



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 **Elio Jhair Bueno Romero**, por el punible Hurto Calificado y Agravado se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **28 de octubre 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 24 de noviembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 21-650A



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 de la acción de tutela adelantada por **FLOR YAMILE ALARCÓN** contra **FISCALÍA 40 Seccional de Bucaramanga y otros vinculados**, se ha dictado Sentencia de fecha **02 de noviembre de 2022**.

Para notificar a los accionados y vinculados, que no pudo 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 24 de noviembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-802T

En concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo 115671 y el Decreto Legislativo 806 de 2020; el anterior EDICTO permaneció fijado en el portal web de la Rama Judicial de la Secretaría del Tribunal Superior de Bucaramanga por tres días hábiles desde el día y hora en él indicados hasta 28 de noviembre a las 8:00 a.m. en que se desfija.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria



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 de la acción de tutela adelantada por **Luis Alfredo Upegui Morales** contra **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga y otros vinculados**, se ha dictado Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2022.

Para notificar al accionante, accionados y vinculados, que no pudo 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 24 de noviembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-626T

En concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo 115671 y el Decreto Legislativo 806 de 2020; el anterior EDICTO permaneció fijado en el portal web de la Rama Judicial de la Secretaría del Tribunal Superior de Bucaramanga por tres días hábiles desde el día y hora en él indicados hasta 28 de noviembre a las 8:00 a.m. en que se desfija.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6000-159-2021-03489 (21-650A)
Procesada: Elio Jhair Bueno Romero
Delito: Hurto calificado y agravado
Decisión: Confirma

APROBADO ACTA No. 961

Bucaramanga, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de *ELIO JHAIR BUENO ROMERO* contra la sentencia del 15 de septiembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó al nombrado a la pena de 18 meses y 15 días de prisión, por el delito de hurto calificado y agravado.

HECHOS

Así se consignaron en el fallo de primer grado:

“El pasado 11 de mayo de 2021, aproximadamente a las 11:15 horas, María Camila Lara Salamanca se encontraba en el sector del barrio Minuto de Dios, frente a la Torre 1, del perímetro urbano de esta ciudad, siendo abordada por un individuo que se movilizaba en una moto como pasajero, inquiriéndola para que entregara sus pertenencias pero al oponerse la amenaza con un cuchillo que coloca en su cuello, de esta forma logra apoderarse de un celular Huawei P20 lite, valorado en la suma de \$820.000 y de una cadena de tres oros, de 18K, con un dije con la letra M, valorada en \$1.100.000.”



Logrado el despojo, huyen los agresores, pero uno de ellos fue aprehendido por el personal de la Policía Nacional ante las voces de auxilio de María Camila. El conductor de la moto logró escapar.

La persona aprehendida se identificó como Elio Jhair Bueno Romero a quien se le halló en su poder el celular y la cadena junto con su dije, pertenecientes a María Camila Lara Salamanca. El aprehendido es dejado a disposición de la autoridad competente, correspondiendo la identificación al cotejo dactiloscópico practicado.

El valor de los objetos hurtados es estimado por la víctima en la suma de \$1.920.000.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar celebrada el 12 de mayo de 2021 (f. 121 del archivo digital) ante el Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se legalizó la captura en situación de flagrancia a *ELIO JHAIR BUENO ROMERO*, así como se corrió el traslado del escrito de acusación al defensor y al indiciado, a quien en dicho acto procesal se le comunicó el cargo por el delito de hurto calificado y agravado, conforme a los artículos 239, 240, inciso 2° y 241, numeral 10 del Código Penal, el cual no aceptó.

Previa solicitud de la agencia fiscal para la aplicación de los artículos 306 y 307 del Código de Procedimiento Penal, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad en el lugar de residencia del imputado.

2. La Fiscalía Octava URI radicó aquel documento que por reparto le correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal de esta ciudad, despacho que el 16 de julio de la pasada anualidad (f. 60 del expediente digital) celebró la audiencia concentrada de conformidad con lo previsto en el artículo 542 de la Ley 906 de 2004, momento procesal en que el acusado expresó su deseo de aceptar cargos, realizándose la correspondiente verificación de dicha manifestación por parte de la juez de conocimiento.

Luego de verificar la legalidad de este y que fuera consciente, voluntario e informado, encontró el allanamiento de conformidad a derecho, impartiendo su



aceptación, para con ello, efectuar el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, diligencia que se culminó en la audiencia celebrada el 14 de septiembre de 2021 (f. 57 del archivo digital).

3. El 15 de septiembre de 2021 (f. 33 del archivo digital) se realizó el traslado de la sentencia condenatoria en virtud del allanamiento a cargos realizado por el procesado, decisión contra la cual, la defensa interpuso el recurso de apelación que concita la atención de esta Sala.

SENTENCIA APELADA

La funcionaria de primera instancia hizo un recuento fáctico de la causa, aludió a la identidad del acusado para con ello resaltar que en el curso de la audiencia concentrada *ELIO JHAIR BUENO ROMERO*, manifestó su deseo de aceptar los cargos formulados en el traslado del escrito de acusación, esto es, los referidos a la comisión de la conducta punible de hurto calificado y agravado, de acuerdo al contenido de los artículos 239, 240, inciso 2° y 241, numeral 10 del Código Penal.

De esta forma, resaltó que, a la luz de los artículos 535 y 539 del Código de Procedimiento Penal, la admisión de responsabilidad de *BUENO ROMERO* fue un acto libre, voluntario, suficientemente informado, consciente, espontáneo, incondicional y exento de vicios del consentimiento, así como precisó que el procesado comprendía que su comportamiento era ilícito, pues no obra en la actuación alguna constancia de que se encuentre afectado por alguna enfermedad mental o que no posea capacidad para auto determinarse, siendo un sujeto imputable para merecer una sentencia condenatoria, máxime que los elementos materiales probatorios allegados conllevaron a inferir la procedencia de un juicio de reproche de acuerdo a lo establecido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

Para individualizar la pena, acudió a los artículos 239, 240, inciso 2° y 241, numeral 10 del estatuto penal, que para el hurto calificado y agravado contempla una pena que oscila entre 144 y 336 meses, para posteriormente referirse a los cuartos de movilidad en aplicación del precepto 61 de la Ley 599 de 2000, ubicándose en el cuarto mínimo -144 a 192 meses- al considerar que no mediaban



circunstancias de mayor punibilidad y escoger la pena mínima aunque la conducta desplegada fue considerada grave, pues con la misma se genera zozobra en la comunidad, en la medida en que se trató de una afrenta patrimonial, fijando como pena a imponer de 148 meses de prisión.

En este mismo sentido, sobre dicha pena concedió una rebaja del 50%, comoquiera que el acusado exteriorizó su manifestación unilateral de voluntad antes de dar inicio a la audiencia de acusación y aceptar su responsabilidad penal por el delito que le atribuyó la Fiscalía y contribuir a una ágil administración de justicia, para indicar adicionalmente que, al encontrarse acreditado además que la víctima fue indemnizada integralmente, debe concederse un descuento adicional de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena, para señalar que la pena definitiva a imponer sería de 18 meses y 15 días de prisión.

En cuanto a la aplicación de los mecanismos sustitutivos previstos en los artículos 63 y 38 de la Ley 599 de 2000, refiere que, si bien el quantum punitivo lo hace posible, para ambas figuras se tiene que no es factible pues la conducta punible se encuentra descrita en el artículo 68A ejusdem.

Ahora bien, resaltó la improcedencia de la aplicación de la rebaja contenida en el artículo 268 del Código Penal, por cuanto el valor de lo hurtado fue superior a un salario mínimo legal mensual vigente, para con ello destacar que la petición de la defensa respecto del reconocimiento de la condición de padre cabeza de familia, de acuerdo a lo decantado por la jurisprudencia y a los elementos de prueba, no fue comprobada la misma, ya que si bien es cierto *BUENO ROMERO* es progenitor de un menor de edad, éste cuenta con su progenitora, así como con los abuelos paternos y maternos, quienes podrán asumir su tutela mientras el procesado cumple con la pena privativa de la libertad que fue impuesta o en el último de los casos el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

EL RECURSO

La defensora en desacuerdo con el fallo de primera instancia manifestó que debe darse aplicación al contenido del artículo 268 del Código Penal, pues, no se tuvo en cuenta que los elementos hurtados fueron devueltos a la víctima, tal y como se



consignó en el acta de entrega del 11 de mayo de 2021, sin que en la misma se haya relacionado el tipo de cadena que fue hurtada, valiéndose únicamente de la manifestación de la afectada al indicar que dicha joya tenía un valor de \$1.100.000, pero no existe algún tipo de factura que certificara dicho precio o que efectivamente era de “tres oros italianos de 18 quilates” (sic) (f. 24 del archivo digital), o si por el contrario era oro laminado, existiendo duda en el valor de dichos objetos, tal y como lo sostuvo la denunciante al tasarlos en un total de \$1.920.000.

En este mismo sentido, argumentó que el artículo 268 del Código Penal, exige para su concesión, no haberse ocasionado un daño grave a la víctima atendiendo la situación económica, afectación que no fue materializada ante la devolución de los elementos hurtados a Maria Camila Lara Salamanca, a quien adicionalmente se le reparó con \$400.000, siendo esta suma recibida a entera satisfacción por la nombrada.

Por lo anterior, solicitó se reconozca a su prohijado el descuesto de que trata el artículo 268 del Código Penal y sea concedido el cumplimiento de la sentencia en su lugar de residencia, pues de reconocerse la rebaja peticionada, se podría afirmar que se cumplen los requisitos del artículo 38B *ejusdem*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con el artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación allegada en este asunto, porque la sentencia objeto de la alzada fue proferida por un juzgado penal municipal de conocimiento de este distrito judicial.

Este ámbito funcional está restringido a la revisión del fallo en los reparos formulados por la defensa, siempre que revistan interés jurídico y sin que resulte posible agravar la situación jurídica del acusado, como lo disponen los artículos 31 de la Carta Política y el 20 del estatuto procesal penal, pues aquél tiene la condición de apelante único.

2. Ahora bien, la defensora en la alzada pretende la aplicación del contenido del artículo 268 de la Ley 599 de 2000, respecto de la circunstancia de atenuación



punitiva aplicable para el tipo penal por el que se condenó a *ELIO JHAIR BUENO ROMERO*, y por ende se realice una redosificación de la pena impuesta bajo la aplicación de dicho disminuyente.

A fin de resolver el presente asunto la Sala señala como punto de partida que la dosificación punitiva está desprovista en lo posible de elementos subjetivos por fuera de motivación de la decisión judicial. Por el contrario, y más aún, tratándose de la libertad de los ciudadanos, debe tener norte en los presupuestos del artículo 230 de la Constitución Política, el cual establece que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley.

Por virtud del anterior postulado conforme con el principio de legalidad, con arraigo además en el artículo 29 superior, toda persona cuenta con la garantía, según la cual, no puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa ante juez o tribunal competente, pero, además con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, todas ellas constitutivas de expresiones del derecho fundamental al debido proceso.

En este orden de ideas, la ley de manera previa, cierta, estricta y escrita debe definir los comportamientos que lesionan o ponen en efectivo peligro los bienes jurídicos tutelados, como también, las consecuencias jurídicas derivadas de las conductas punibles. Estas normas permiten el ejercicio de la acción penal y la imposición de una sanción en el marco de la legalidad. Así las cosas, el título IV del libro primero del Código Penal, en el capítulo segundo, establece con claridad los criterios y reglas para la determinación de la pena, la exigencia de motivación de sus factores cuantitativos y cualitativos, los parámetros para determinar el mínimo y máximo imponible, al igual que los criterios para establecer el monto de esta.

De acuerdo con lo argumentado, como lo prevén los artículos 60 y 61 del Código Penal, al funcionario de conocimiento le corresponde determinar, en primer lugar, los límites mínimos y máximos de la sanción contemplada para el delito por el cual se procede, según la concurrencia de circunstancias modificadoras de éstos y la aplicación de las reglas previstas para el efecto. En segundo término, efectuado el procedimiento señalado, debe dividir el ámbito de movilidad, es decir, las penas mínima y máxima, en cuatro cuartos, en los cuales se ubicará la pena a imponer según algunos criterios.



Así pues, al momento de dosificar cada delito, el juzgador sólo podrá moverse dentro del primer cuarto, cuando no existen circunstancias de mayor punibilidad o concurren únicamente las de menor punibilidad; en los cuartos medios en aquellos eventos en los cuales estén deducidas circunstancias de mayor y menor punibilidad; y dentro del cuarto máximo, cuando sólo converjan circunstancias de mayor punibilidad.

Conforme lo anterior, para el presente caso la juez de primera instancia emitió la condena respecto de *ELIO JHAIR BUENO ROMERO*, al encontrar los presupuestos establecidos en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, los cuales no son objeto de debate en el recurso propuesto por la defensora, sino lo concerniente a la dosificación de la pena impuesta.

Así las cosas, respecto de la condena impuesta a *ELIO JHAIR BUENO ROMERO* se tiene que la imputación realizada sobre su comportamiento, se enmarcó en el hurto calificado y agravado bajo los artículos 239, 240, inciso 2º y 241, numeral 10 de la Ley 599 de 2000; de ahí que al no obrar circunstancias de mayor punibilidad, pero evidenciar un alto grado de dolo, se partió del tope mínimo del primer cuarto del quantum punitivo, esto es, de 148 meses de prisión, para así, bajo dicho monto punitivo, conceder la rebaja del 50% de dicha pena por el allanamiento a cargos realizado antes de dar inicio a la audiencia concentrada, estableciéndose como pena a imponer, 74 meses de prisión, de la cual también, se dio aplicación al artículo 269 del Código Penal, para reducir la misma en las $\frac{3}{4}$ y fijar una pena definitiva de 18 meses y 15 días de prisión, marcos punitivos que no evidencian algún yerro en este aspecto y que deba ser corregido.

Ahora pues, la defensora insiste en que debe darse aplicación a la circunstancia de atenuación punitiva contenida en el artículo 268 del Código Penal como quiera que, si bien es cierto la acusación estuvo fundamentada en el valor de los elementos hurtados -celular Huawei P20 lite y una cadena de tres oros de 18k, con un dije con la letra M- fue de \$1.920.000, la misma no fue sustentada con facturas o con otros elementos de prueba diferentes de las manifestaciones realizadas por la víctima en su denuncia, así como, que estos objetos fueron entregados a la afectada; razones por las cuales, deben permitir la disminución de la pena impuesta de una tercera parte a la mitad, tal y como se prescribe en dicho precepto normativo.



Debe señalarse que frente a la incidencia de la circunstancia de menor punibilidad contenida en el artículo 268 de la ley 599 de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia determinó que:

“A la luz de los criterios de interpretación semántico, sistemático y teleológico, aunados a la obligación de interpretar de manera restrictiva las normas de carácter represivo, debe asumirse que el artículo 268 del Código Penal hace alusión al daño ocasionado directamente con el desapoderamiento del bien, más no a cualquier perjuicio que la víctima haya sufrido en desarrollo de la conducta punible.

En primer término, el artículo 268 hace parte del Capítulo Noveno, Título VII, Libro Segundo del Código Penal, que consagra las disposiciones comunes para los delitos atentatorios contra el patrimonio económico.

(...)

Por su parte, el artículo 268 establece:

*Circunstancia de atenuación punitiva. Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, **atendida su situación económica**¹.*

Estas normas tienen en común que regulan la mayor gravedad de la conducta (a través de incrementos o disminuciones punitivas), teniendo en cuenta el valor patrimonial del objeto material del delito, bajo el entendido de que “no consultaría criterios de equidad y de justicia que (...) se impusiera el mismo castigo a quien atenta contra el patrimonio económico en una cifra pequeña, que a quien lo hace en cuantías millonarias.” (CSJ SP, 17 Agos. 2005, Rad. 23458).

En este contexto, debe tenerse en cuenta que la cuantía es un factor importante pero no el único que debe tenerse en cuenta para establecer la lesividad de un apoderamiento ilícito, entre otras cosas porque un bien puede tener mayor o menor representación para su víctima según su situación económica. Así, verbigracia, por regla general el hurto de una cantidad de dinero inferior a un salario mínimo legal vigente tendrá menor impacto en una persona acaudalada que en un obrero que lo había recibido a título de salario y lo tenía destinado a cubrir las necesidades básicas de su familia.

*Ante esta realidad, es razonable que el legislador haya considerado menos lesivos los hurtos en cuantía inferior a un salario mínimo legal mensual, pero lo supeditó a que el desapoderamiento no haya causado un daño grave a la víctima, “**atendida su situación económica**”, esto es, por lo que el bien sobre el que recayó el delito representaba para esa persona desde la perspectiva patrimonial.*

*Si el legislador hubiera querido eliminar la posibilidad de disminuir la pena cuando la cuantía del hurto es inferior a un salario mínimo legal, en atención a que la víctima haya sufrido **cualquier tipo de daño grave**, no tendría sentido que hubiera supeditado el análisis de dicho daño a la **situación económica** del afectado, pues incluso las personas con mayor solvencia patrimonial pueden sufrir graves perjuicios (físicos, psicológicos, etc.) a raíz del desapoderamiento de objetos de poco valor.*

¹ Negrillas fuera del texto original.



El anterior análisis únicamente es relevante para establecer si hay o no lugar a la aplicación del artículo 268 del Código Penal, y no significa que el daño sufrido por la víctima, más allá del derivado directamente del desapoderamiento (en atención a la representación patrimonial del bien, según su capacidad económica) carezca de importancia desde la perspectiva penal².

Conforme lo anterior, puede concluirse que, para darse aplicación al contenido del artículo 268 del Código Penal, no sólo debe evidenciarse que el valor de la cosa objeto del ilícito sea menor a un salario mínimo legal mensual, sino que a través del apoderamiento no se haya ocasionado un grave daño a la víctima, atendida su situación económica; asimismo, se determina en dicho contenido normativo la carencia de antecedentes penales como requisito para determinar su concesión.

Para el caso en concreto, se tiene que el escrito de acusación del que se le corrió traslado al defensor y al procesado el 12 de mayo de 2021 y con el que se fundamentó la investigación y el proceso penal en contra de *ELIO JHAIR BUENO ROMERO*, al haberse apropiado de un celular Huawei P20 lite y una cadena de tres oros de 18k, con un dije con la letra M, de propiedad de María Camila Lara Salamanca, discriminó la cuantía de los objetos hurtados por valor de \$820.000 y \$1.100.000 respectivamente, aspectos que concretaron la imputación fáctica y jurídica realizada por la fiscalía, y que no puede desconocer la censora, fueron aceptados por el mismo procesado al momento de allanarse a dichos cargos, aceptación que fue avalada por la juzgadora de primera instancia y de la que no encontró ningún vicio en su consentimiento o situación que hubiera conllevado a la vulneración de sus garantías fundamentales.

De ahí que, pretender controvertir a través del recurso de apelación la cuantía fijada por la víctima de los elementos hurtados por *BUENO ROMERO* al aducir que la agencia fiscal no aportó facturas o certificados que justificaran el costo del celular, e indicar que los mismos son devaluados con el pasar del tiempo y de su uso, además de ser un argumento irrelevante para soportar su petición para el reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva contenida en el artículo 268 del Código Penal, no fue soportado con elementos materiales probatorios de relevancia demostrativa que sustentaran que los mismos estuvieran valuados por un valor inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, pues la consulta

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SP16096-2016, del 2 de noviembre de 2016. M.P. Patricia Salazar Cuellar.



realizada al parecer por la misma censora en la página electrónica de Mercado Libre (fs. 29 a 30 del archivo digital) no logra desestimar el valor que la afectada pudo enrostrar de sus objetos como propietaria de dichos bienes al momento en que efectivamente los adquirió, además porque, de aceptarse la tesis propuesta por la censora, se desconocería la congruencia entre acusación y la sentencia, al no tenerse en cuenta los preceptos que gobiernan el supuesto fáctico acreditado y aceptado por el acusado.

Aunado a lo anterior, emerge con claridad que, para su caso, la defensora no determinó en el recurso que el procesado careciera de antecedentes penales; empero, si bien es cierto, en el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la agencia fiscal después de relacionar el registro de algunos procesos activos en contra de *ELIO JHAIR BUENO ROMERO* (fs. 89 a 90 del archivo digital) indicó que este no contaba con antecedentes penales, también era igual de importante haberse determinado la proporcionalidad del daño sufrido por la víctima en atención a su situación económica, para lo cual era menester establecer la relevancia patrimonial que tenían los elementos que le fueron hurtados a María Camila Lara Salamanca y luego sí esclarecer si tal despojo había causado un perjuicio grave a su peculio³, razonamiento este que de conformidad con la prueba practicada, no pudo ser esclarecido a efectos de hacer viable la aplicación del atenuante punitivo.

Así pues, la falta de acreditación del requisito anteriormente señalado sobre la relevancia patrimonial que exige la norma para la procedencia en la aplicación de la circunstancia de atenuación punitiva que contiene el artículo 268 del Código Penal, no advierte la imperiosa la necesidad de efectuar la correspondiente dosificación de la pena, tal y como lo sugiere la defensora.

2.1 Ahora bien, la opugnadora reclama la concesión de la prisión domiciliaria de acuerdo al contenido del artículo 38B, instituto que ha sido objeto de varias modificaciones legislativas a través de las Leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011, 1709 de 2014 y 1944 de 2018. Así, el acontecer fáctico es con posterioridad a la vigencia del último cuerpo normativo en cita, que modificó el artículo 68A al Código Penal, el cual excluyó de los beneficios y subrogados penales a quienes hubieren sido condenados por el punible de hurto calificado.

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 47532 de noviembre 2 de 2016.



Por tal razón, tendrá que aplicarse lo normado en la Ley 1142 de 2007 con las modificaciones introducidas por la Ley 1709 de 2014, en la que se tiene que el canon 38B del estatuto penal exige el cumplimiento de los siguientes parámetros:

ARTICULO 38B: Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

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

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

- 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

De conformidad con lo anterior, refulge acertada la decisión de la *a quo* al negar la concesión del beneficio, pues la pena prevista en la ley para el tipo penal supera el límite previsto para el mecanismo deprecado de un lado, y de otro, tampoco sería factible pues aplicada la modificación prevista en la Ley 1709 de 2014, no lo permitiría el numeral 2º del artículo 38B del C.P. como se indicó anteriormente, pues el hurto calificado se encuentra en el listado desarrollado en el artículo 68A *ibidem*.

Por manera que ninguna razón le asiste a la letrada cuando solicita el subrogado a partir de consideraciones subjetivas pues en la prisión domiciliaria lo que cuenta



es la pena mínima a imponer de acuerdo al reato enrostrado y, ante la inobservancia del elemento objetivo, el fallador queda relevado del análisis de los demás aspectos.

Sin que lo dispuesto en el artículo 38D ejusdem permita superar los requisitos previstos en el artículo 38B como para entenderlo de forma equivocada el apelante, pues como su *nomen juris* lo describe, allí se describe aspectos propios de la ejecución de la prisión domiciliaria cuando está procede y es concedida.

De lo hasta ahora expuesto, se colige que la motivación ofrecida por la primera instancia al determinar los parámetros punitivos para el procesado no concita ninguna modificación, además porque de las manifestaciones realizadas por la censora no encuentran relación directa con lo que se ordenó en el fallo confutado, sin que de la revisión efectuada a la misma en cuanto al quantum punitivo se evidencie el error por éste aducido.

2.2. De otro lado, a pesar de que la censora, de manera sumaria peticionó la concesión de la prisión domiciliaria establecida en el artículo 38B del Código Penal, temática que no concitó alguna corrección o modificación de lo determinado, esta Sala no puede obviar la procedencia de la concesión de la pena sustitutiva contenida en el artículo 38G de la Ley 599 de 2000, en el que se dispone:

“ARTÍCULO 38G. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2014 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos del presente código (...).”

De lo anterior se extrae que, para el presente caso, si bien es cierto al momento de proferirse la sentencia condenatoria *ELIO JHAIR BUENO ROMERO*, no había cumplido la mitad de la condena impuesta, este presupuesto sí se configuró al momento de emitirse la sentencia de segundo grado, pues desde el 12 de mayo de 2021, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad en el lugar de su residencia respecto del acusado, tiempo que efectivamente supera lo preceptuado en la norma, así como el delito de hurto



calificado y agravado, no se encuentra dentro de las excepciones contenidas en el precepto normativo antes citado, siendo por tanto procedente la concesión de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de morada del procesado, de quien se conoce que su arraigo se encuentra en la carrera 10 DN No 24-40 Torre 18, apartamento 3104 del barrio Campo Madrid, sector Betania, de esta ciudad.

De esta manera, se ordenará la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia o morada de *ELIO JHAIR BUENO ROMERO*, en atención al cumplimiento de los presupuestos contenidos en el artículo 38G del Código Penal, para lo cual deberá suscribir acta de compromiso en la que garantice el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el artículo 38B *ejusdem*, la cual habrá de avalar mediante caución prendaria equivalente a trescientos mil pesos (\$300.000), suma que se fija en atención a la capacidad económica del encausado.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia impugnada de origen, fecha y contenido anotados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. CONCEDER la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia o morada de *ELIO JHAIR BUENO ROMERO*, en atención al cumplimiento de los presupuestos contenidos en el artículo 38G del Código Penal, para lo cual deberá suscribir acta de compromiso en la que garantice el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el artículo 38B *ejusdem*, la cual habrá de avalar mediante caución prendaria equivalente a trescientos mil pesos (\$300.000), por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero. Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación en los términos y condiciones previstas en la Ley 1395 de 2010. La notificación se surte en estrados, sin perjuicio de la que deba intentarse personalmente de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.



Cópiese, cúmplase y devuélvase oportunamente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
 del Poder Judicial
 República de Colombia

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

Registro de proyecto:
25/10/2022

TRIBUNAL

SP2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 979.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por **Flor Yamile Alarcón Ramírez**, contra la Fiscalía 40 Seccional de Bucaramanga y el investigador Luis Alberto Pérez Alarcón, los vinculados el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, las partes e intervinientes dentro del proceso radicado No. 2016-08041 NI 174328, la Defensoría del Pueblo – Regional Santander y la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander, por la presunta violación de su derecho fundamental al debido proceso, previo el trámite descrito en el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, a lo cual se procede dentro del término legal.

HECHOS

En términos generales expuso la accionante que aportó pruebas ante la Fiscalía 40 Seccional de Bucaramanga, concretamente en diligencia de ampliación de denuncia con el investigador Luis Alberto Pérez Alarcón, las que no fueron incorporadas en su totalidad a través de su testimonio en el juicio que se sigue a Edgar Israelí Suárez Ballesteros, en tanto que el fiscal accionado le entregó un sobre de evidencias en el que hacían falta videos e imágenes, consistentes en amenazas telefónicas y grafitis que ocasionaron daño a su buen nombre.

Elementos que fueron debidamente descubiertos por el anterior titular del despacho fiscal en audiencia preparatoria del 19 de agosto de 2022, empero que no fueron incorporados a la actuación penal por el descuido de los funcionarios competentes, quienes omitieron verificar que se encontraran completos para su aducción al juicio oral, anotando que la posterior negativa a su presentación conduce a la eliminación de los agravantes, la pérdida de su expectativa de justicia y pone en peligro su vida y la de su familia.

A lo cual aunó que no se permitió la suspensión de la audiencia pública, por el contrario, se le cerró el micrófono para impedir que hablara, sin disponer de un apoderado que la represente en su calidad de víctima, ello ante la desidia de la fiscalía en el trámite de la solicitud que elevó con el propósito que se le asigne un profesional en derecho adscrito a la Defensoría Pública, entidad que se niega a designar un abogado sin previa intervención del órgano persecutor, lo propio ocurrió con los consultorios jurídicos que le negaron la representación por falta de idoneidad.

Así, adujo que la tutela es el último recurso para que se le ordene al fiscal incorporar las evidencias en cuestión, lo que resulta viable dado que todavía se encuentra en curso la práctica probatoria del ente acusador, máxime su contundencia de cara a la pretensión punitiva y, sus demandas de justicia por el significativo daño causado por el allí procesado y el desgaste que ha implicado acudir a la administración de justicia.

ACTUACIÓN PROCESAL

Repartida la acción constitucional, se avocó conocimiento por quien funge como ponente en providencia del 20 de octubre de 2022, disponiendo correr los respectivos traslados a la Fiscalía 40 Seccional de Bucaramanga y al investigador Luis Alberto Pérez Alarcón, así como a los vinculados el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, las partes e intervinientes dentro del proceso radicado No.

2016-08041 NI 174328, la Defensoría del Pueblo – Regional Santander y la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander.

El Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, indicó que tramita en etapa probatoria de la fiscalía la actuación penal con radicado 11001609906920160804100, que se sigue a Edgar Israelí Suárez Ballesteros por el delito de constreñimiento ilegal, dentro del cual se surtió la acusación el 25 de junio de 2021, la preparatoria el 22 de abril de 2022 y el juicio oral en sesiones del 3 de junio, 19 de agosto, 28 de septiembre y 13 de octubre siguientes, con fecha programada para el 10 de noviembre posterior.

Adveró que en el curso del proceso se han respetado las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, que en el escrito de tutela no se alude a alguna vulneración por parte del despacho, ni en las pretensiones se solicitan acciones del estrado judicial, por lo que pidió que se desestime lo deprecado en la demanda constitucional, se desvincule al juzgado y se declare la improcedencia de la acción de tutela, dada la existencia de recursos ante las autoridades competentes.

La Fiscalía Cuarenta Seccional de Bucaramanga se refirió a la gestión interna de la entidad, acto seguido precisó que el 9 de febrero de 2021 le fue asignado el proceso que cursa contra Suárez Ballesteros por el delito de constreñimiento ilegal (2016-08041), cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, además de realizar un recuento procesal de la actuación procesal, que cuenta con programación de audiencia para el 10 de noviembre de 2022 y a la espera de practicar dos pruebas de cargo.

Precisó que este asunto se ha llevado con el debido curso y que la fiscalía solicitó las pruebas que estimó convenientes para demostrar la responsabilidad del acusado, anotando que no pudo incorporar los elementos

materiales probatorios relacionados por la actora, dado que se trata de relaciones íntimas con el acusado que no fueron anunciados en su momento, por lo que no se autorizó su incorporación por el operador judicial y, que si bien la víctima no cuenta con apoderado judicial, la fiscalía ha estado atenta a sus requerimientos y asesorías.

Relievó que no ha conocido otra investigación relacionada con los hechos, que no posee interés particular en el asunto, que en las diferentes actuaciones se han respetado los derechos de la accionante, por lo que solicitó no acoger la petición de la demandante constitucional, en tanto que no se han vulnerado las prerrogativas superiores, señalando que a la tutela sólo se puede acudir después de agotado el trámite ordinario dentro del procedimiento penal, en caso que se den las condiciones de procedencia.

El intendente Luis Alberto Vargas López, funcionario de Policía Judicial Seccional de Investigación Criminal MEBUC, aludió a las actuaciones que adelantó dentro del CUI 110016099069201608041, conforme la orden librada el 27 de julio de 2021, la que atendió a través de informe de investigador de campo del 17 de septiembre de 2022, acotando que recibió de la víctima algunas evidencias, que realizó las copias espejo de los elementos videográficos y documentales, después aplicó el protocolo de cadena de custodia, sin conocer las razones por las cuales no se proyectó el contenido visual en la audiencia de juicio oral. Finalmente solicitó su desvinculación de la acción de tutela.

La Dirección Seccional de Fiscalías de Santander anotó que requirió copia de la respuesta dada a la actora, observando que dentro de la contestación al despacho se incluyó copia de la trazabilidad del petitorio y se atienden de fondo las pretensiones de la accionante, además de enfatizar en la responsabilidad de cada fiscal de asumir los requerimientos efectuados en los asuntos a su cargo, por lo que solicitó negar el amparo por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

El Defensor del Pueblo de la Regional Santander indicó que a petición de la Fiscalía Once CAIVAS, se la asignó a la accionante una apoderada de víctimas dentro del proceso penal radicado 110016099069201608063, que se sigue a Edgar Israelí Suárez Ballesteros, quien explicó que esta actuación se tramita en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, ante el cual presentaría el respectivo poder en audiencia del 27 de octubre de los corrientes.

Adujo que desconocía los hechos referenciados en la tutela porque la actora no se los comentó en su entrevista y, que la tutela versa sobre un proceso diferente al de su designación, sin que allí se hubiere solicitado la asignación de un defensor público, a lo que se procedería en el evento que se ordene por la vía constitucional o se requiera por la autoridad judicial competente, anotando que no ha vulnerado las prerrogativas superiores de la actora, por tanto, solicitó que se le exima de responsabilidad en el fallo definitivo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme lo dispuesto por los numerales 2º, artículo 1º y 4º artículo 1º de los Decretos 1382 de 2000, 1983 de 2017 y 333 de 2021, respectivamente, toda vez que el ataque del libelista se dirige entre otros, contra la Fiscalía Cuarenta Seccional de Bucaramanga.

En el presente asunto censura la accionante que la fiscalía accionada no incorporara por fallas técnicas, algunos elementos materiales probatorios que allegó en diligencia de ampliación de denuncia, que se surtió ante el investigador Luis Alberto Vargas López, dentro del proceso seguido contra Edgar Israelí Suárez Ballesteros por el delito de constreñimiento ilegal (2016-08041), los que asegura son contundentes para las pretensiones punitivas y sus demandas de justicia.

Aducción a juicio oral que se pretendió dentro de su interrogatorio practicado el 19 de agosto de 2022, conforme se avizora en la grabación de la respectiva audiencia, en curso de la cual se intentó exhibir el contenido de tres (3) CDS en procura de su incorporación, empero no fue posible porque uno de tales elementos se encontraba vacío y los restantes no correspondían a lo indicado en la audiencia preparatoria, esto es, presuntas amenazas proferidas contra la aquí accionante.

Contexto que evidencia que si bien se presentó la situación censurada por la actora por la vía constitucional, ello ocurrió únicamente con relación a uno de los dispositivos allegados por la allí víctima, entre tanto que el contenido de los demás resultó incongruente con la justificación ofrecida por la fiscalía desde la audiencia antecedente al juicio oral, máxime cuando esta falla técnica no fue trascendente para el fiscal, quien como representante del Estado en ejercicio del poder punitivo, decidió continuar con las preguntas a efectos de extraer lo pertinente directamente de la deponente.

Proceder que no resulta reprochable dado que en el sistema de procesamiento penal no existe una tarifa probatoria, por el contrario, conforme lo prevé el artículo 373 del CPP, *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.»*

En tal sentido, el titular de la fiscalía accionada le comunicó a la actora que contaba con suficientes elementos materiales probatorios para demostrar la culpabilidad del procesado, además de referir que no era posible escucharla nuevamente en declaración para incorporar las evidencias pretendidas, sin que la acción de tutela sea el medio para ordenar al ante persecutor que proceda de determinada forma en el cumplimiento de su misión funcional.

Para la Sala en el presente contexto no existe vulneración del derecho al debido proceso, ello en atención a que la simple disparidad de criterios en cuanto al valor probatorio de las evidencias incorporadas o las consecuencias de la omisión en la presentación de las presuntas grabaciones efectuadas y aportadas por la aquí actora, no edifica la afectación con base en la cual solicita la intervención del juez constitucional.

Máxime cuando se trata de una actuación en curso que todavía se encuentra a la fase probatoria de la fiscalía, luego no es factible asumir como lo refiere la accionante que sin la presentación de tales evidencias no sea posible demostrar la teoría del caso incriminatoria, ni que las mismas harían innecesaria la presentación de otras pruebas, análisis que le compete en principio al fiscal en desarrollo de su programa metodológico y, después al juez de conocimiento en la valoración probatoria.

Nótese que la fiscalía en estudio del caso, estimó procedente la presentación de variados medios de conocimiento, los que fueron debidamente sustentados en la audiencia preparatoria y, se estarían incorporando al juicio oral, sin que todavía haya lugar al estudio que le compete a la jurisdicción penal, contando en todo caso la accionante con mecanismos ordinarios para que como víctima reclame en segunda instancia, la valoración de las pruebas debidamente incorporadas por el órgano de persecución penal y las consideraciones de la funcionaria de primer grado.

Luego no es posible entender que existe un escenario que justifique la intervención del juez constitucional, se itera, sin que pueda pretenderse que, por intermedio del presente diligenciamiento, se provea la solución a la inconformidad que le surgió frente a la falla técnica presentada con la evidencia que allegó a la Fiscalía Cuarenta Seccional de Bucaramanga, máxime cuando se observa que su delegado continuó con el testimonio conforme el procedimiento que rige el procesamiento penal.

En cuanto a la omisión en la designación de un apoderado de víctimas por parte de la fiscalía, no se observa que ello haya sido solicitado directamente a la Fiscalía Cuarenta Seccional de Bucaramanga, ni tampoco obra evidencia que la actora haya procurado por su propia cuenta el acompañamiento de un profesional en derecho que ejerza su representación judicial, lo que no le ha sido negado en otras actuaciones penales como la que se sigue bajo el radicado 2016-08063, máxime cuando ya el juzgado de conocimiento le indicó que acudiera ante el delegado de la fiscalía con tal finalidad, sin que se advierta que haya procedido a ello.

Las anteriores razones son suficientes para negar el amparo deprecado.

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

RESUELVE

Primero. - Negar el amparo deprecado por **Flor Yamile Alarcón Ramírez**, conforme a lo expuesto en procedencia.

Segundo. - Notificar la presente determinación conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. - Enviar esta actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de que no sea impugnada, artículo 33 *ibídem*.

Cuarto. - Contra la presente decisión procede la impugnación.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

GUILLERMO ANGEL RAMÍREZ ESPINOSA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 1º de noviembre de 2022.

Firmado Por:

Guillermo Angel Ramirez Espinosa

Magistrado

Sala Penal

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: **242f2289f1ae7401b1f72ba90bc117b188ded9443c665e780c360dc06a344fb3**

Documento generado en 02/11/2022 03:22:11 PM

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 DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

2022- 00673 N.I. 22 - 0626T

Aprobado Acta N.º 1016

Bucaramanga, quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto

Procede la Sala a resolver la acción de tutela promovida por Luis Alfredo Upegui Morales en contra del Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, y el Juzgado 2 Penal Municipal de Chiquinquirá, siendo vinculado al trámite el Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, por la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso.

2. Hechos

Mediante petición del 24 de enero de 2022, el accionante solicitó al Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja la devolución de la caución prendaria consignada en su favor con el fin de acceder a la libertad condicional decretada por esa autoridad el 30 de diciembre de 2011, dentro del proceso de radicado 680013104001199900017. Explicó que el procedimiento para acceder a dicha prerrogativa tuvo lugar ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Chiquinquirá, autoridad que por virtud del despacho comisorio No. 23 del 2 de febrero de 2012 librado por el citado juez de ejecución, diligenció lo relativo a la emisión de la boleta de libertad, previa suscripción de diligencia de compromiso y consignación de la caución ordenada por valor de 2 s.m.l.m.v., monto que para esa data ascendía a \$1'089.217.

Recibió contestación del juzgado de ejecución de penas, en la que le fue informado que en el portal del Banco Agrario no existe reporte del depósito judicial por él efectuado, por lo que lo requirió para ampliar la información aportada; pedido que considera inocuo, cuando resulta evidente que para haber accedido a la libertad condicional debía consignar la caución. Por todo lo anterior, considera violentado su derecho al debido proceso.

3. Informes a la acción constitucional

3.1. El Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja contestó que el 1 de febrero de 2022 el accionante solicitó la devolución de la caución dentro del proceso con radicado NUR 68001310400119990001700, por lo que mediante auto del 21 de febrero posterior, ordenó informar al sentenciado que una vez revisado el portal del Banco Agrario, no se observa ningún depósito judicial registrado a su nombre o número de cédula, requiriéndolo para suministrar mayor información y lograr la identificación y ubicación de dicho título judicial; también solicitó al Juez 3 Homólogo de Bucaramanga, quien actualmente vigila la condena, que informe si dentro del proceso de la referencia ya se declaró la extinción de la sanción penal, por tratarse de un requisito necesario para la devolución de la caución solicitada. De lo requerido no obra contestación en el expediente, por lo que no existe vulneración alguna a los derechos del accionante.

En respuesta al requerimiento efectuado el 8 de noviembre pasado, rindió informe aclarando las actuaciones surtidas dentro del expediente, enfatizando haberse remitido el expediente por competencia el 13 de mayo de 2014, mediando error en las anotaciones toda vez que pareció ser respecto de otro sentenciado, cuando lo correcto era también remitir las diligencias relacionadas con el accionante, sin embargo, aclaró que el Juez 3 de Penas de Bucaramanga cuenta con las piezas originales desde esa data.

3.2. El Centro de Servicios Administrativos de los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, respondió que el proceso de vigilancia de la pena del actor actualmente es de conocimiento del Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga. Resaltó que no es de su competencia entregar o devolver cauciones prendarias, pues su responsabilidad es

ejecutar las órdenes de los despachos que deciden sobre dichos pagos. En consecuencia, solicitó su desvinculación del trámite constitucional.

3.3. El Juzgado 2 Penal Municipal de Chiquinquirá refirió haber auxiliado la comisión remitida el 1 de febrero de 2012 por el Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, que una vez tramitado fue devuelto el 7 de febrero de siguiente con oficio No. 0048, con anexo de auto de fecha 2 de febrero de 2012, notificación personal suscrita por Upegui morales y otros, diligencia de compromiso, consignación de depósito judicial No. 133215761 del 2 de febrero de 2012 a nombre del Juzgado 3 de Ejecución de Penas de Tunja, y fotocopia de la boleta de libertad No. 02. Atendido lo anterior, solicitó su desvinculación por no mediar vulneración alguna de su parte.

3.4. El Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga contestó que ejerce vigilancia de la ejecución de la pena impuesta a Leonel Contreras Miranda y Porfirio Benjamín Zambrano Aldana, al parecer compañeros de causa de Luis Alfredo Upegui Morales dentro del radicado NI 11626 (1999-00017), no le vigila pena al accionante Luis Alfredo Upegui Morales, sino que lo hace el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja. Aunado, la solicitud de devolución de caución la dirigió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Tunja y al Centro de servicios administrativos de esos juzgados. Por lo anterior, pidió declarar improcedente la acción.

En informe complementario recibido con destino a este expediente, señaló haber remitido comunicación al Juzgado 3 homólogo de Tunja indicando la imposibilidad de expedir los documentos requeridos por cuanto ese juzgado nunca ha vigilado ni recibido actuación alguna de Upegui Morales.

3.5. Servicios Postales Nacionales S.A.S. 472 contestó desconocer los hechos que dieron origen a la presente acción, aunado a que no se relaciona ningún número de guía por lo que es imposible generar algún tipo de búsqueda.

3.6. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga contestó que no han recibido las diligencias correspondientes al accionante Upegui Morales, razón por la cual por orden del Juzgado 3 de Penas se remitió oficio N° 12992 informando de esta

situación al Centro de Servicios Homologo de Tunja, de quien se obtuvo información de no encontrarse proceso pendiente de repartir respecto al mencionado sentenciado.

4. Consideraciones de la Sala

La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, lo cual implica que su efectividad radica en la posibilidad de que el Juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una orden para que aquel contra quien se dirige la acción actúe o se abstenga de hacerlo.

En el presente asunto se ha invocado por el actor la trasgresión de su derecho fundamental al debido proceso, al no conseguir resolución a su petición de devolución de la caución prendaria dentro del proceso de vigilancia de su pena de prisión, en el que le fue concedida libertad condicional el 30 de diciembre de 2011, previa consignación de depósito judicial por valor de \$1'089.217.

Se tiene que el Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, ante el cual se elevó la solicitud, desplegó la actuación a que hubo lugar para gestionar la respuesta a la petición, contestándole que previa verificación en el sistema del Banco Agrario, no existe reporte de la consignación por él referida, por lo que lo requirió para ampliar la información que sobre dicho depósito tenga, sin que desde el 14 de marzo de 2022, cuando se le notificó esa decisión, hubiese contestado dicho requerimiento.

No se observa ninguna vía de hecho en la actuación censurada, ni la trasgresión de derecho fundamental alguno que establezca la prosperidad del amparo, ya que el actor invoca su debido proceso al no obtener en forma inmediata el título judicial por valor igual al consignado como caución para obtener la libertad condicional, sin contar si quiera con los requisitos necesarios para la autorización de dicho pago, pues se observa que obran constancias de la actuación surtida en sede de vigilancia de la pena¹, en las que se advierte que aún no se ha decretado la extinción de la sanción privativa de la libertad.

¹ 23DatosdelProcesoTunja y 23DatosdelProcesoTunja
Palacio de Justicia ofic. 426 - Bucaramanga
www.ramajudicial.gov.co

En este caso resulta imposible considerar lesionados los derechos invocados por el tutelante al no avizorarse una acción trasgresora de parte de las autoridades judiciales demandadas en este trámite, pues la petición fue tramitada con diligencia, y no se cuenta con elementos que ofrezcan a esta Corporación el conocimiento de una situación que lo ponga en real riesgo o quebrantamiento de sus garantías fundamentales, pues los requerimientos efectuados por el juez ejecutor de Tunja fueron debidamente informados por la Secretaría de esa ciudad, sin mediar una conducta concreta, activa u omisiva, a partir de la cual se puedan impartir órdenes para su protección, o hacer un juicio de reproche a alguna de las accionadas.

Para aclarar, se cuenta en el expediente con la respuesta al requerimiento aludido por parte del Juzgado 3 de Penas de Bucaramanga, que junto con los registros del sistema de consulta de la Rama Judicial, dan cuenta de que efectivamente ese despacho no ha avocado vigilancia de pena al actor, sino a otro de los condenados en la misma causa; de otra parte, el accionado Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja manifestó en contestación al requerimiento que se le hiciera el 8 de noviembre pasado, que desde mayo del 2013 las diligencias fueron remitidas por competencia a esta ciudad, contándose por su homólogo 3 Local con las piezas originales, sin embargo aclaró que medió yerro al consignar los datos de la remisión, pues se consignó solo a uno de los condenados, excluyéndose a Upegui Morales.

En vista de lo anterior, y como en el sistema de consulta de la Rama Judicial no existe anotación anterior a la del 13 de mayo de 2014, en la que sea posible determinar si la remisión por competencia incluía la vigilancia del accionante, se habrá de instar al Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y a su Homólogo 3 de Bucaramanga, para que de manera inmediata, a través de comunicación interna, se cerciore y aclare la información con que cuentan el expediente para determinar la competencia actual de la ejecución de la pena de Luis Alfredo Upegui Morales dentro del radicado 680013104001199900017.

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. Negar el amparo al derecho fundamental al debido proceso invocado por Luis Alfredo Upegui Morales en contra del Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, y el Juzgado 2 Penal Municipal de Chiquinquirá.

Segundo. Instar al Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y a su Homólogo 3 de Bucaramanga, para que de manera inmediata a través de comunicación interna se cerciore y aclare la información con que cuentan del expediente, para determinar la competencia actual de la ejecución de la pena de Luis Alfredo Upegui Morales dentro del radicado 680013104001199900017.

Tercero. Notificar esta determinación en los términos previstos por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Contra esta decisión no proceden recursos.

Cuarto. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para efectos de una eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juan Carlos Diettes Luna