, pues se itera, la certificación médica es

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional C-163 de 2019

de 11 meses atrás, pudiéndose advertir a través de la historia clínica que León Rico presentaba una mejoría gradual.

En suma, el oficio 420-CPMSMBUC-AJUR del 14 de diciembre de 2020, no tiene ninguna incidencia en el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 68 del C.P., pues como lo ha referido la Corte Suprema de Justicia:

(...) no es de recibo la certificación expedida por el Director del Centro de Reclusión las Mercedes de Montería acerca de las difíciles condiciones de infraestructura de dicho establecimiento pues, de un lado, ello no es prueba alguna acerca de padecimiento grave por enfermedad de la condenada, ni mucho menos es a él a quien corresponde brindar los servicios médicos, pues de acuerdo con los Decretos 1069 de 2015 y 1142 de 2015 son las entidades promotoras de Salud a través de las IPS a quienes corresponde garantizar los tratamientos y servicios de salud que llegaren a requerir las personas privadas de libertad.

En ese orden de ideas, carece de razón el recurrente al afirmar que la privación de la libertad de la procesada en un centro de reclusión, le impedirá continuar con los tratamientos psiquiátricos, psicológicos y farmacológicos requeridos por ella pues el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a la salud y prestar el servicio médico y tratamiento adecuado de las patologías físicas o mentales de las personas privadas de la libertad, lo cual cumple a través del Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), con la afiliación al Régimen Subsidiado de la población carcelaria que no pertenezca al régimen contributivo, regímenes de excepción o especiales.

Además, no puede perderse de vista que León Rico cuenta con afiliación al régimen contributivo como beneficiaria, pues así se extrae de la historia clínica aportada por el censor, por tanto, la atención, el tratamiento médico y el suministro de medicamentos debe continuar sin alteración alguna, tal como lo prevé el Decreto 1142 del 15 de julio del 2016, mediante el cual se modificaron algunas disposiciones del Decreto 1069 del 2015.

Dilucidado lo anterior, con ocasión a los reparos del censor relacionados con los contagios por COVID-19 resulta necesario precisar que la emergencia sanitaria por el

coronavirus COVID-19 declarada por el Gobierno Nacional mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, 222, 738, 1315, 1913 de 2021 y 305, 666 de 2022 se prolongó solo hasta el 30 de junio de 2022, es decir que a la fecha, la misma ya no se encuentra vigente, por tanto las medidas adoptadas para atender dicha emergencia sanitaria corren la misma suerte.

Al margen de lo anterior, es relevante precisar lo reglado en el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020 cuyo objeto es:

“Conceder, de conformidad con los requisitos consagrados en este Decreto Legislativo, las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de su residencia o en que el Juez autorice, a las personas que se encontraran cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios, y a las condenadas a penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional, con fin evitar el contagio de la enfermedad coronavirus del COVID-19, su propagación y las consecuencias que de ello se deriven.”<sup>6</sup>

Así las cosas, el punible de hurto calificado es una de las conductas que se encuentra excluida de la concesión del beneficio de prisión domiciliaria transitoria en virtud de lo consagrado en el artículo 6 de dicha norma, de manera que los reparos del censor relativos a la situación relacionada con los contagios por COVID-19 y la emergencia sanitaria carecen de fundamento para soportar la concesión de un eventual subrogado penal.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia al no encontrarse satisfechos los presupuestos que se consagran en las normatividades anteriormente mencionadas. Lo anterior, sin perjuicio de las eventuales solicitudes que pueda elevar la procesada o su defensor ante el juez de ejecución de penas al estimar colmados los prepuestos previstos en las normas referenciadas previamente.

---

<sup>6</sup> Artículo 1. Decreto 546 de 2020.

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

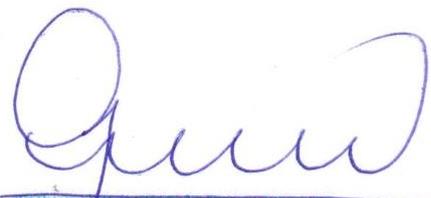
**RESUELVE:**

**PRIMERO.** Confirmar la sentencia condenatoria de fecha y procedencia antes anotadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
**SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA**  
Magistrada

  
**GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA**  
Magistrado

  
**JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**  
Magistrado

Proyecto registrado: 24 de agosto de 2022

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA ESPECIALIZADA DE ADOLESCENCIA**

**Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA**

**Radicación N° 68-001-60-01-280-2022-00090-01 / 03**

**Bucaramanga, septiembre primero (1°) de dos mil veintidós (2022)**

**A S U N T O**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JOHAN SEBASTIÁN CARO HERNÁNDEZ<sup>1</sup> contra la sentencia mediante la cual la Juez Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga lo sancionó como autor del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA.

**A C O N T E C E R   D E L I C T I V O**

Del escrito de acusación<sup>2</sup> se desprende que aproximadamente a las 15:20 horas del 10 de febrero de 2022 Inés Hernández Muñoz y Luis Orlando Caro Páez estaban en su residencia - ubicada en la Calle 8A # 13E - 25 del barrio Lomas del Viento de Girón -, no encontraron \$22.000 que tenían allí, el segundo revisó la habitación de su hijo Johan Sebastián Caro Hernández y le encontraron un cuchillo y un poco de marihuana, éste se alteró e insultó a su progenitor

---

<sup>1</sup> Nacido el 11 de abril de 2004, o sea, en la actualidad mayor de edad

<sup>2</sup> Folio 09 de la carpeta digitalizada

diciéndole “perro, viejo malparido, gonorrea, pirobo”, rompió la puerta de su habitación y provocó a su padre para que pelearan con un palo, retándolo a que se mataran; cuando Inés Hernández Muñoz – su progenitora - trató de intervenir, Johan Sebastián Caro Hernández le dijo “vieja hijueputa” y al encontrar el dinero extraviado le volvió a decir “vieja hijueputa, métaselos por el culo, coma mierda”, lo cual motivó que Luis Orlando Caro Páez llamara a la Policía que - al llegar al sitio – aprehendió a Johan Sebastián Caro Hernández.

Inés Hernández Muñoz denunció que esa clase de hechos se presentaron antes y – como su hijo constantemente los insultaba - acudieron a la Comisaría de Familia de Girón a informarlo, puesto que ese comportamiento resquebrajó la unidad familiar.

## **DE LA ACTUACIÓN PROCESAL**

El 11 de febrero de 2022 se llevaron a cabo las audiencias preliminares donde se legalizó la aprehensión en situación de flagrancia de Johan Sebastián Caro Hernández; la agencia fiscal le trasladó el escrito de acusación como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada – artículo 229 incisos 1° y 2° de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1959 de 2019 -, cargo aceptado por el adolescente; y se ordenó su libertad inmediata porque la agencia fiscal retiró la solicitud de imponerle internamiento preventivo.

La Juez Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga celebró la audiencia de verificación del allanamiento, traslado del artículo 447 del CPP, individualización de la sanción y emitió el correspondiente fallo.

## **DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Al considerar reunidas las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 17 de junio de 2022 la a quo sancionó a Johan Sebastián Caro

Hernández con privación de la libertad en centro de atención especializado por dieciocho (18) meses, como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, dado que los medios de convicción incorporados demostraron la materialidad del atentado contra la unidad familiar y la responsabilidad penal del adolescente, sumado al allanamiento a cargos voluntariamente manifestado y verificado por el juez de conocimiento.

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el objeto que - acorde con lo previsto en el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006 - se imponga al adolescente la internación en medio semi cerrado, pues la cognoscente no tuvo en cuenta el informe psicosocial emitido por la Defensora de Familia y las actuales condiciones personales, sociales y familiares del sancionado, quien mostró arrepentimiento, lo cual permite vincularlo a un programa de atención especializada obligatoria para reintegrarse positivamente a la sociedad, promoviendo la toma de decisiones adecuadas.

## **DE LOS NO RECURRENTES**

La delegada del Ministerio Público pidió confirmar la decisión adoptada porque la a quo tuvo en cuenta los informes psicosociales al imponer la sanción y así lo plasmó en la sentencia que se ajustó a la legalidad porque – según lo previsto en los artículos 152 y 187 de la Ley 1098 de 2006 – la privación de la libertad en centro de atención especializada procede si el delito cometido tiene consagrada una pena mínima que sea o exceda de seis (6) años - tal como sucede en el presente caso -, solo que - gracias al allanamiento a cargos - no se le impuso una sanción más elevada y la impuesta cumple los fines protector, educativo y restaurativo para garantizar su retorno a la sociedad.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La impugnante solicita revocar parcialmente el fallo y, en su lugar, imponer al infractor la internación en medio semi cerrado, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- Al trasladarle el escrito de acusación, Johan Sebastián Caro Hernández decidió aceptar los cargos por el punible reprochado, de manera libre, consciente, voluntaria y previamente asesorado por su defensa, adecuándose a la legalidad esa figura anticipada de terminación del proceso, especialmente, al reposar en la actuación suficientes medios de convicción que acreditaron la materialidad del ilícito y su responsabilidad penal, entre otros, (i) el informe de captura en flagrancia FPJ5 del 10 de febrero de 2022, (ii) el informe ejecutivo FPJ3 del 10 de febrero de 2022, (iii) el formato único de noticia criminal, (iv) la entrevista del agente captor y (v) el formato de arraigo, registro decadactilar, individualización y copia de la tarjeta de identidad del antedicho.

2.- El artículo 177 de la Ley 1098 de 2006 regula las sanciones aplicables a los adolescentes responsables penalmente de alguna conducta ilícita, entre ellas, amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semi cerrado y privación de la libertad en centro de atención especializado, a ejecutar en los programas o centros de atención especializados, siguiendo los lineamientos técnicos trazados por el ICBF; el artículo 178 ibídem prevé que tales sanciones "...tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas...".

El artículo 179 ídem dispone que "...Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta: (i) la naturaleza y gravedad de los hechos; (ii) la proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad; (iii) la edad del adolescente; (iv) la aceptación de

cargos por el adolescente; (v) el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez y, (vi) el incumplimiento de las sanciones...”.

Por su parte, el artículo 187 de la precitada Ley - modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011 - establece que

“...La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis (6) años de prisión. En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde un (1) año hasta cinco (5) años, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes. La privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho (8) años, con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas...”

3.- En el informe psicosocial presentado por la Defensora de Familia de Bucaramanga se concluyó que

“...se identifican factores de generatividad que el adolescente cuenta con familia, está afiliado a seguridad social en salud, cuenta con documento de identificación, prevalece factores de vulnerabilidad, se encuentra desescolarizado, presenta consumo de sustancias psicoactivas, vinculado con pares negativos, la defensoría de familia lo remite a Secretaría de Salud, a EPS para iniciar atención en salud y al programa de apoyo social FAS. En visita realizada a contexto familiar, la madre pone de presente que el menor permanece en calle, no se encuentra estudiando, pues fue expulsado del colegio donde cursaba noveno grado. A nivel familiar, las relaciones son tensas y conflictivas debido a la resistencia que presenta el adolescente frente a la norma; con relación a la salud del joven no ha gestionado citas médicas para iniciar tratamiento de desintoxicación por su consumo de spa. En el informe del FAS los profesionales reportan que el joven presenta asistencia irregular a los espacios terapéuticos, pedagógicos y culturales programados durante su proceso de acompañamiento interdisciplinar. A su ingreso manifestó consumo ocasional de sustancias psicoactivas, por tanto, no se remitió a EPS para iniciar el proceso de desintoxicación, sin embargo, durante su permanencia y debido a las dificultades evidenciadas se le ha orientado en la importancia de activar ruta de salud para

recibir atención especializada, pero no lo ha realizado. Mantiene vinculación con pares negativos y acciones delictivas como la presunta comisión de venta de estupefacientes a un menor de edad en el colegio donde se encontraba vinculado y del cual fue expulsado por esta situación. Pese a que asiste a las actividades e intervenciones en la fundación, no se logra evidenciar introyección o interiorización de las orientaciones, evidenciándose además dificultad en el joven para reconocer figuras de autoridad y acatar la norma....”

#### Añadió que

“...A nivel familiar se identifica con dificultades en la comunicación asertiva, vínculos afectivos deteriorados con el núcleo familiar, se le dificulta reconocer figuras significativas y a su familia como fuente de apoyo para su proyecto de vida. Durante su proceso terapéutico y seguimiento al mismo, se evidencia falta de compromiso desde su escolaridad, se orienta a retomar estudios, pero hasta el momento no se ha obtenido respuesta positiva de su continuidad; se evidencia mal uso del tiempo libre y no realiza actividades que le aporten a su crecimiento personal. Relaciona en el informe de psicología episodios de VIF durante la convivencia de sus padres, episodios en donde se involucra la violencia verbal, física y amenazas principalmente ejercidas por su progenitor a los integrantes del hogar. Relaciona dificultades para conciliar el sueño, adecuadas a patrones de alimentación, ni cuenta con un proyecto de vida que le permita poder tener estabilidad. A nivel emocional se identifica afectado por la situación familiar que vive día a día y relata la poca intervención por parte de su progenitora ante las circunstancias de orden familiar...”<sup>3</sup>

4.- Al revisar las diligencias resulta evidente que Johan Sebastián Caro Hernández se encontraba en un grave estado de vulnerabilidad, así que la intervención del Estado era urgente y necesaria en pro del tratamiento y rehabilitación de su conducta, sin que la sanción pueda ser otra distinta en extensión e intensidad a la impuesta, con el único propósito de evitar que a futuro reincida en comportamientos irregulares y se readecúe a los exigidos a todos los asociados, precisamente porque en el medio cerrado se proyecta una mejoría en sus capacidades cognitivas, familiares y retrospectivas frente a eventos que sucedieron durante su adolescencia, forjando valores positivos para su reinserción social, especialmente por la constante formación que recibirá y a futuro le permitirá contribuir al desarrollo de la sociedad, por lo que interrumpir abruptamente dicha labor generaría un total retroceso en el proceso de

---

<sup>3</sup> Folio N° 16 – Informe Johan Sebastián Caro H. - Carpeta digitalizada

formación que aún no ha concluido y demanda otro tiempo razonable, sin que pueda catalogarse el lapso impuesto como desproporcionado o ajeno a los parámetros legales vigentes, pues la cognoscente optó por reconocer su voluntad de allanarse a los cargos y le impuso una sanción ajustada a la legalidad y a la normatividad consagrada en el Código de Infancia y Adolescencia para tal fin, conforme lo destacó la agente del Ministerio Público.

En sentencia del 7 de julio de 2010<sup>4</sup> la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decantó que

“...la finalidad protectora de todas las sanciones apunta a alejar al menor transgresor y a prevenir a la sociedad de nuevas conductas delictivas por parte de éste; su carácter educativo o pedagógico está orientado a que asuma consciencia acerca del daño causado, y en función de ello adopte valores y principios que le permitan discernir la importancia del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; y el fin restaurativo, implica no solo que el adolescente, desde el punto de vista político social, adquiera sentido de responsabilidad con la reparación del perjuicio infligido a la víctima, sino también lograr su reincorporación a la sociedad para que consolide su desarrollo. Todo lo anterior se sustenta en que, como los menores, atendida esa etapa de la vida en que se encuentran, en la que aún no han afianzado su proceso de formación psíquico y emocional, son personas susceptibles de una intervención positiva mediante la cual se les brinde un conjunto de herramientas a través de las cuales aprendan a respetar los derechos de terceros, y a reconocer las normas que hacen posible la convivencia pacífica....

Si lo anterior resultara insuficiente, por expreso mandato legal tampoco es viable acceder a lo deprecado, en la medida que la sanción privativa de la libertad impuesta – la más drástica – es la única alternativa cuando se procede por un reato como el juzgado, máxime si encuentra respaldo en principios, normas y postulados previstos en instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing, así que imponer otra sanción o reducirla en mayor proporción implicaría contrariar el principio de proporcionalidad, desconocer las circunstancias y necesidades especiales de los adolescentes y las de la sociedad que merece protección, pues – se reitera – lo que se pretende es

---

<sup>4</sup> Radicado 33510

ofrecer a Johan Sebastián Caro Hernández un tratamiento adecuado – en tiempo y espacio - que permita la protección, restauración, educación, rehabilitación y resocialización que tanto requiere, a fin que brinde un respeto mínimo a las normas de convivencia social, en particular, al interior de su hogar, de tal modo que la sanción impuesta al adolescente infractor es adecuada y no es dable reducirla ni variarla para imponer una menos drástica, en especial, si el límite máximo es cinco (5) años y se fijó un (1) año y seis (6) meses, es decir, solo medio año superior a la mínima dable de imponer en ese evento – un (1) año -.

Corolario de lo anterior, como la agencia fiscal demostró que Johan Sebastián Caro Hernández - consciente y voluntariamente, sin estar amparado en alguna circunstancia eximente de responsabilidad – ejecutó dolosamente el delito de violencia intrafamiliar agravada y la sanción impuesta se ajusta a la legalidad, no saldrá avante la pretensión de la censura y se ratificará el fallo sancionatorio.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Especializada de Adolescencia, 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 reseñados, mediante el cual se sancionó a JOHAN SEBASTIÁN CARO HERNÁNDEZ, por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

Esta decisión se notifica en estrados, personal o virtualmente, según el caso. Una vez ejecutoriada devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

**Aprobado en acta virtual N° 769 DE LA FECHA**

**CÚMPLASE. –**

**Los Magistrados,**

**JUAN CARLOS DIETTES LUNA**

**JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA**

**MARIA CLARA OCAMPO CORREA**

**ELIANA MARÍA GUERRERO BARRERO**  
**Secretaria**

**Confirma sanción**

**A/ Johan Sebastián Caro Hernández**

**D/ Violencia intrafamiliar agravada**

**Juez 3º Penal del Circuito para Adolescentes de B/manga**

**Firmado Por:**

**Juan Carlos Diettes Luna**  
**Magistrado**  
**Sala 004 Penal**  
**Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander**

**Jose Mauricio Marin Mora**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**María Clara Ocampo Correa**  
**Magistrada**  
**Sala Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **267ca34013846fee8119b9443d0dd7f1f0cc071cd2bd9f7b924076dd975dd4ab**

Documento generado en 01/09/2022 11:02:32 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA**

Bucaramanga, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)  
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 764.

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del incidentado contra la providencia de 12 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual declaró civilmente responsable a **Valdemar Torres García** de los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante consolidado, ocasionado en virtud de la comisión de los delitos de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, partes o municiones y homicidio tentado a **Alexander Santa Jaimés**, a lo cual se procede conforme a lo descrito en el artículo 179 del C. de P.P.

**HECHOS**

Se consignaron en la providencia recurrida de la siguiente manera: *VALDEMAR TORRES GARCÍA fue condenado por este juzgado el 20 de mayo de 2016, a la pena principal de 84 meses de prisión como autor penalmente responsable de los delitos de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO HETEROGENEO CON FABRICACION -sic- TRAFICO -sic- O PORTE DE ARMAS DE FUEGO -sic- PARTES O MUNICIONES, siendo víctima ALEXANDER SANTA JAIMES, en hechos ocurridos el 18 de junio de 2009 en el municipio de Floridablanca. Decisión condenatoria que quedó debidamente ejecutoriada.*

## ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez ejecutoriado el fallo, el apoderado judicial de la víctima solicitó dar apertura al incidente de reparación integral, trámite que se desarrolló en las sesiones de 26 de enero<sup>1</sup> y 17 de septiembre<sup>2</sup> de 2017 y 6 de marzo de 2019<sup>3</sup>. La decisión de instancia se emitió el 12 de marzo de 2021<sup>4</sup>.

## DECISIÓN RECURRIDA

El día 12 de marzo de 2021 el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró civilmente responsable a **Valdemar Torres García** por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, causados en virtud de la comisión de las conductas punibles de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego y homicidio en grado de tentativa a **Alexander Santa Jaimes**, en consecuencia le impuso el pago de sesenta millones cuatrocientos treinta y siete mil quinientos cuarenta y dos pesos (\$ 60.437.542).

Como fundamento de su decisión señaló que conforme a lo acreditado dentro del trámite, es posible inferir que la víctima sufrió una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 51.69%, lo cual era atribuible al delito del que fue víctima y por tal razón debía accederse a la pretensión indemnizatoria en la modalidad de lucro cesante consolidado -denominado erradamente como daño emergente consolidado en las consideraciones-, las demás solicitudes las negó por falta de acreditación.

---

<sup>1</sup> Acta de audiencia, folio 69.

<sup>2</sup> Acta de audiencia, folio 57.

<sup>3</sup> Acta de audiencia, folio 36.

<sup>4</sup> Folio 7 expediente.

## **EL RECURSO**

Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, la apoderada del incidentado apeló con el propósito que se exonere a tal parte de cualquier concepto indemnizatorio.

Lo anterior porque según lo demostrado en el trámite, el afectado recibió la totalidad de los aportes realizados al sistema de ahorro individual, luego de habersele negado por parte del Fondo de Pensiones la pensión por invalidez, lo cual determina que no haya sufrido ninguna disminución monetaria y que la condena impuesta constituya para la víctima en una fuente de enriquecimiento injustificado a costa de Valdemar Torres García. Así mismo, no habría demostrado el afectado el monto que dejó de percibir mientras estuvo incapacitado o el período en que ello tuvo lugar, menos el salario que devengaba y al que eventualmente no pudo acceder por los daños a él ocasionados.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1 Competencia.-** Conforme al numeral primero 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del incidentado, contra la providencia del 12 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la que se declaró civilmente responsable a **Valdemar Torres García** de los perjuicios materiales ocasionados a **Alexander Santa Jaimés**, por la conducta punible que fue condenado en su oportunidad.

Según la apelante la decisión debe revocarse parcialmente dado que conforme a lo acreditado, en realidad la conducta punible de la que fue víctima Alexander Santa Jaimés no lo afectó patrimonialmente, ya que en virtud del trámite realizado ante el Fondo de Pensiones, le fueron devueltos

los dineros consignados luego de negársele la pensión por invalidez, circunstancia que haría de la indemnización ordenada por la instancia una fuente de enriquecimiento injustificado.

En relación con la naturaleza del incidente de reparación y la responsabilidad civil derivada del delito, se tiene establecido de manera reiterada, que es de carácter netamente resarcitoria, por lo tanto, la forma de practicar pruebas, reconocer pretensiones y hacer las correspondientes reclamaciones, abandonan el ámbito del derecho penal y se rigen por el derecho privado, precisamente porque lo que se busca no es revivir temas como la materialidad de la conducta, el comportamiento del procesado y la posibilidad de atribuirle el mismo y sancionarlo con pena.

Así, el procedimiento incidental previsto en los artículos 102 y ss., del C.P.P., tiene dos propósitos claros a saber, definir *la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria* (CSJ SP6029-17, 3 de mayo, Radicación No. 36784), en esta medida, quien tiene la carga de la prueba es el que acude a reclamar los perjuicios de los cuales se dice víctima, independientemente de la naturaleza de los mismos.

Así mismo, la responsabilidad civil derivada del delito, no está sujeta a la capacidad económica del encartado, o la intención que éste tenga de resarcir las consecuencias de sus actos, pues una vez establecido el hecho, lo cual, tiene ocurrencia en el proceso penal, lo que debe acreditar el demandante es el daño y su cuantía, cuando se trata de perjuicios materiales o morales objetivados y la existencia del perjuicio moral subjetivado, en tanto éste es imposible de cuantificar, para que de ello se imponga por parte del juez la condena correspondiente, la cual se puede honrar con los bienes presentes o futuros.

Por lo general la causación de un daño genera para el responsable la obligación de indemnizar, aspecto que según lo ha explicado entre otras, la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye un principio de derecho internacional, además de una obligación de los Estados derivada del artículo 1.1 de la Convención Americana, de garantizar la reparación de los daños producidos por la violación de derechos humanos:

*La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.*

En otras palabras, distinto a lo argumentado por la defensa, la obligación de reparar el daño por parte del agente que lo causó, no depende de circunstancias externas como las referidas, pues una vez establecido que el demandado es el responsable de un delito y con este causó un perjuicio, que en este caso fue tasado pecuniariamente por la víctima, surge su obligación de reparar. Nótese que la restitución del dinero ahorrado en el fondo de pensiones no viene del obligado civilmente, sino de un trámite que realizó el afectado en virtud de la pérdida de la capacidad laboral generada por cuenta del delito del que fue objeto y al no acceder a la misma, al parecer por no contar con todos los requisitos exigidos, se procedió a la devolución de lo por él aportado mientras estuvo laborando, aspecto que en manera alguna se puede confundir con la indemnización a la que tiene derecho, que entre otras cosas no es fuente de enriquecimiento como desatinadamente lo

calificara la apelante, sino la reparación de la que es titular por habersele causado un perjuicio.

Luego no puede entenderse que tal devolución de los dineros consignados constituya un pago de la obligación en cabeza del demandado, ni una fuente de extinción de la misma, por la simple razón que no proviene del deudor y tiene una fuente generadora distinta al delito, en el caso particular del sistema de seguridad social en pensión y de la imposibilidad, se insiste, de acceder a la pensión de invalidez.

Es claro entonces que los argumentos de la apelante carecen de vocación de prosperidad, dado que no es cierto que Valdemar Torres García no esté en la obligación de indemnizar los perjuicios o que ya haya procedido en dicho sentido, menos que el pago realizado por la AFP o que eventualmente haga, lo subrogue de alguna forma como obligado.

Así lo entendió la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien aclaró en la providencia SC2498-2018, en los siguientes términos:

*Sea oportuno destacar que una cosa son los requisitos para que un trabajador acceda a la pensión de vejez, incluida la edad, y otra bien distinta la reparación integral a que tiene derecho la víctima a consecuencias del daño derivado del accidente de tránsito que le causó lesiones a su integridad física y limitaciones de carácter funcional como también disminución en su capacidad laboral.*

*(...)*

*Se memora, que bien distintas son las acciones para reclamar indemnización y prestaciones sociales en asuntos laborales, de las civiles para demandar resarcimiento de perjuicios, por corresponder a fuentes diferentes; en aquella, lo será el contrato de trabajo y/o las*

*leyes laborales que regulan el sistema de seguridad social, según el caso, y en esta, el daño infringido a la víctima, que puede o no venir precedida de una relación jurídica preexistente.*

Ahora, en cuanto a la acreditación del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante pasado reconocido por la instancia y respecto del cual formula los reparos la apoderada del incidentado, en cuanto reclama que no se demostró cuál fue en concreto el dinero que dejó de percibir la víctima en virtud del delito del que fuera objeto y que por tanto lo cotizado en el fondo de pensiones es suficiente compensación, debe indicar la Sala lo siguiente.

Conforme al audio de la audiencia del 26 de enero de 2017, las pretensiones formuladas por la parte demandante fueron las siguientes: (minuto 2:22) *son cuatro puntos en la materia de daño emergente por la que fue imposible recolectar todos los gastos del tratamiento del señor Alexander, los voy a omitir, voy a centrarme en el lucro cesante en el pasado, entonces, vamos a tener en cuenta desde el año 2009 y vamos a hacer la liquidación con el salario mínimo de ese día, de ese año perdón, \$496.900, el señor Alexander en ese entonces trabajaba de manera independiente con una IPS creada por él, la incapacidad laboral permanente que le dictaminó, que se le dictaminó el señor Alexander fue del 59.61%, en esas condiciones tenemos que los meses transcurridos desde el momento del incidente que fue el 18 de junio del 2009 hasta la sentencia del 20 de mayo del 2016 han transcurrido 81 meses, la tasa de interés puro para este ejercicio es de .004867%, con esos parámetros y bajo esa fórmula, entonces vamos a sacar en esta parte un índice que consiste en la multiplicación del salario mínimo más la incapacidad, esa incapacidad del 59.1% nos entrega un índice variable en relación con la pérdida de 793.398, para ese lucro cesante del pasado tenemos ese índice de relación con la pérdida por el IPC final sobre el IPC actual, teniendo en cuenta esa fórmula la aplicamos y nos va a dar de 1.024.152.47 centavos, si al aplicar es índice de relación con la pérdida de la capacidad laboral, la multiplicación de ese 1.024.152.47 por el 59.61%, nos*

*daría \$610.497, ahora esa incapacidad del lucro cesante pasado tomamos este valor de \$610.497,28 lo vamos a multiplicar, esa es una fórmula por 1 más el índice puro, eso lo tenemos encerrado en un paréntesis y lo elevamos a los meses que han transcurrido desde el evento hasta cuando salió la sentencia, entonces son 81 como ya dijimos, lo dividimos igualmente en el interés del índice puro, eso nos arrojaría el lucro cesante pasado \$60.437.542. Ahora vamos a pasar al tercer punto que es el lucro cesante del futuro, como ya dijimos la renta actualizada son \$610.497,28, la expectativa de vida según el DANE en la actualidad está en 80 años para varones, el número de meses a liquidar son 447,23 debido a que el señor Alexander la fecha de nacimiento es del 13 de septiembre de 1974, es decir, que para cuando cumple 80 años estaríamos esperando 447.23 meses, para eso también tenemos una fórmula que sería la renta actualizada por 1 más el índice puro elevado esto a los meses que le hacen falta para la expectativa de vida menos 1, todo esto sobre el índice puro más la misma fórmula, esto eso nos daría la suma de \$111.133.937 el lucro cesante del futuro. Respecto de los daños morales queda a disposición del señor juez y de este juzgado la valoración si lo hay, si no lo hay lo aceptamos correctamente (minuto 7:37).*

Para sustentar tales pretensiones indicó que haría valer lo siguiente: (minuto 8:00) *lo que la víctima pudo recoger es una constancia que él trabajaba en el año 2007 y que el salario mínimo estaba en \$461.000, lo que subió en ese entonces el IPC el cual ha subido progresivamente en 2007, 2008 y 2009, dado que él trabaja de manera independiente el contador no le quiso certificar esa parte y en todo caso lo aporto como prueba y aporto la liquidación hecha por este servidor (...) son dos certificaciones, una de TRASCOOP donde él trabajaba al 2007 y la otra prueba es la liquidación que está acá. Estas son las dos pruebas su señoría (minuto 9:19).*

El 17 de noviembre de 2017 el representante de víctimas presentó como pruebas las siguientes: *su señoría voy a aportar a esta diligencia de pensiones y cesantías de Protección, donde el señor Alexander Santa le dan*

*una incapacidad total del 59.61% de invalidez y otra donde la misma pensiones y protección le niega la pensión de jubilación a mi representado e igualmente aporto un documento donde había liquidado lo que es el lucro cesante, lo que es el lucro cesante pasado y el lucro cesante futuro, esas son las pruebas que aporto y ahí también, en la misma cuenta, en la audiencia anterior habíamos propuesto con ánimo de conciliación sobre esa cuenta un descuento del 25% de conciliación (...) (Minuto 4:00).*

En efecto, a folio 17 del expediente de primera instancia, prueba respecto de la cual no realizó objeción alguna la apoderada del incidentado ni fue tachada, se desprende que Alexander Santa Jaimes fue calificado por la Compañía Suramericana de Seguros con una pérdida de la capacidad laboral de 59.61%, de origen común y con fecha de estructuración del 18 de junio de 2009, coincidente según el demandante (afirmación que no fue refutada) con el hecho por el cual resultó víctima del delito de tentativa de homicidio.

Luego, según la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*En aras de estimar económicamente el aludido menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente.*

*Esto último desarrolla el aludido principio, reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior...», y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez tendrá que*

*cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio' (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).*

*Así lo dejó sentado esta Corporación, al señalar:*

*Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al 'salario mínimo legal' (SC de 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392-01).*

*La utilización de la remuneración mínima en la jurisprudencia es de vieja data, soportada en pautas de equidad y sentido común, con el fin de evitar que la indemnización se pierda en divagaciones probatorias, al paso que garantiza la protección de la víctima (CSJ SC4803 de 2019)*

Así, demostrado el menoscabo a la capacidad laboral que sufrió la víctima producto del ilícito, debía el fallador reconocer perjuicio patrimonial del agraviado *y para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente.*

Para calcular el lucro cesante que había de reconocerse a la víctima mencionada, debía partir la instancia del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2009, ya que no se demostró que devengara una suma superior a este, correspondiente a \$496.900, a lo cual debía aplicarse la disminución de la capacidad laboral acreditada, esto es, el 59.61%, arrojando

un valor de \$296.202,09, que indexado a 2022 corresponde a la aplicación de la siguiente fórmula:

$$VP = \frac{VA \times IPC \text{ final (junio de 2022)}^5}{IPC \text{ inicial (junio 2009)}}$$

Aplicada al caso, tenemos:

$$VP = \frac{\$296.202,09 \times 9.67}{3.81}$$

$$VP = \$751.778$$

La Sala procede a realizar las operaciones en cuestión, porque no se observa dentro de la providencia cuestionada de manera clara, cuales fueron las utilizadas por la instancia para determinar el valor del lucro cesante consolidado, más allá de aludir a que éste había sido el solicitado por el demandante.

Ahora, teniendo como base la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral originada en el ilícito, esto es, el 18 de junio de 2009 y la data en la cual se profirió la sentencia dentro del proceso penal, 20 de mayo de 2016, límite considerado por el demandante para la tasación del perjuicio en cuestión, se puede establecer en concreto a cuánto asciende el lucro cesante consolidado para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$\frac{Sn = (1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo:

*i* = la tasa interés por período.

*n* = el número de meses a liquidar.

---

<sup>5</sup> Por ser el último período certificado por el DANE.

Reemplazando la fórmula:

$$LCM = \$751.778$$

$$Sn = \frac{(1 + 0.005)^{84} - 1}{0.005}$$

$$Sn = 104.073$$

$$VA = \$ 751.778 \times 104.073$$

$$VA = \$ 78.240.488,85$$

Sin embargo, como se trata de apelante único, la Sala no puede entrar a modificar la sentencia porque la suma en cuestión es superior a la estimada por la instancia, razón por la que se confirmará la providencia en cuanto determinó que Valdemar Torres García era responsable del perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante consolidado a favor de Alexander Santa Jaimés y en virtud de la aplicación del principio de no reforma en peor, se mantendrá la suma de SESENTA MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$60.437.542) determinada por el juez de conocimiento, descartando así los reparos formulados.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**Primero.** - **Confirmar** la sentencia del 12 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, dentro del incidente de reparación integral formulado por Alexander Santa Jaimés en

contra de Valdemar Torres García, conforme las precedentes consideraciones.

**Segundo.** - Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede el recurso extraordinario de Casación, a voces del artículo 338 de la Ley 1564 de 2012, por la cuantía de las pretensiones.

**Tercero.** - Una vez ejecutoriada, devuélvase la diligencia a la oficina de origen.

Los Magistrados,



**GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA**



**JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**



**PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA**

Registro de proyecto 5 de agosto de 2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación: 680016000000-2013-00036 (22-276A)  
Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga  
Sentenciado: Edwin Galvis Barreto y otro  
Delitos: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en concurso homogéneo y sucesivo.  
Apelación: Sentencia condenatoria  
Decisión: Confirma  
Aprobado: Acta N° 705  
Fecha: 12 de agosto 2022

**I. ASUNTO POR RESOLVER**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensora de Edwin Galvis Barreto contra la sentencia del 10 de marzo de 2022 mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga condenó a Edwin Galvis Barreto y José María Peña Ramírez por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado previsto en los artículos 376 inciso 1 y 384 numeral 3 en concurso homogéneo y sucesivo.

**II. HECHOS**

Conforme se señaló en la sentencia de primer grado:<sup>1</sup>

Conforme se relata en el escrito de acusación, se tuvo conocimiento de la existencia de una organización delictiva concertada con el fin de cometer delitos de tráfico de estupefacientes, que venía operando desde el mes de Julio de 2010 en el Sur de Bolívar (Cesar), la región del Catatumbo (N.S.), Santander y Boyacá, integrada por los sujetos conocidos con los alias Terrible, El Viejo o David, Wilmer, Pacho, Boyacá, Saul, El Perro, Palín, Edwin Galvis Barreto alias Semáforo, además de Orlando Moreno Torres, alias El Patrón o El Señor; Edison Castiblanco Cobos alias Chopo, Edwin Alberto Suárez Gutiérrez alias El loco, Maximino Suárez Gutiérrez alias Roza, Santiago Novoa Osorio, alias Templete y José María Peña Ramírez, alias José - entre otros.

Se logró establecer que Edwin Galvis Barreto era quien lideraba el transporte fluvial y terrestre de los alcaloides, siendo propietario de dos laboratorios donde se procesaba la base de coca y despachaba el clorhidrato de cocaína, de los cuales se logró incautar el 11 de septiembre de 2011, un total de 79 kilos 468 gramos de clorhidrato de cocaína en el sector rural de Aguas Claras, jurisdicción de Aguachica (Cesar) y otros 57 kilos

---

<sup>1</sup> Folios No. 103 a 112

034 gramos de la misma sustancia el 12 de octubre de 2011 en la vía que de Santa Marta conduce a Barranquilla.

Por su parte, José María Peña era quien coordina la producción del clorhidrato de cocaína y su transporte desde su lugar de elaboración hasta donde se realizaban las entregas, habiendo intervenido en los sucesos ocurridos el 21 de junio de 2011 que dieron lugar a la incautación de 59 kg de esa sustancia, en la vía que de Pamplona comunica con la ciudad de Cúcuta y el del 12 de octubre de la misma anualidad, antes referenciado.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

3.1 Los días 13 y 14 de agosto de 2012, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Bucaramanga, se efectuó audiencia preliminar de legalización de captura y formulación de imputación en contra de José María Peña Ramírez por la presunta comisión del punible de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, cargos que el procesado no aceptó. En la misma oportunidad se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario en establecimiento carcelario según lo previsto en el artículo 307, literal A # 1 del CPP.

Así mismo, el día 22 de noviembre de 2012<sup>2</sup> ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta, se impartió legalidad a la captura de Edwin Galvis Barret y se formuló imputación en su contra por el delito de concierto para delinquir agravado -art. 340. inc. 2 del C.P-, en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado -art. 376, inc. 2 del C.P-. En la misma oportunidad se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en lugar de residencia.

3.2. Posteriormente, el 21 de marzo de 2013, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, se formuló acusación en contra Edwin Galvis Barreto.

Por otro lado, el día 30 de septiembre de 2013, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Especializado de Bucaramanga, se formuló acusación contra José María Peña Ramírez.

3.3. El día 4 de abril de 2014 en audiencia preparatoria adelantada dentro del trámite seguido en contra de José María Peña Ramírez, el Juzgado Primero

---

<sup>2</sup> Folio 6, cuaderno 2

Penal del Circuito de Especializado de Bucaramanga, decretó la conexidad de las actuaciones llevadas en contra de José María Peña Ramírez y Edwin Galvis Barreto, bajo el rad. 68001-6000-000-2013-000036, disponiendo la remisión de dicha actuación al Juzgado Tercero Penal Especializado de Bucaramanga, para que se continuará con el curso del proceso, llevándose a cabo de audiencia preparatoria bajo ese radicado el 31 de julio de 2013.

3.4. Acto seguido, el juicio oral se surtió en múltiples sesiones del 10 de abril de 2014, 28 de mayo de 2014, 28 de mayo de 2015, 4 de abril de 2016, 1 de diciembre de 2016, 2 de diciembre de 2016, 30 de mayo de 2017, 31 de mayo de 2017, 17 de abril de 2018, 18 de abril de 2018, 30 de julio de 2018, 31 de julio de 2018, 10 de diciembre de 2019, 6 de agosto de 2019, 17 de febrero de 2020, 1 de septiembre de 2020, 14 de diciembre de 2020 y 6 de septiembre de 2021, oportunidad en la que se dictó sentido del fallo de carácter condenatorio.

3.5. Finalmente, el 10 de marzo de 2022 se dio lectura a la decisión de primer grado en la que se resolvió decretar la preclusión de la investigación en favor de Edwin Galvis Barreto y José María Peña Ramírez, por el delito de concierto para delinquir agravado - art. 340, inc. 1 C.P-. y se condenó a los procesados como responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado - art. 376, inc. 1, art. 384 inc. 3 del C.P- en concurso homogéneo y sucesivo, determinación contra la cual la defensora de Galvis Barreto interpuso y sustentó recurso de apelación.

#### **IV. DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

Tras pronunciarse respecto a la vigencia de la acción penal frente al delito de concierto para delinquir agravado, el A quo se pronunció respecto de la materialidad del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado indicado que la existencia de un conglomerado delictivo dedicado a la producción, transporte, distribución y comercialización de sustancia estupefaciente tipo cocaína se acreditó a través del relato del investigador Álvaro Suarez Molina, quien ratificó que entre otros, tuvo a su cargo las labores de escucha de diversos abonados telefónicos que le permitió establecer que se conversaba sobre el procesamiento de clorhidrato de cocaína en laboratorios que se tenían tanto en la vereda Babilonia, como en el sitio conocido como Barrejobo, coordinando también su posterior transporte.

En lo que atañe a los eventos que involucraron al procesado, estableció que los hechos del 11 de septiembre 2011 fueron acreditados a través del PT. Jhon Fredy Nitola Vargas, Camilo Fernando Pedraza y Clara Natalia Celis Melo -perito química del Instituto Nacional de medicina legal-.

A su vez, refirió que los hechos del 12 de octubre de 2011 fueron demostrados durante el juicio oral, a través del PT. Jairo del Cristo Martínez, Jairo Jesús Novoa Polo y Gilberto Jesús Díaz Ordoñez-perito químico del Instituto Nacional de medicina legal-.

Así las cosas, reseñó que la fiscalía cumplió con los planteamientos de su teoría del caso, demostrando objetivamente los sucesos de tráfico de estupefacientes referenciados en el pliego acusatorio, y más aún, por cuanto, a través del análisis de las transliteraciones de las interceptaciones telefónicas allegadas al debate, se da cuenta de la existencia de sendos laboratorios creados por la empresa delictiva para el procesamiento de alcaloides en los sitios conocidos como Barrejobo y Babilonia.

En cuanto a la responsabilidad de los acusados por el punible en mención, manifestó que esta se cimienta en la información obtenida con las interceptaciones telefónicas de varios abonados celulares y la escucha de múltiples conversaciones, dentro de las cuales se identificó como interlocutores, entre otros, a Edwin Galvis Barreto, alias Semáforo y José María Peña Ramírez.

En lo que atañe concretamente a Edwin Galvis Barreto, determinó que, a través del debate probatorio surtido en juicio oral, se acreditó lo siguiente:

A través del informe de investigador de campo del 9 de agosto de 2012, signado por Álvaro Suarez Molina, se reafirmó el alias de Semáforo y la utilización del abonado 315-4405891, indicando que su identidad se confirmó con los registros de llamadas del día 15 de septiembre de 2011 que daban cuenta del traslado aéreo que para ese día tenía previsto el sujeto conocido con el alias de Semáforo con destino al aeropuerto Palonegro de Bucaramanga, procedente del municipio de Santa Rosa, lo que permitió con el apoyo de la policía aeroportuaria constatar que alias semáforo no era otro que Edwin Galvis Barreto.

Del mismo modo refirió que, si bien se echa de menos la existencia de prueba de cotejo de voces o fonoespectrónica, las precisiones anteriores permiten corroborar que los interlocutores y quienes utilizan los números interceptados son los procesados; circunstancia que se confirmó con el relato de Álvaro Suárez Molina, analista de la sala telemática, quien en ejercicio de sus funciones de interceptación explicó la manera como se familiarizó y pudo entrar a identificar e individualizar los parlantes en cada una de las llamadas que fueron objeto de control por su parte de manera personal.

Continuó su argumentación, señalando que los audios interceptados, tales como los obtenidos de las líneas No. 316-25116177, 310-8667437, 312-2996050, 314-52126282 - entre otros-, se dejan ver la relación que Edwin Galvis Barreto

tenía con varios sujetos, como Edilson Castiblanco Cobos conocido con el alias de Chopo, Orlando Morales, al que se refieren como “El Patrón o Doble Cero”, William Galvis Leguizamón alias “El Primo” y el propio José María Peña, lo que deja en evidencia cual es el rol que cada uno de ellos tenía al interior de esa estructura criminal, además de sostener diálogos cifrados con otros personajes, que acreditaron que dichos sujetos se encontraban encargados del procesamiento del clorhidrato de cocaína en laboratorios que se tenían en tanto en la vereda Babilonia, como en sitio conocido como Barrejobo, en inmediaciones de la Serranía de San Lucas y Santa Rosa del Sur de Bolívar.

También indicó que las conversaciones sostenidas entre el 10 y 11 de septiembre de 2011 desde el abonado 315-4405891, entre el sujeto conocido con el alias de Semáforo y alias Beto -Oscar Humberto Garnica- permitieron establecer que era éste quien venía ejerciendo el control de la función que como transportador desplegaba para esas fechas, quien le venía informando el trayecto por el que transitaba, haciendo alusión a que estando en cercanías de Puerto Wilches llevaba "78.000 botellas" y ya sobre las 5:00 p.m. lo llamó para comunicarle que había sido capturado por las autoridades de policía en sector de Aguachica (Cesar) y le pide su colaboración para su defensa, reafirmando que le habían encontrado aproximadamente 80 kg de cocaína.

Igualmente, refirió que las conversaciones posteriores, del 13 de Septiembre de 2011, evidencian que la persona conocida con el alias de Semáforo, sostuvo diálogos con un profesional del derecho, haciendo referencia expresa a la necesidad de contar con una importante suma de dinero -aproximadamente 100 millones de pesos- para procurar la detención domiciliaria del capturado, al que se refieren con el alias de Beto, siendo relevante la conversación registrada el 22 de septiembre siguiente, entre alias Semáforo y William Galvis Leguizamón, alias El Primo, en que éste le confirma al primero que a Beto, le habían dado la domiciliaria.

Del mismo modo, señaló que las conversaciones registradas a partir del 4 de septiembre de 2011 al abonado 315-4405891, dan cuenta de los diálogos sostenidos con los sujetos conocidos como Semáforo y José María, en donde éste último expresa su descontento, pues a pesar de haber consignado una millonaria suma de dinero - 60 millones- al primero aún no le habían enviado nada, explicando aquél - en lenguaje cifrado- la falta de materiales para su elaboración, lo que denota la condición de comprador del segundo, frente al producto que procesaba el primero de ellos.

En ese orden de ideas, afirmó que dichas conversaciones permitieron determinar inexorablemente que Edwin Galvis Barreto alias Semáforo estaba coordinando y vigilando toda la función desplegada por el conductor del vehículo donde se transportaba para el día 11 de septiembre de 2021, 79 kilos de sustancia

derivada de la cocaína, siendo este quien veló por la asistencia jurídica del mismo, luego del acontecer a de su captura y además, rindiéndole cuentas a José María Peña sobre lo sucedido, quien obraba como comprador de la sustancia.

Seguidamente, en cuanto a los hechos que derivaron en la incautación para el 12 de octubre de 2011, refirió que a partir de los días 30 y 31 de agosto de 2011 de las interceptaciones al abonado 315-440589, utilizado por alias Semáforo, se evidenciaron conversaciones entre éste y el sujeto identificado como Pedro Elías Galvis, que dejan ver la relación de patrón y empleado, como transportador, en la medida en que el segundo le da cuenta al primero sobre los resultados de un viaje realizado el 1 de septiembre de 2011, que aparentemente concluyó sin novedad alguna.

Acto seguido, indicó que, en el mismo abonado y registro de llamadas, se observó la conversación del día 6 de octubre de 2011 entre los sujetos conocidos con los alias Semáforo y José María, dejando ver el interés de este último en que se ubique a un transportador diferente para traer los "57 mil" de la costa, con el conductor conocido con el alias de "Chayan".

Finalmente, señaló que se logró el conocimiento más allá de toda duda razonable, sobre la configuración de cada uno de los ilícitos cuya ejecución se atribuye a los encausados, así como el compromiso penal de cada uno de ellos en los comportamientos que se le atribuyen. Por lo cual profirió sentencia condenatoria respecto del injusto de tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado -art. 376. Inc. 1º y 384 núm. 3º del C.P- contra los sujetos Edwin Galvis Barreto y José María Peña Ramírez.

## **V. RECURSO**

### **5.1 Recurrente**

#### **5.1.1 Defensa**

La defensa de Edwin Galvis Barreto, interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de fecha 10 de marzo de 2022, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga.

En consideración a la responsabilidad penal de su prohijado por el delito de tráfico fabricación y porte de estupefacientes agravado, delimitó los siguientes tópicos: (i) el quebrantamiento del principio de congruencia frente al punible de tráfico fabricación o porte de estupefacientes y (ii) la responsabilidad del enjuiciado en el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, - art. 376 y 384 # 3 C.P-, en concurso homogéneo y sucesivo.

Con ocasión al primero de ellos, manifestó que en la diligencia celebrada el 22 de noviembre de 2012, la Fiscalía le imputó a Edwin Galvis Barreto el cargo previsto en el artículo 376 que hace referencia al Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes inciso primero, con el agravante contemplado en el artículo 376 del C.P, con la adición de que las conductas fueron cometidas en concurso homogéneo y sucesivo habida cuenta que fueron en dos oportunidades en las que el señor Edwin Galvis Barreto participó directamente en la realización de esta ilicitud.

Por otro lado, en el escrito de acusación el representante de la Fiscalía plasmó que Edwin Galvis Barreto, incurrió como coautor del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -art. 376 inciso 1 C.P- agravado por el numeral 5 del artículo 384 del C.P, por ser más de 5 kilos de cocaína, en concurso homogéneo y sucesivo. Luego al momento de formular la acusación se ratificó lo plasmado en el escrito de acusación.

Acto seguido, refirió que cuando el ente acusador presentó sus alegatos finales, fue categórico en solicitar condena en contra de Edwin Galvis Barreto, como coautor de la conducta prevista en el delito de tráfico, fabricación o porte estupefacientes agravado, -artículo 376 inciso 1 C.P-, agravado por el artículo 384 numeral 3 del C.P, en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir -artículo 340 C.P-. Es decir que olvidó el concurso homogéneo y sucesivo del punible contra el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Seguidamente, señaló que, al finalizar el juicio oral, el A quo al emitir sentido de fallo de carácter condenatorio en contra de Galvis Barreto, adujo que lo era por el delito de tráfico de estupefacientes agravado, de que trata el artículo 376 inciso 1 y 384 numeral 3 del Código Penal. Sin mencionar el concurso homogéneo y sucesivo del punible de tráfico de estupefacientes.

Manifestación que calificó de contraria con la sentencia condenatoria emitida por el despacho, en la cual aparece en la parte resolutive el “concurso homogéneo y sucesivo del punible de tráfico de estupefacientes”, afirmando entonces que no se respetó el principio de congruencia, en lo que tiene que ver con el concurso homogéneo y sucesivo del delito contra la salud pública, pues la fiscalía en el alegato final olvidó atribuirle el concurso del orden homogéneo y sucesivo sobre dicho punible y el juez de primera instancia cuando emitió sentido del fallo también dicho concurso delictivo..

Así las cosas, la defensa concluyó la notable violación al principio de congruencia, debido proceso y derecho de defensa, refiriendo que ha de declararse su prohijado exonerado por del concurso homogéneo y sucesivo del delito contra la salud pública.

En cuanto al segundo de los tópicos planteados, adujo que en el debate probatorio la Fiscalía trajo a colación los testimonios rendidos por Jhon Jairo Varela, Yeferson Velásquez, Isabel Mendoza, Juan Carlos Cote García y Álvaro Suarez Molina, - analistas de la Policía Nacional- quienes participaron en las interceptaciones telefónicas de varios abonados telefónicos, que comprueban -en su criterio- la participación de Galvis Barreto en la conducta de tráfico de estupefacientes por los hechos del 11 de septiembre de 2011 y 12 de octubre de 201, y producción de sustancia estupefaciente en laboratorios.

Sin embargo, ese aspecto no quedó probado en razón a que la investigación penal en contra de la agrupación dedicada al tráfico de estupefacientes, se inició a raíz de la información suministrada a la línea gratuita 018000-520088 de la Unidad De Investigación Criminal Antinarcóticos de la ciudad de Santa Marta, por una persona que se identificó como "Eduardo", quien daba cuenta de la existencia de un grupo de personas dedicada al narcotráfico. De donde cabe destacar, que en esa información inicial no aparece relacionado, el alias de Semáforo, Sema o Edwin, ni mucho menos la identidad de Edwin Galvis Barreto.

Refirió la defensa, que el alias de Semáforo, Serna, Sema o Edwin surgió a raíz de las interceptaciones telefónicas ordenadas por la Fiscalía, no obstante, indicó que bajo ningún motivo puede tenerse que ese personaje o esos personajes, corresponden a Edwin Galvis Barreto, porque no existió prueba técnica relativa a un cotejo de voces u otra similar de corroboración, incorporada al juicio oral que determinarían que son la misma persona.

Al efecto, señaló que, si bien el policial Álvaro Suarez Molina empezó a oír en los audios interceptados, el alias de Semáforo, Serna, Sema o Edwin, esté solo afirmó que se familiarizó con la voz, así lo mencionó el 31 de mayo de 2017 y el 18 de abril de 2018, en sesiones del juicio oral. De lo cual, no se reputa la contundencia y seriedad de una investigación penal, pues el testigo solo se "familiarizó" con una voz, y concluyó que este alias Semáforo, Serna, Sema o Edwin, estaba dedicado al narcotráfico.

De manera que, el testigo Álvaro Suárez no tuvo contacto previo con estas personas, al punto que pudiera reconocer sus voces, luego no hay prueba contundente que indique que la voz que escuchaba en las conversaciones interceptadas era de Semáforo, Sema, Edwin o Serna u otro alias.

De lo acotado, la defensa concluyó que la Fiscalía olvidó la práctica de prueba técnica u otra probanza con el fin de confirmar que las voces de los interlocutores de las llamadas telefónicas interceptadas, pertenecían realmente al acusado y a quienes ya fueron condenados por los mismos sucesos. A pesar de que

no existe tarifa legal de pruebas en el sistema penal, no existen otras pruebas que suplan las referenciadas en precedencia en este caso y, por consiguiente, lo procedente es absolver al enjuiciado Edwin Galvis Barreto.

En suma, refirió que no se entiende la razón por la cual la Fiscalía aseguró que alias Semáforo, Sema, Serna o Edwin, y el señor Edwin Galvis Barreto, estaban dedicados al tráfico de estupefacientes, basado en las afirmaciones infundadas del policial Álvaro Suárez, relacionadas con la familiaridad que logró con un tono de voz, atestaciones que calificó de especulaciones sobre la responsabilidad penal del procesado, al no existir una certificación forense legal u otra probanza seria, que determinen lo contrario.

Por otra parte, de lo probado en sesiones del juicio oral, la defensa categorizó como existente en el presente caso, lo siguiente:

“i) Conversaciones de desconocidos (porque no quedó probado que alguno ya estuviese condenado por estos hechos (sentencia), aportándose también su plena identidad) hablando en lenguaje cifrado, como lo llama la fiscalía y allí en esos diálogos se nombra a un Semáforo, Sema, Serna o Edwin, incluso, hay alguien que responde a esos alias cuando se comunican con él, ii) También existe la plena identificación de mi cliente en el aeropuerto de Bucaramanga el 15 de septiembre de 201, iii) No se probó la conexión o vínculo entre alguno de los alias que dialogan en los audios interceptados (porque no se sabe su plena identidad y si fueron condenados por estos hechos, pues no se allegó la sentencia), con mi prohijado Edwin Gálvis Barreto, iv) No quedó acreditado que condujo o motivó a los policiales a presentarse al aeropuerto ese 15 de septiembre de 2011 (porque la escucha del 14 de septiembre no se escuchó en juicio), para así establecer la conexión de mi cliente con las personas que hablaban tan solo en lenguaje cifrado, porque no se puede asegurar que fueron condenadas por estos hechos, porque la fiscalía no probó ese tópico, como sería con su plena identidad y la sentencia respectiva por estos precisos hechos ”(sic)

Finalmente, la defensa reseñó que la Fiscalía no cumplió con la promesa expuesta en su teoría del caso, respecto a la demostración de la real existencia del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, materia de juzgamiento y en ese sentido solicitó que se revoque la decisión del juez de primera instancia y, en consecuencia, la absolución de Edwin Galvis Barreto.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1. De la competencia.**

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Edwin Galvis Barreto contra la sentencia del 10 de marzo del 2022 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga,

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

## **6.2. Problema jurídico.**

Conforme lo reseñado, le corresponde a la Sala, bajo la restricción que le impone el principio de limitación, determinar si se transgredió el principio de congruencia entre la solicitud de condena del ente acusador, el sentido del fallo y la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga en lo que atañe al concurso homogéneo y sucesivo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

Dilucidado lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si las pruebas allegadas al juicio oral son suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a Edwin Galvis Barreto a efectos de que se revoque la decisión condenatoria y, en su lugar, se emita una en sentido absolutorio. Ello, claro está, teniendo en cuenta que los medios de conocimiento sólo son aquellos que se han producido como prueba dentro de la audiencia pública<sup>3</sup>.

Finalmente, precisa esta Colegiatura que no se hará pronunciamiento alguno en cuanto a la solicitud de preclusión de la investigación con amparo en la causal primera del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal por la prescripción del delito de concierto para delinquir agravado, demandada por la censora, comoquiera que la misma fue decretada en la decisión de primera instancia.

## **6.3. De la trasgresión al principio de congruencia**

### **6.3.1 Principio de congruencia**

Dilucidado lo anterior, y en orden de resolver el problema jurídico planteado, resulta necesario pronunciarse respecto al principio de congruencia, consagrado en el artículo 448 del C.P.P. como aquella consonancia que debe existir entre la imputación, acusación y sentencia respecto a tres factores esenciales: (i) personal, (ii) fáctico y, (iii) jurídico.

Factores que de conformidad con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, son inalterables en lo que atañe al primero y segundo de estos, los cuales deberán permanecer inmutables desde el inicio del proceso hasta su culminación,

---

<sup>3</sup> Artículo 16 C.P.P.

<sup>4</sup> CSJ AP, 14 abril 2021, rad 54449.

contrario a lo que sucede con el tercero de ellos, que admite variaciones siempre que “i) la nueva calificación jurídica no resulte más gravosa al procesado, ii) no se altere el núcleo esencial de los hechos imputados, iii) el nuevo delito sea de menor entidad y, iv) no se lesionen los derechos de las partes e intervinientes con la variación.”

Respecto a este postulado la Corte Constitucional<sup>5</sup> ha referido:

(...) [E]n materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos.

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup> ha desarrollado dicho principio así:

“(...) No se duda de la importancia total que comporta el principio de congruencia, en cuanto, manifestación necesaria del debido proceso y sus correlatos derechos de defensa y contradicción, en el entendido que para la parte acusada se hace necesario, no solo conocer los cargos por los cuales se convoca a juicio, sino defenderse adecuadamente de los mismos, en seguimiento de lo que sobre el particular consignan los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos; por cuya consecuencia, además, resulta contrario a dichas garantías que se le condene por algo diferente al objeto de controversia.

(...)

Pero, además, la Corte ha detallado que la obligación de conservar el núcleo central del apartado fáctico opera desde la formulación de imputación, esto

---

<sup>5</sup> Sentencia C-025/2010.

<sup>6</sup> CSJ SP, 07 noviembre 20129, rad 52507

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.

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 objetos de sentencia –absoluta en lo fáctico, relativa en lo jurídico-; es dable concluir que la violación del principio puede obedecer a una fuente distinta y, desde luego, ocasionar un daño diferente.”

Dicha congruencia también debe predicarse del sentido del fallo<sup>7</sup> y la sentencia finalmente proferida por el juez de conocimiento, ya que esas dos fases constituyen una unidad temática inescindible, un acto único, cuyos alcances deben ser coincidentes en virtud de la armonía, consonancia y congruencia que debe predicarse de ellos.<sup>8</sup>

Con ocasión a lo anterior el máximo órgano de la justicia ordinaria ha indicado:

Significa lo expuesto que la congruencia entre el sentido del fallo y la sentencia forma parte de la estructura del debido proceso, por cuanto así se materializan los principios de inmediación, concentración e inmutabilidad. De manera que le es vedado al juez que presencié la práctica probatoria emitir un criterio al finalizar el juicio oral y modificarlo después; de hacerlo, altera la seguridad jurídica y la coherencia. Bajo esa línea, si el funcionario judicial erró al momento de proferir el primer acto, no puede, con el pretexto de preservar la justicia, mutar la determinación final, lo que tampoco implica que la injusticia no se pueda superar, pues precisamente con ese fin existen los recursos.<sup>9</sup>

### **6.3.2. Caso en concreto**

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, a efectos de abordar el primer problema jurídico planteado en la censura, emerge necesario realizar un recuento de la actuación procesal, con el propósito de dilucidar si se transgredió el principio de congruencia en cuanto a la calificación jurídica endilgada al proceso.

---

<sup>7</sup> Constituye un acto procesal que forma parte de la estructura del debido proceso y vincula al juzgador con la decisión adoptada en la sentencia

<sup>8</sup> CSJ AP, 4 agosto de 2021, rad. 54564

<sup>9</sup> CSJ SP, 25 julio 2018, rad. 46740

En ese cometido, se tiene que en la audiencia de formulación de imputación celebrada el 22 de noviembre 2012 ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta, el ente acusador señaló:

“la fiscalía formula imputación a usted Edwin Galvis Barreto identificado con la cédula de ciudadanía 3.985.145 por los delitos, primer delito es, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contenido en el artículo 376 del Código Penal inciso 1, artículo este que fue modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, delito genéricamente denominado tráfico, fabricó o porte de estupefacientes que reza: (...) y el verbo que le está imputando la fiscalía es el de transportar, conducta está señor juez, agravada por la circunstancia prevista en el numeral 3 del artículo 34 ibidem por cuanto la cantidad de cocaína incautada y donde participó el señor aquí presente a quien se le está imputando Galvis Barreto supera los 5 kilos de que habla este inciso (...) éstas conducta fueron cometidas en concurso homogéneo y sucesivo (...)”

Posteriormente, en el escrito de acusación se consagró:

“A EDWIN GALVIS BARRETO, se le acusa de la conducta punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO ART. 340 MOD ART. 8 LEY 733 DE 2002 INCISO SEGUNDO PARA COMETER DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES O SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS MOD. ART. 19 DE LA LEY 1121 DE 2006 EN CALIDAD DE AUTOR EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON LOS DELITOS DE TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES ART. 376 INCISO PRIMERO AGRAVADO POR EL NUMERAL 5 DEL ART. 384 POR SER MÁS DE 5 KILOS DE COCAÍNA EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, EN CALIDAD DE COAUTOR” (SIC).

Dichos cargos, fueron por los que el ente acusador formuló acusación el 21 de marzo de 2013.

Una vez culminado la práctica probatoria, la Fiscalía durante sus alegatos conclusivos solicitó: “se profiera el día de hoy sentido del fallo de carácter condenatorio en contra de los ciudadanos José María Peña Galvis y Edwin Galvis Barreto en calidad de coautores del delito de tráfico de estupefacientes agravado previsto en el artículo 376 inciso 1, agravado por el 384 numeral 3 en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir, artículo 340”.

Finalmente, el A quo al anunciar el sentido del fallo de carácter condenatorio señaló: “(...) que se permite proferir sentido del fallo de carácter condenatorio respecto del injusto de tráfico de estupefacientes agravado de que trata el artículo 376 inciso 1, 384 numeral 3 del Código Penal en relación con Edwin Galvis Barreto y frente a los sucesos que tuvieron ocurrencia el septiembre 11 y octubre 12 de 2011 conforme a la acusación (...)”

Del anterior recuento de la actuación procesal, previo a establecer si existió algún quebrantamiento al principio de congruencia emerge necesario indicar que la petición de condena elevada por el ente acusador durante sus alegaciones finales es un mero acto de postulación con los mismos efectos que los planteados por los

demás sujetos procesales, de manera que el juez puede o no acogerse a ellos, dependiendo de los resultados de la actividad probatoria.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“(…) Conforme a lo anterior, la interpretación del artículo 448 del C.P.P./2004 permite entender: (i) que, agotado el debate probatorio, la Fiscalía puede, al igual que los demás intervinientes, elevar solicitud de absolución o de condena. Si opta por la última, es claro que podrá proponer una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación, ajustándose a las condiciones ya reseñadas; y (ii) que el juez de conocimiento oficiosamente puede desvincularse de la calificación típica realizada por la Fiscalía, atendiendo los mismos requisitos. Adicionalmente, como se mostró en el apartado inicial de estas consideraciones, la Sala también ha establecido, en la mayoría de ocasiones, que una consecuencia necesaria del principio de congruencia es que la petición de absolución de la Fiscalía inexorablemente debe conducir a una sentencia en igual sentido”<sup>10</sup>.

Por consiguiente, el hecho de que el ente acusador en su solicitud de condena no hubiese hecho referencia al concurso homogéneo y sucesivo predicable del ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, no limita al juez para proferir condena por el referido concurso de conductas punibles que fue debidamente imputado y acusado por la fiscalía como se reseñó en precedencia.

Ahora, emerge necesario precisar que en la acusación la calificación jurídica endilgada al procesado fue tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el artículo 376, inciso 1, agravado por el numeral 5 del art. 384 en concurso homogéneo y sucesivo y la condena se profirió por este mismo ilícito pero agravado por el numeral 3 del artículo 384 del Código Penal.

No obstante, al verificar esta divergencia advierte la Sala que el artículo 384 del Código Penal únicamente consagra tres numerales, de lo que deviene que la calificación jurídica prevista en la acusación adolece de un error, comoquiera que el aludido numeral 5 no existe. Sin embargo, dicha imprecisión carece de trascendencia en el entendido que el ente acusador en la formulación de acusación indicó que ese agravante se configuraba por tratarse de más 5 kilos de cocaína, contenido que corresponde al numeral tercero de la referida disposición normativa, que fue por la que finalmente se profirió condena.

Así las cosas, en cuanto al agravante de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, estima esta Colegiatura que no se transgredió el principio de congruencia predicable de la acusación y la sentencia.

---

<sup>10</sup> CSJ SP, 25 mayo 2016, rad. 43837

Ahora, en cuanto al reparo principal de la censora emerge indiscutible que, en el sentido del fallo de carácter condenatorio proferido por la juez de primera instancia, no se hizo referencia puntualmente al concurso homogéneo y sucesivo predicable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, no obstante, en la sentencia de primer grado si condenó por este concurso delictivo.

Empero, del análisis del sentido del fallo proferido por el A quo puede extraerse sin dificultad que la condena por el ilícito en mención se profirió en contra de Galvis Barreto por dos eventos diferentes, a saber, los del 11 de septiembre de 2011 y el 12 de octubre de 2011, circunstancias de la que se extrae el concurso delictivo que echa de menos la censora en dicha oportunidad procesal.

Así las cosas, aunque en el sentido del fallo se omitió hacer referencia explícitamente al concurso homogéneo y sucesivo predicable de la conducta punible aludida, si se hizo referencia al mismo de forma implícita en su motivación, de manera que no puede calificarse este acto como contrario a la sentencia de primera instancia, pues durante la exposición del sentido del fallo se expuso con claridad que la condena se profería por dos conductas que ocurrieron en el mes de septiembre y octubre del año 2011.

En consecuencia, esta omisión del A quo se torna intrascendentes pues se garantizó el principio de congruencia en la unidad temática inescindible que constituye el sentido del fallo y la sentencia condenatoria, razón por la cual no se accederá a la pretensión de la censora de absolver a su prohijado por este concurso delictivo conforme se expuso en precedencia.

#### **6.4. De la solicitud de absolución**

##### **6.4.1 Precisiones preliminares**

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

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

Precisa la norma jurídica examinada en su inciso final que, “[p]ara proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda”; previsión que se hila con lo preceptuado por el

art. 381 ejusdem, en virtud del cual, “[p]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.”

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

#### **6.4.2 Del caso en concreto**

Así, entonces, bajo esas premisas que reglan el debido proceso probatorio y en orden a resolver la pretensión postulada por la apelante, destaca la Sala que no existe discusión, en lo que atañe a la materialidad del hecho, al punto que ello fue reconocido por la censora en la alzada.

Sobre el particular es menester precisar que Galvis Barreto únicamente fue condenado por dos eventos, el del 11 de septiembre de 2011 en el que fueron hallados 79 kilos de derivados de la cocaína en el vehículo de placas XLF-071 que fue interceptado en un puesto de control vehicular ubicado en la vía Bucaramanga – Aguachica y el del 12 de octubre de 2011 en el que fueron hallados 58 kilos de derivados de la cocaína en un vehículo, tipo tractocamión de placas XVX-534 en el lugar denominado Termales de Córdoba ubicado en la vía troncal del Caribe, sitio en el que fue incautado el vehículo posteriormente movilizado a la sede de la Policía Antinarcóticos.

Las anteriores circunstancias, en lo referente al primer evento, se acreditaron a través del dicho de Jhon Fredy Nitola Vargas, miembro de la policía antinarcóticos de la ciudad de Cúcuta, Camilo Fernando Pedraza miembro de la Policía Nacional y perito en pruebas PIPH, quien realizó el análisis -aleatorio- de los paquetes encontrados en este evento, confirmando que su contenido correspondía a derivados de la cocaína, atestación que fue corroborada por la perito de química Clara Natalia Celis Melo.

A su vez, los pormenores del segundo de estos eventos fueron demostradas a través de las atestaciones en juico oral de Jairo del Cristo Martínez, Jairo Jesús Novoa Polo miembro de la Policía Nacional y perito en pruebas PIPH, quien fue el encargado de ratificar que las sustancias halladas en el vehículo de placas XVX-534 correspondían a derivados de la cocaína, apreciación corroborada por el perito de química del Instituto Nacional de Medicina Legal Gilberto Jesús Díaz Ordoñez.

De manera que, el debate se centrará en establecer si la responsabilidad penal del procesado fue probada en el devenir del juicio oral, en cuanto a la acreditación de que el alias de semáforo o serna corresponde a Edwin Galvis Barreto, debiendo anticipar la Sala, que las censuras planteadas por la censora no tienen vocación de éxito, pues algunas incluso desconocen la realidad procesal.

En ese cometido, resulta necesario precisar, con ocasión al primer reparo de la censora mediante el cual afirma que ni alias Semáforo, Serna o Edwin, ni mucho menos su prohijado fueron mencionados en la información que dio origen a la investigación en contra de esta agrupación dedicada al tráfico de estupefacientes que, efectivamente la testigo Elizabeth López Mendoza, intendente de la Policía Nacional rememoró que para el 14 de julio de 2010 recepcionó una información en la línea gratuita 01800052088 de la unidad de investigación criminal de antinarcóticos de la ciudad de Santa Marta, de una fuente humana masculina que no se identificó con sus datos personales por motivos de seguridad, proporcionando simplemente el alias de Eduardo.

Del mismo modo, cuando fue interrogada por el ente acusador en cuanto a la información relacionada con los integrantes de esta organización reseño:

“El inicialmente aportó como líder de esa organización a alias el terrible, alias el viejo o David, y cuyos integrantes, con ellos estaban alias chupeta, cabezón, palin, alias, bueno en este momento no me acuerdo pues como son varios, que trabajaban para el alias el gordo quien para ese momento estaba trabajando para alias botalón, jefe paramilitar de esa época”

De lo anterior, se colige sin dificultad que esta fue una información suministrada por un sujeto cuya identidad se desconoce, y en ese sentido no es un medio de convicción que sirva para descartar la participación del procesado en los hechos objeto de juzgamiento como lo pretende la censora, pues esta información es un mero elemento orientador de la investigación de utilidad para el ente acusador en la elaboración de su plan metodológico.

Con ocasión a ello, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

Al respecto se ha aclarado que: (i) una declaración anónima no puede ser valorada como prueba, porque implicaría la trasgresión de garantías judiciales mínimas del procesado; y (ii) esa información puede ser utilizada para realizar labores de verificación o para orientar la investigación.<sup>11</sup>

Ahora, destaca la Sala que tampoco existió controversia en lo que atañe a la participación que tuvo el sujeto identificado con el alias de Semáforo, Serna o

---

<sup>11</sup> CSJ SP, 19 febrero 2020, rad. 56051

Edwin en los hechos descritos en precedencia, no obstante, se hará una breve referencia respecto de este tópico para continuar con el análisis de la relación de este seudónimo con el procesado Galvis Barreto.

Sobre el particular, el testigo Yeferney Velásquez Gómez, analista en sala, indicó que tras un año de escuchar -casi todos los días- las interceptaciones realizadas a los sujetos alias chema y alias semáforo, a través de los patrones de conversaciones identificados, logró establecer que estas personas se dedicaban al tráfico y porte de estupefacientes en el sur de Bolívar y parte del departamento de Santander.

Así, en cuanto a los hechos del 11 de septiembre de 2011, se pudo establecer con el testimonio de John Fredy Nitola Vargas miembro de la Policía Nacional, que en dicho procedimiento se incautaron 79 kilos de derivados de la cocaína en el vehículo de placas XLF-071 conducido por Oscar Humberto Garnica. Además, a través de las interceptaciones al abonado telefónico 3154405891 del 1 de septiembre, 10 de septiembre de 2011, 11 de septiembre de 2011, 12 septiembre de 2010 se logró establecer, como lo expuso Álvaro Suárez Molina durante el juicio oral, que Oscar Humberto Garnica Meza era conocido con el alias de Beto y que tenía una relación de subordinación respecto de alias Semáforo.

Igualmente quedó en evidencia que alias Semáforo le solicitó a este sujeto entregar 80.000 y posteriormente hace referencia a 80 botellas, no obstante alias Beto le indica que solamente recibió 78.000, acto seguido en la interceptación del mismo día de los hechos se evidencia que Oscar Humberto Garnica llama a alias semáforo para indicarle que había sido capturado y que el camión lo desbarataron todo, solicitándole que le colabore con la defensa, además se logró establecer las gestiones de alias semáforo tendientes a procurarle una defensa al referido sujeto.

A su vez, también se acreditó la participación de alias Semáforo en los hechos del 12 de octubre de 2011, pues como se conoció a través del testimonio de Jairo del Cristo Martínez, en dicha oportunidad se incautó un vehículo de placas XVX-534 con 57 kilos de derivados de la cocaína que era conducido por Pedro Elías Galvis conocido con el alias de "Chayan", y a través de las interceptaciones al número celular 31544055891 del 30 de agosto de 2011, el 31 de agosto de 2011, el 1 de septiembre de 2011, 2 de septiembre de 2011, 6 de septiembre de 2011 y 6 de octubre de 2011 se colige que alias semáforo se comunicaba constantemente con dicho sujeto, respecto del cual se evidencia una relación de subordinación.

Del mismo modo, como lo refirió el analista de interceptaciones Álvaro Suarez Molina, se evidenció que alias semáforo dirigía y contrataba transportadores para trasladar estupefacientes desde Santa Rosa, Sur de Bolívar a diferentes partes del país.

Finalmente, en las interceptaciones de la última fecha -6 de octubre de 2021- de conformidad con lo relatado por el testigo Suarez Molina, se conoce que alias semáforo se comunicó con alias José María, oportunidad en la que este último le pide que le consiga un transportador para traer una devolución de la costa que le van hacer por 57.000, recuérdese que en dicha oportunidad en el vehículo de placas XVX-534 se incautaron 58 kilos de derivados de la cocaína y culminan acordando que enviaran a Pedro a alias “Chayan” para que transporte dicha mercancía.

Así las cosas, fue acreditada la relación que tenía alias semáforo con los sujetos que fueron capturados en los hechos del 11 de septiembre de 2011 y 12 de octubre de 2011 transportando derivados de la cocaína y que además este era el encargado de coordinar y supervisar dicho transporte.

Luego, entonces en lo que atañe con la identificación de este individuo, sea lo primero indicar que el testigo Álvaro Suarez Molina, miembro de la Policía Nacional, en ejercicio de sus funciones como analista de comunicaciones, no reconoció la voz del interlocutor identificado con el alias de Semáforo a partir simplemente de la familiarización con su tono de voz, siendo intrascendente el reparo de que este funcionario no tuvo contacto previo con los procesados, pues se itera, la identificación de Edwin Galvis Barreto como alias semáforo se extrajo de otras circunstancias que se dejarán en evidencia más adelante.

Obsérvese, que las atestaciones de este testigo de que se familiarizó con la voz del sujeto identificado como alias Semáforo, Serna o Edwin, no implican que partir de ello haga un señalamiento directo de Edwin Galvis Barreto, pues dicho testigo únicamente indicó que durante el análisis de estas interceptaciones logró conocer y familiarizarse con esta voz a efectos de poder identificarlo a lo largo de estas comunicaciones que se interceptaron y así determinar cuando estaba participando de la conversación alias semáforo.

Dilucidado lo anterior, advierte la sala que el proceso de individualización e identificación de quien fungía como interlocutor en las llamadas objeto de análisis, que corresponde al alias de semáforo, serna o Edwin, fue descrito claramente por Suárez Molina, quien fue el encargado de analizar estas comunicaciones interceptadas, como se procederá a exponer.

Con ocasión a lo anterior, emerge necesario precisar que, contrario a lo discernido por la defensora, durante el juicio oral si se acreditó la existencia de la conversación que tuvo lugar el 14 de septiembre de 2011 desde el abonado telefónico 315-4405891 que correspondía a alias semáforo, pues de la grabación de la sesión de juicio oral del 31 de mayo de 2017 se extrae que la misma se

reprodujo desde el minuto 06:03 al minuto 08:00 y en ese sentido integra debidamente el acervo probatorio.

Una vez efectuada la anterior precisión, se tiene que, de dicha conversación puede extraerse que el sujeto identificado con el alias de semáforo que manejaba la línea 315-4405891 reveló:

“Pues marica yo mañana voy para Bucaramanga, tocaría en Bucaramanga”  
(...) “mañana por ahí a las 10 de la mañana estoy ahí”

A su vez, de la interceptación de la conversación del 15 de agosto de 2011 a ese mismo abonado telefónico a las 07:25:40, se pudo escuchar a un individuo decirle a alias Edwin lo siguiente:

“Aló Edwin (...) que doña Flor lo está esperando en el aeropuerto mejor dicho (...) el avión que está mejor dicho hace más de media hora allá parado en el aeropuerto”.

Finalmente, de la interceptación de esa misma fecha a las 07:38:19 al ya referido abonado telefónico se escucha:

“Flor: Aló ¿don Edwin? Don Edwin, con doña flor, don Edwin ya está la avioneta acá (...)

Alias Edwin: yo ya voy saliendo de la casa doña flor.

Flor: Pero don Edwin porfa, porfa porque la avioneta ya lleva 20 minutos aquí.

(...)”

Así las cosas, a partir de la información obtenida de estas interceptaciones telefónicas es posible determinar, tal y como lo señaló el testigo, para el día 15 de agosto de 2011 alias Edwin o Semáforo arribaría a la ciudad de Bucaramanga en una avioneta para asistir a una reunión.

De manera que, con ocasión a la información antes referenciada, Suárez Molina desplegó labores de vigilancia y seguimiento que le permitieron identificar a alias Edwin o semáforo como Edwin Galvis Barreto, al desplazarse al aeropuerto internacional Palonegro de la ciudad de Bucaramanga el 15 de agosto de 2011 donde se percató de la presencia de una avioneta procedente de Santa Rosa, sur de Bolívar de la cual desembarcó un individuo que al solicitársele su identificación por parte de la Policía Nacional, se identificó como Edwin Galvis Barreto con cedula de ciudadanía No. 3.985.145 de Cimití, Sur de Bolívar.

En ese orden de ideas, se colige que el individuo que había sido identificado por el analista Suarez Molina, del gran volumen de interceptaciones analizadas, como alias Edwin, serna o semáforo fue individualizado plenamente como Edwin Galvis Barreto identificado con cedula de ciudadanía 3.985.145, conclusión a la que se arriba a través de las interceptaciones realizadas al abonado telefónico 315-4405891 los días 14 y 15 de agosto de 2011 y a las labores desplegadas en el aeropuerto Palonegro de Bucaramanga el 15 de agosto de 2011.

Dilucidado lo anterior, es menester precisar que la tesis de la censora de que bajo ningún motivo puede concluirse que ese personaje identificado como alias semáforo, serna o Edwin corresponde al procesado Galvis Barreto, ante la ausencia de prueba técnica que lo acredite, carece de sustento pues en virtud del principio de libertad probatoria que rige nuestro sistema procesal penal, la identidad de los sujetos que participen en conversaciones interceptadas puede ser acreditada a través de cualquier medio de convicción.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

La existencia de las conversaciones interceptadas y su contenido, mirados como objeto de prueba, en principio pueden ser demostrados de diversas maneras, entre las que se destacan: (i) el documento contentivo de las mismas, presentado a través de uno o varios testigos que tengan bases suficientes (“conocimiento directo y personal”, como lo señala el artículo 402 de la Ley 906 de 2004) para autenticarlo; y (ii) a través de una persona que las haya escuchado. Mirado solo desde la perspectiva de su eficacia probatoria, parece claro que el documento constituye mejor evidencia, entre otras cosas por las dificultades que puede tener un testigo para reproducir con exactitud los términos de una conversación, sobre todo cuando es extensa.

De otro lado, la identidad de las personas que participan en la conversación puede acreditarse con “prueba directa” o “prueba indirecta”, lo que acarrea las respectivas cargas demostrativas y argumentativas. Esto, teniendo en cuenta lo siguiente:

En el primer caso, este aspecto podría acreditarse, por ejemplo, con el testimonio de una persona que esté en capacidad de identificar a quienes intervienen en la conversación, porque haya participado de la misma, la haya presenciado o por cualquier otra razón que colme las exigencias previstas en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

Lo segundo, también a manera de ilustración, a través de la demostración de datos a partir de los cuales pueda inferirse que una persona participó en la conversación interceptada, entre los que podrían enunciarse la titularidad sobre las líneas telefónicas, los temas tratados, etcétera. Ello, sin perjuicio de otros medios de

demostración, como el cotejo de voces y, en general, todas las posibilidades que ofrece un sistema procesal cimentado en el principio de libertad probatoria.<sup>12</sup>

Por todo ello, es que la Sala comparte plenamente el ejercicio de apreciación probatoria plasmado en la decisión de primera instancia, en tanto los medios de convicción permiten aprehender el conocimiento, más allá de la duda razonable, para dar por sentada, tal como lo exigen los arts. 7° y 381 de la Ley 906 de 2004, la responsabilidad penal del procesado respecto del ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por lo que, así las cosas, la Sala respaldará el juicio de reproche efectuado por la juzgadora, encontrándose en consecuencia infundada la censura de la apelante, motivo por el cual la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

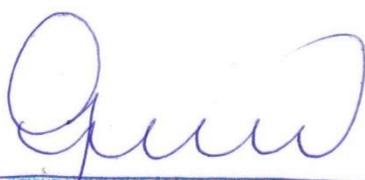
**RESUELVE:**

**PRIMERO.** Confirmar la sentencia condenatoria recurrida, de fecha y procedencia antes referidas.

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

Notifíquese y cúmplase,

  
**SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA**  
Magistrada

  
**GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA**  
Magistrado

<sup>12</sup> CSJ SP, 1 diciembre 2021, rad. 54495

Radicación: 680016000000-2013-00036 (22-276A)

Procesado: Edwin Galvis Barreto y otro

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en concurso homogéneo y sucesivo



**JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**  
Magistrado

Proyecto de registrado: 12 de agosto 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. 68655–6000–225–2016–00176 – 01. NI. 22 – 443A

Aprobado Acta No. 752.

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

### 1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la sentencia proferida el 10 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones mixtas de Barrancabermeja, mediante la cual absolvió a Evelio Resarte Correa como autor del delito de inasistencia alimentaria.

### 2. Hechos

De acuerdo con la acusación, Evelio Resarte Correa se sustrajo, sin justa causa, desde enero de 2016 hasta el 29 de agosto de 2019<sup>1</sup>, de suministrar a favor de su descendiente M. Resarte Jiménez, cuota de alimentos fijada el 5 de octubre de 2015 en la Comisaría de Familia de Sabana de Torres, por valor de \$170.000, así como la mitad de los gastos médicos, educativos y 3 mudas de ropa en el año.

### 3. Antecedentes procesales

**3.1.** El 29 de agosto de 2019<sup>2</sup> se corrió traslado del escrito de acusación<sup>3</sup> en contra de Evelio Resarte Correa, como autor del delito de inasistencia alimentaria - artículo 233, inc. 2 del C.P.-; cargo que no aceptó.

**3.2.** La Fiscalía radicó escrito de acusación y su conocimiento lo asumió el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones mixtas de Barrancabermeja. La

---

<sup>1</sup> Expediente digitalizado en documento fecha en la que se realizó "01EscritodeAcusación.PDF".

<sup>2</sup> Expediente digitalizado en documento "01EscritodeAcusación.PDF".

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

audiencia concentrada se hizo el 10 de febrero de 2020<sup>4</sup>. El juicio oral en sesiones del 1° de febrero de 2020<sup>5</sup>, 10 de septiembre de 2021<sup>6</sup>, 21 de enero<sup>7</sup>, 4 de marzo<sup>8</sup> y 20 de abril de 2022<sup>9</sup>, así como el 10 de junio de la presente anualidad se emitió sentido del fallo absolutorio.<sup>10</sup>

#### **4. La sentencia apelada**

**4.1.** La juez de primera instancia emitió sentencia el 10 de junio de 2022<sup>11</sup>, mediante la cual absolvió a Evelio Resarte Correa, al no haberse demostrado la capacidad económica del acusado dentro del periodo investigado, siendo indispensable dicha probanza con el objeto que se estructurara el punible de inasistencia alimentaria.

#### **5. Recurso de apelación**

**5.1.** Inconforme, la fiscalía apeló la decisión con respecto a la capacidad económica del acusado que la juzgadora no coligió, señalando que de las pruebas allegadas al juicio se podía acreditar el elemento normativo sin justa causa del tipo penal; también expresó que el encausado es una persona sin ninguna limitación física y joven de 29 años de edad. Argumentó que se logró evidenciar que Resarte Correa se encontraba afiliado a Cafesalud EPS en el régimen contributivo, de acuerdo a la consulta RUAF efectuada, y desde el año 2016 registra como asociado de Coomultrasan, destacando la falta de voluntad de pagar la cuota alimentaria a su descendiente.

De esa manera insistió en la capacidad económica del acusado permitiéndose constituir que no existía una justa causa en la sustracción del pago de las cuotas alimentarias, por ese motivo solicitó revocar la sentencia absolutoria.

#### **6. Consideraciones de la Sala**

##### **6.1. Competencia**

---

<sup>4</sup> Expediente digitalizado en documento "07Actaaudienciaconcentrada.PDF".

<sup>5</sup> Expediente digitalizado en documento "14Actadeaudienciajuicial.PDF".

<sup>6</sup> Expediente digitalizado en documento "20Actadeaudienciajuicial.PDF".

<sup>7</sup> Expediente digitalizado en documento "26Actadeaudienciajuicial.PDF".

<sup>8</sup> Expediente digitalizado en documento "28Actadeaudienciajuicial.PDF".

<sup>9</sup> Expediente digitalizado en documento "33Actadeaudienciajuicial.PDF".

<sup>10</sup> Expediente digitalizado en documento "39Actadeaudienciasentidodefallo.PDF".

<sup>11</sup> Expediente digitalizado en documento "38Sentenciaabsolutoria.PDF".

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.

Determinar si está acreditada con certeza la capacidad económica que estructure el elemento normativo “sin justa causa” del delito de inasistencia alimentaria que concluyó la juez de primera instancia, o sí, por el contrario, se reúnen los elementos necesarios para condenar al acusado.

## 6.3. Del delito de inasistencia alimentaria.

De conformidad con el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, incurre en esta conducta ilícita: “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”.

Frente a sus elementos constitutivos, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado<sup>12</sup>:

“La Sala, por su parte, ha definido como elementos constitutivos de este ilícito: *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, de modo que del incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique.**

Igualmente, siguiendo la jurisprudencia constitucional (C-237 de 1997), ha precisado que el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la **capacidad económica del deudor**, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (CSJ SP, 19 ene. 2006, rad. 21023; CSJ AP, 22 ago. 2018, rad. 51607 y CSJ SP, 29 abr. 2020, rad. 43689).” (Negrillas de esta Sala).

Además, respecto a la carencia de capacidad económica que impide estructurar el elemento normativo sin justa causa en el incumplimiento de las obligaciones por parte del alimentante, también ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“Para la configuración de la injusta causa a efecto de proporcionar alimentos no se exige liquidez monetaria **sino capacidad económica**, cuya carga probatoria corresponde a la Fiscalía acreditarla, pues, de lo contrario, la justificación del incumplimiento del deber alimentario se mantiene en el proceso penal fundada en la presunción constitucional de inocencia -artículo 29 inc. 4º de la Carta Magna- no desvirtuada, en el entendido que **la carencia de recursos impide**

---

<sup>12</sup> SP3203-2020(54124).

**la deducción de responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae a dicha obligación por una circunstancia de fuerza mayor, ajena a su voluntad, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible** -CSJ SP, 4 dic. 2008, rad. 28.813-, en tanto tal inobservancia «*no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible*», como ya se ha dicho.<sup>13</sup> (negrillas por esta Sala).

Por lo tanto, además de la sustracción alimentaria, también se debe probar que el procesado contaba con la capacidad económica para cumplir la cuota alimentaria, y se sustrajo sin justa causa de ello.

#### **6.4. Caso en concreto:**

En lo que es objeto de censura, la juez de primera instancia coligió que de la valoración de los testimonios rendidos en el juicio oral por Estefanía Jiménez Díaz, Paula Sánchez Merchán, Luz Dary Díaz Miranda y Alexander López de la Rosa, no se logra acreditar la capacidad económica del acusado. Ello, por cuanto concluyó que no se estableció la actividad económica que desarrollaba Evelio Resarte Correa de la cual obtenía los ingresos durante el lapso acusado.

Para justificar tal conclusión se cuenta con lo dicho por la testigo **Estefanía Jiménez Díaz**, progenitora de la alimentada, quien afirmó en el interrogatorio que el acusado es el padre de la menor M. Resarte Jiménez, quien nació el 19 de noviembre de 2014; a la par, mencionó que culminó su relación sentimental con Resarte Correa en agosto del 2014, momento en el cual él laboraba en la empresa Palmera, en donde observaba si la palma se encontraba “enferma”, trabajaba en el área de sanidad; posteriormente, indicó que tuvo conocimiento que laboró en una empresa de químicos de esta ciudad, aproximadamente hace dos o tres años antes de la declaración, siendo una persona joven y sin ninguna discapacidad.<sup>14</sup> Se incorporó registro civil de nacimiento con indicativo serial 54761221, de M. Resarte Jiménez.

Frente al mismo tema de la capacidad económica del acusado, la testigo **Paula Sánchez Merchán**, vicepresidente jurídica de Financiera Comultrasan, reseñó que para el 5 de septiembre de 2016 la persona encargada para esa fecha brindó contestación a una solicitud de un técnico investigador, en la que se señaló que el acusado registraba como asociado de la Cooperativa, teniendo para esa fecha aportes sociales de \$121.000 pesos, en estado activo; también, avizoró una cuenta cancelada para el 11 de agosto de 2015, en la que se le entregó a Evelio Resarte

---

<sup>13</sup> SP405-2021 (56992).

<sup>14</sup> Expediente digitalizado en documento “20Actadeaudienciajuicial.PDF” del 10 de septiembre de 2021.

\$163.942, y tenía una cuenta de ahorros “reactivada” con saldo de \$10.000. Finalmente, al indagársele si la cuenta era de nómina, refirió que no, que solo era un vínculo comercial por la cuenta de ahorros y no registraba un vínculo laboral; se incorporó oficio del 5 de septiembre de 2016, suscrito por la Directora Jurídico Financiera Comultrasan.<sup>15</sup>

**Luz Dary Díaz Miranda**, abuela materna de la menor M.R.J., expuso que el acusado y su hija residían con ella, momento en el cual él laboraba en una empresa de Palma, posteriormente, se fueron a vivir solos cuando su descendiente quedo embarazada, tiempo en el que iniciaron los inconvenientes como pareja, terminándose la relación aproximadamente hace 6 años<sup>16</sup>; igualmente, al preguntársele por parte de la agencia fiscal sobre el lugar de trabajo de Evelio Resarte Correa durante “todos estos años”, respondió que “No señora”, que él ha hecho todo lo posible para que no supieran, precisó que la hija se enteró y lo comunicó a la fiscalía, sabe que se encuentra en Bucaramanga.

Luego, manifestó que cuando se terminó la relación sentimental entre el acusado y la progenitora de M.R.J., se le indagó si tenía conocimiento en que trabajaba Evelio Resarte, contestó que en ese tiempo manejaba una camioneta porque vendía pan por Wilches y San Pablo; luego comenzó a trabajar en una camioneta de transportación, pero no supo más, y ahí fue cuando se fue a vivir con esta muchacha en Bucaramanga que él trabajaba, y no supo decir en que trabajaba, dijo que sabía que manejaba, pero no sabe en qué empresa.

Posteriormente, en las preguntas complementarias realizadas por la juez de primera instancia, sostuvo que no recordaba para el año 2016 y 2017, no tenía conocimiento que labor realizaba el acusado, y expresó que se enteró que el manejaba una “turbo”, sin embargo, nunca supo cuánto devengaba de salario; por último, aclaró que él realizó algunos abonos, no obstante, no dio las cuotas alimentarias completas.

Finalmente, **Alexander López de la Rosa**<sup>17</sup> - investigador del CTI -, afirmó que suscribió informe del 19 octubre de 2018, y dijo que realizó labores investigativas en base de datos públicos como el FOSYGA, el GOA al acusado, en las que encontró que Evelio Resarte se encontraba vinculado al sistema de seguridad social al régimen

---

<sup>15</sup> Expediente digitalizado en documento “25Estipulacionesfiscalia.PDF”.

<sup>16</sup> Expediente digitalizado en documento “28Actadeaudienciajuiciooral.PDF” del 4 de marzo de 2022.

<sup>17</sup> Audiencia de juicio oral del 20 de abril de 2022. “33Actaaudienciajuiciooral”.

contributivo como cotizante para ese momento vinculado con la EPS Coomeva Bucaramanga.

Señaló que mediante labores de verificación logró ubicar vía celular a Resarte Correa, al abonado celular 314 - 7014907, y dialogó con esa persona e informarle del requerimiento para tomar los datos de arraigo, datos de ubicación, y le manifestó que para ese momento se encontraba viviendo en la ciudad de Bucaramanga en la carrera 19 #A61-03 Prados del Mutis y que trabajó mes y medio como conductor con una empresa PQA de productos químicos, que la empresa se ubicaba en el barrio Alarcón de esta ciudad.

En las preguntas complementarias efectuadas por la titular del despacho de primera instancia dio a conocer que la información que obtuvo fue sobre la vinculación que tenía la persona con la EPS, pero no sobre el salario que devengaba, pues tendría que corroborarse con la empresa que se encontraba trabajando el acusado; así mismo, expresó que se debía oficiar a la EPS para saber con qué institución laboraba el encausado.

También se le indagó si de las consultas a las bases de datos efectuadas logró establecer la capacidad económica que tenía el acusado, y contestó que no había sido posible, pues la información que recolectó la plasmó en el informe rendido, sin lograr establecer la capacidad económica de Resarte Correa. Se incorporó informe de investigador de campo FPJ 11 del 19 de octubre de 2018, elaborado por Alexander López de la Rosa como Técnico Investigador II.

A partir de estos testimonios practicados en el juicio no es posible atribuírsele al acusado el desarrollo de algún oficio, labor o actividad económica, tal como se indicó en la sentencia de primera instancia, que permita determinar que ha contado con la capacidad económica que demanda el tipo penal para su configuración. Acontece que la testigo Estefanía Jiménez Díaz afirmó que Evelio Resarte Correa laboraba en una empresa de Químicos de Bucaramanga, ejerciendo esa actividad aproximadamente hace 3 años – contados desde la fecha del testimonio rendido el 20 de abril de 2022 -; así mismo, Luz Dary Díaz Miranda, agregó, que también lo había observado realizando la labor de conductor; y resulta ser relevante para resolver la censura, que cuando se le preguntó por el conocimiento que tenía acerca de lo devengado por este oficio, contestó que no tenía conocimiento. Al igual que no dio detalles acerca de las condiciones en que el acusado ejercía esa actividad, pues no sabe si el vehículo era propio, arrendado, si era empleado, qué rutas cubría, qué clase de elementos

transportaba, etc. Solo apuntó a dar una información general de la cual surgen múltiples cuestionamientos que no fueron realizados por la fiscalía para profundizar en los detalles de tal información, que podrían llegar a ser relevantes y pertinentes en virtud a que el propósito era llevarle al juez el conocimiento acerca de las actividades que le generaban ingresos al acusado y con los cuales habría podido cumplir con las obligaciones alimentarias.

Entonces, lo que emerge de la valoración de su testimonio a voces del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, es que no se cuenta con la rememoración de un asunto que la testigo pudo percibir, o al menos, emerge la duda frente a lo que interesa, relacionado con la capacidad económica. En efecto, la información suministrada por las testigos frente al oficio del acusado, es dada desde su especial y subjetiva percepción, más no porque hayan tenido un conocimiento directo de la realización de esta actividad de forma permanente; en igual sentido, en lo que respecta a la remuneración recibida por el acusado al ejercer estas labores, no es posible establecerlo pues ni siquiera señalaron un salario aproximado, ni la forma en que éste era percibido.

Ahora, frente a lo manifestado en el juicio acerca del momento en que vivió el acusado con Estefanía Jiménez Díaz, cuando ejercía labores en la empresa Palmeras, en el área de sanidad, data de agosto de 2014, destacándose que los hechos que fueron juzgados no se encuentran cobijados por ese lapso. Por lo que tal vínculo laboral formal no puede considerarse para el juzgamiento de hechos posteriores a esa fecha.

En cuanto a la declaración de Paula Sánchez Merchán, si bien se demostró que se encontraba asociado a la Financiera Coomultrasan, del mismo se estableció que no era una cuenta de nómina y que no registraba ningún vínculo laboral por parte del encausado y una empresa, contando con una cuenta de ahorros “reactivada” con saldo de \$10.000. Esa afiliación que reporta el acusado no es sinónimo de que tiene una actividad laboral continua con algún empleador o de forma independiente. Así como tampoco lo es el encontrarse vinculado a una EPS en el régimen contributivo como más adelante se expondrá.

A juicio de la Sala, es incuestionable que los testimonios de Estefanía Jiménez Díaz y Luz Dary Díaz Miranda revelan con claridad la falta de cumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte del acusado, y describe todas aquellas conductas que han tenido que asumir ellas para satisfacer de cierta manera las necesidades de

M. Resarte Jiménez ante la falta de apoyo económico del padre. Sin embargo, dichos testimonios no son fuente directa del conocimiento de la actividad laboral que desarrolla el acusado y la remuneración que percibe por ella. En las declaraciones rendidas por éstas hay referencias generales sobre la actividad laboral del acusado, no obstante, no se realizan mención alguna a la clase, cantidad y periodicidad del salario que obtenía, lo que no permite establecer que el acusado percibía unos ingresos de forma continua por desarrollar esos presuntos oficios.

Del análisis de los demás medios de prueba aportados por la fiscalía con el propósito de valorarlos de manera conjunta, se observa que se recibió la declaración de Alexander López de la Rosa, quien suscribió informe de investigador de campo – FPJ 11 – del 19 de octubre de 2018, registrando que logró obtener comunicación con Evelio Resarte Correa, quien le informó que para ese momento se encontraba viviendo en la ciudad de Bucaramanga, y que hace un mes y 15 días laboraba como conductor con la empresa PQA, compañía de productos químicos, sin que se hiciera indagación alguna ante dicha institución que permitiera determinar, no sólo la veracidad de dicha información, sino también, la remuneración que estaba recibiendo el acusado por la labor que prestaba.

Tampoco se requirió a la EPS Coomeva para que brindara información acerca de la vinculación como cotizante en el régimen contributivo que le aparecía reportada al acusado, a fin de establecer cuál era la empresa con la cual se encontraba trabajando y de esta manera solicitar a esa institución en particular, que certificara el periodo de vinculación laboral, la clase de labores que prestaba y el salario y demás prestaciones económicas que recibía el acusado. Por el contrario, lo que el investigador dijo a viva voz en el juicio es que no había logrado establecer la capacidad económica de Resarte Correa.

Recientemente la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia con radicación 61823, SP2771 del 3 de agosto de 2022, señaló que:

“Reiteradamente la Corte<sup>18</sup> ha dicho que el delito de inasistencia alimentaria se estructura a partir de los siguientes elementos: (i) la existencia de un vínculo o parentesco entre alimentante y alimentado, del que deriva la obligación legal de suministrar alimentos; (ii) la sustracción total o parcial de la obligación alimentaria, y (iii) la inexistencia de una justa causa, esto es, que el incumplimiento se lleve a cabo sin motivo o razón que lo justifique.

Sobre este último elemento, también ha precisado la jurisprudencia que *“no puede ser de cualquier índole, sino que ha de ser constitucional y legalmente admisible, tanto más si el*

---

<sup>18</sup> SP19806 del 23 de noviembre de 2017, radicado 44.758 y SP4920 del 13 de noviembre de 2019, radicado 55.515, entre otros.

*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)".<sup>19</sup>*

También la jurisprudencia de la Sala ha precisado que, en la determinación del carácter justo o injusto de la infracción al deber de brindar asistencia alimentaria, es necesario establecer que el obligado cuente con los medios para atender la obligación alimentaria, la cual se fundamenta tanto en *“la necesidad del beneficiario como en la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia”*.<sup>20</sup>

Por ende, si el obligado no cuenta con recursos económicos mal puede deducirse su responsabilidad penal, pues no se trata de una conducta voluntaria y deliberada, sino que obedece a circunstancias que pueden catalogarse de fuerza mayor, conclusión que se sustenta en que *«la punibilidad de la sustracción a la obligación de prestar alimentos no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible»*.<sup>21</sup>

De acuerdo con lo anterior, era ineludible determinar que el acusado contaba con los medios para solventar el deber alimentario a su cargo, avizorándose por esta Colegiatura que la agencia fiscal no logró demostrar esa capacidad económica del obligado para sustentar que el incumplimiento de las cuotas alimentarias dentro del lapso materia de juzgamiento se había hecho sin justa causa.<sup>22</sup>

Así, aun cuando la fiscalía en la apelación señaló que el acusado figura en el régimen contributivo de seguridad social y que se encontraba asociado a la Financiera Coomultrasan, ante lo cual se podía acreditar su capacidad económica, la valoración de los elementos de conocimiento hecha por la Corporación no llevan a tal conclusión; porque esa solvencia económica que le hubiese permitido al alimentante cumplir su obligación sin sacrificar su propia existencia no fue probada en el desarrollo del juicio oral y público, al contrario, lo que quedó en evidencia es la precaria investigación efectuada por la fiscalía en el presente evento.

Las demás actividades de investigación realizadas por el ente acusador al igual que la práctica probatoria, no permiten establecer otro oficio que hubiese desempeñado el acusado para el interregno de enero de 2016 hasta el 29 de agosto de 2019. Asimismo, las demás manifestaciones realizadas por los testigos, como ya se dijo, no contienen el conocimiento directo o indirecto acerca de la capacidad económica necesaria para la tipificación de la conducta punible de inasistencia alimentaria.

<sup>19</sup> SP1984 del 30 de mayo de 2018, radicado 47.107 y SP405 del 10 de febrero de 2021, entre otros.

<sup>20</sup> SP del 19 de enero de 2006, radicado 21.023; SP19806 del 23 de noviembre de 2017, radicado 44.758 y SP4920 del 13 de noviembre de 2019, radicado 55.515.

<sup>21</sup> SP del 4 de diciembre de 2008, radicado 28.813; SP1984 del 30 de mayo de 2018, radicado 47.107 y SP405 del 10 de febrero de 2021.

<sup>22</sup> Al respecto SP405-2021(56992).

Todo lo anterior lleva a concluir que resulta insuficiente la práctica e incorporación probatoria, que en su totalidad fue de la fiscalía, para demostrar, más allá de duda razonable, que Evelio Resarte Correa estaba en la capacidad de suministrar la cuota de alimentos a su hija y, por tanto, que su omisión no tiene una justa causa; en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, en la cual se absolvió al acusado del delito endilgado.

En mérito de 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:**

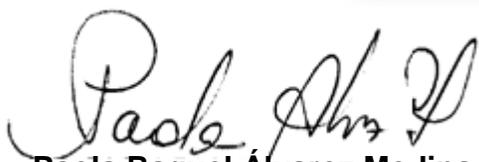
**Primero.** Confirmar la sentencia absolutoria proferida el 10 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones mixtas de Barrancabermeja, de conformidad con lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

**Segundo.** Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación.

**Notifíquese en estrados y cúmplase.**

Los Magistrados,

  
**Jairo Mauricio Carvajal Beltrán**

  
**Paola Raquel Álvarez Medina**

  
**Juan Carlos Diettes Luña**  
  
Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia