



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 adelantado Luis Alfredo Upegui Morales contra **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga y otros**, se ha dictado Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2022.

Para notificar al accionante, 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 30 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 el 5 de diciembre de 2022 a las 8:00 a.m. en que se desfija.

Bucaramanga,

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 del proceso penal adelantado contra **Luis Eduardo Tolosa Ortiz**, por el punible de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, acceso carnal violento y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravados se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **03 de noviembre 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 30 de noviembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

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 del proceso penal adelantado RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA, por el punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **10 de noviembre 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 30 de noviembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-397A



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



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.

Radicado: 68001-6000-258-2013-02185 (19-440A).

Procesado: Luis Eduardo Tolosa Ortiz.

Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, acceso carnal violento y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravados.

Decisión: Confirmar sentencia.

APROBADO ACTA No. 985

Bucaramanga, tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Luis Eduardo Tolosa Ortiz** contra la sentencia del 25 de junio de 2019, mediante la cual el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento lo condenó a la pena de 193 meses de prisión, como responsable penalmente de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, acceso carnal violento en concurso homogéneo y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravados.

HECHOS

Según el escrito de acusación, Luis Eduardo Tolosa Ortiz, progenitor de la menor L.K.T.M., desde el mes de noviembre de 2008, comenzó a abusar sexualmente de su hija de 10 años de edad, realizándole todo tipo de tocamientos en sus partes íntimas, lo que ocurría en el barrio El Reposo de Floridablanca y San Gerardo de Bucaramanga. Desde el mes de enero de 2012, cuando la menor tenía 13 años de edad, Tolosa Ortiz empezó a penetrarla vía vaginal y a obligarla a hacerle sexo oral, así como a darle a oler “bóxer” y ofrecerle marihuana, a efectos de que la joven tuviera relaciones sexuales con él, producto de las cuales contagió a su hija de condilomatosis.



ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 24 de noviembre de 2016¹ ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías, se declaró legal el procedimiento de captura de Luis Eduardo Tolosa Ortiz al hallarlo ajustado al ordenamiento jurídico. Asimismo, la Fiscalía Segunda CAIVAS de esta ciudad le formuló imputación a Tolosa Ortiz por los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, acceso carnal abusivo con menor de 14 años y acceso carnal violento, agravadas, cargos que no aceptó el imputado.

Finalmente, la Fiscalía solicitó la imposición de medida preventiva de aseguramiento en centro carcelario, la cual fue decretada por la juez de garantías.

2. El 11 de enero de 2017², la fiscalía radicó el escrito de acusación, el cual por reparto correspondió al Juzgado Doce Penal del Circuito de esta ciudad con función de conocimiento, estrado que el 17 de febrero siguiente³ celebró la audiencia de formulación de acusación de conformidad con el artículo 339 del C.P.P., oportunidad en la cual la agencia fiscal precisó la calificación jurídica de la conducta, llamando a juicio a Luis Eduardo Tolosa Ortiz por los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y acceso carnal violento agravado, los tres en concurso homogéneo.

Finalmente, se reconoció la calidad de víctima a la menor, representada legalmente por su progenitora.

3. El 5 de abril siguiente⁴, se llevó a cabo la audiencia preparatoria en la cual la fiscalía y la defensa realizaron las respectivas solicitudes probatorias que fueron resueltas por el juez, dada su pertinencia y conducencia. Asimismo, las partes estipularon la plena identidad del acusado.

¹ Fol. 16.

² Fol. 29.

³ Fol. 35.

⁴ Fol. 40.



4. El 5 de julio de 2017⁵, se inició la audiencia de juicio oral, pero las partes presentaron el preacuerdo celebrado, mediante el cual Tolosa Ortiz aceptaba la responsabilidad penal, a cambio de que la Fiscalía parta de la pena mínima contemplada para el delito más grave, esto es, el acceso carnal violento agravado, y le sume un mes por las demás ilicitudes penales, para una pena definitiva a imponer de 193 meses de prisión.

El anterior convenio fue aprobado por el juez de instancia, luego de indagar al defensor sobre la posibilidad que tuvo de asesorar a su cliente, así como al acusado si su manifestación era libre y voluntaria y si entendía la pena a la cual sería condenado.

5. El 25 de abril de 2018⁶, cuando se pretendía llevar a cabo la culminación del traslado del artículo 447 del C.P.P., el defensor solicitó la retractación del preacuerdo en razón a que el acusado no entendió que el *quantum* punitivo que le correspondería purgar era de 193 meses, pues creyó que la pena a imponer era de 4 años de prisión; igualmente, ello fue consecuencia de no haber podido asesorar a su cliente y, por último, que no hubo sustento probatorio suficiente para celebrar el preacuerdo; no obstante, al constatar el audio de la diligencia de verificación, el juzgador resolvió denegar la solicitud de retractación al no configurarse ninguna de sus causales, por lo que, además, compulsó copias disciplinarias respecto del abogado defensor del acusado, determinación contra la cual este interpuso recurso de apelación.

6. Con proveído del 30 de octubre de 2018, aprobado con acta N° 844, la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resolvió confirmar la anterior determinación y ordenó compulsas copias de ello ante la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue la presunta conducta punible de incesto en que pudo incurrir Tolosa Ortiz.

⁵ Fol. 47.

⁶ Fol. 121.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2013-02185 (19-440A).
Procesado: Luis Eduardo Tolosa Ortiz.
Decisión: Confirma sentencia del 25 de junio de 2019.*

7. En audiencia del 22 de abril de 2019, luego de reconocérsele personería para actuar al actual defensor del procesado, se continuó con el traslado del artículo 447 del C.P.P., pero fue suspendida por solicitud del togado aludido; entonces, el 25 de junio siguiente se culminó dicha etapa y el cognoscente emitió la respectiva sentencia condenatoria, la cual fue recurrida por parte de la defensa, quien sustentó la alzada dentro del término legal.

8. El 24 de julio de 2019 las diligencias ingresaron por reparto a esta magistratura, para lo de su cargo.

SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primera instancia estimó⁷ acreditada la ocurrencia de los reatos acusados y la responsabilidad penal de Luis Eduardo Tolosa Ortiz con fundamento en la aceptación de cargos mediante la suscripción de un preacuerdo, la cual obedeció a una manifestación consciente, libre y voluntaria del procesado, quien estuvo debidamente asesorado por su entonces defensor, así como a los elementos materiales de prueba expuestos, por lo que dictó sentencia condenatoria en su contra.

En consecuencia, el *a quo* condenó al prenombrado a la pena de 193 meses de prisión; además, les impuso la sanción accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad; finalmente, denegó el acceso a los subrogados penales.

RECURSO DE APELACIÓN

La defensa de Luis Eduardo Tolosa Ortiz solicita⁸ se revoque parcialmente la sentencia o se declare la nulidad de lo actuado, comoquiera que su prohijado fue imputado al mismo tiempo por los delitos de acceso carnal

⁷ Pág. 18 en adelante. Expediente digital.

⁸ Pág. 12 en adelante. Expediente digital.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2013-02185 (19-440A).
Procesado: Luis Eduardo Tolosa Ortiz.
Decisión: Confirma sentencia del 25 de junio de 2019.

violento (art. 205 del C.P.) y acceso carnal abusivo con menor de 14 años (art. 208 del C.P.) cuando, siguiendo los parámetros de la doctrina, el delito tipificado en el artículo 208 del Código Penal trata de una violencia carnal presunta, *ope legis*, por lo que resulta desacertado también endilgarle el contenido en el artículo 205 ibidem, dado que este último reprocha el acceso carnal violento con menores de edad, por lo que debe ser absuelto respecto de esa conducta -art. 205-.

En cuanto al ilícito de acto sexual abusivo con menor de 14 años (art. 209 del C.P.) no fueron determinadas sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo que impediría fundamentar la decisión por esta conducta bajo el respeto de los principios fundamentales, por lo que también debe ser absuelto por ese reato.

En lo atinente al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (art. 208 del C.P.), si bien fue imputado y acusado, según lo manifestado por Luis Eduardo, no estuvo debidamente asesorado, por lo que se retractó del preacuerdo celebrado con la fiscalía, pero atendiendo a que esta Sala Especializada ya se pronunció al respecto, considera que, sobre este punible, su retractación tiene relevancia constitucional, puesto que a su juicio se vulneraron garantías constitucionales y fundamentales a su prohijado, por lo que ruega se decrete la nulidad de lo actuado desde la radicación del escrito de acusación, para que se le permita a Tolosa Ortiz ejercer debidamente su defensa.

En síntesis, dijo que la sentencia recurrida da por cierto que su defendido cometió las tres conductas punibles aludidas, cuando este se retractó del preacuerdo por lo que, en últimas, pide que se le absuelva por los delitos de acceso carnal violento y acto sexual con menor de 14 años y se *individualice nuevamente* la pena respecto del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2013-02185 (19-440A).
Procesado: Luis Eduardo Tolosa Ortiz.
Decisión: Confirma sentencia del 25 de junio de 2019.*

NO RECURRENTES.

No se pronunciaron al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Del confuso recurso de apelación interpuesto por la defensa de Luis Eduardo Tolosa Ortiz se desprende que, a la vez, pretende se absuelva a su prohijado de los delitos de acceso carnal violento y acto sexual con menor de 14 años porque no debieron imputarse ambas conductas al tiempo o respecto de la segunda no se precisaron sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, aunque también pide se decrete la nulidad en cuanto al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en atención a que no estuvo debidamente asesorado y por eso debería permitirse la retractación del allanamiento por esa conducta o debería individualizarse correctamente su pena.

Entonces, dado que resulta contradictoria y duplicada la pretensión del recurrente, la Sala desentrañará la misma y resolverá la alzada así:

2. El artículo 457 del Código de Procedimiento Penal dispone que es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

La doctrina y la jurisprudencia enseñan que las nulidades se rigen bajo principios que, si bien no están expresamente consagrados en el título VI, libro III del C.P.P., hacen parte de la estructura conceptual y metodológica del proceso penal por irradiación directa del artículo 29 de la Constitución Política que consagra el debido proceso como garantía procesal, al exigir la observancia de la plenitud de las formas propias del juicio⁹.

⁹ En Auto del 12 de marzo de 2014, radicado 43.458, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia destacó: “En primer lugar, debe precisar la Sala que, en lo concerniente a la ineficacia de los actos procesales, conforme lo ha sostenido esta Corporación, entre otros, en los autos CSJ SP, 9 May. 2007, Rad. 27022 y CSJ SP, 29 oct. 2010, Rad. 30300, y ahora lo reitera, si bien es cierto el sistema penal acusatorio no consagró expresamente los principios que orientan la declaratoria y convalidación de



En cuanto a los principios del instituto jurídico de las nulidades, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de antigua data ha sostenido:

*“la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (**trascendencia**); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción –dado que las formas no son un fin en sí mismo-, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin trasgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (**instrumentalidad**) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**).”¹⁰. (Negrilla fuera del texto original).*

En ese sentido, de entrada, se desechará la nulidad invocada por el censor, dado que, si bien ni siquiera concretó debidamente los aspectos por los cuales se erigía la misma, a la luz de los principios de la rigen, alegó vagamente su procedencia porque no se le permitió a Tolosa Ortiz retractarse del allanamiento, cuando sobre ese tema esta Colegiatura ya se pronunció *in-extenso* mediante proveído del 30 de octubre de 2018, aprobado con acta N° 844, en la cual consideró sobre la aceptación de responsabilidad del acusado en la celebración del preacuerdo, lo siguiente:

“3.1. En primer lugar, de cierta forma es confuso el argumento del impugnante de que no fue el abogado que participó en la negociación de los términos del preacuerdo, pues reconoce que es suplente del letrado que negoció la culpabilidad preacordada, de modo que es completamente desfasado del correcto entendimiento de la defensa

las nulidades como lo hacía la ley 600 de 2000 (art. 305 al 310), tal circunstancia no significa que esos postulados hubiesen desaparecido, y es así porque son inherentes al asunto.

A esa conclusión llegó la Sala al interpretar las normas que regulan el instituto de la nulidad y especialmente porque consideró que la actividad del Estado se dirige a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, entre los que se cuentan las garantías fundamentales, la legalidad de la prueba y la competencia del juez, consagrados principalmente en el artículo 29 de la Constitución Nacional”.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 30 de enero de 2003, radicado 13.649, reiterada en el auto ut supra.



técnica como una unidad que pretenda escindir actos procesales cumplidos por el defensor principal, cuando ambos conforman una sola parte.

A su turno, resulta inatendible el planteamiento de una presunta falla de ilustración al acusado sobre los alcances y consecuencias del preacuerdo, porque según los registros magnetofónicos de la audiencia celebrada el 5 de julio de 2017, el apelante se encontraba presente cuando Tolosa Ortiz aceptó los términos del preacuerdo, en la cual el mismo enjuiciado manifestó que entendía los efectos jurídicos de tal acto, pues fue asesorado por su apoderado judicial, quien siempre estuvo presente en los diversos actos procesales que implicaron renuncia informada a derechos constitucionales y legales, agrega la Sala.

3.2. Señala el verticalista que se generó confusión en la pena a imponer, porque su asistido entendió que era de 4 años de prisión y no de 193 meses de confinamiento, lo cual pretende entronizar el defensor como un vicio en el consentimiento; no obstante esta Corporación, basada en los audios de la audiencia no advierte tal error o confusión, puesto que el juez de instancia, de manera acertada, indagó insistentemente tanto al defensor como al acusado sobre los términos del preacuerdo, haciendo especial énfasis en la pena a imponer de 193 meses de prisión, que inclusive presentó en otros términos para mejor comprensión del procesado, 16 años y 1 mes de prisión, que corresponden “a la pena mínima y un mes por los demás delitos”, que Tolosa Ortiz expresó comprendía, inclusive que iba a registrar un antecedente penal por la sentencia condenatoria que entonces sobrevendría en su contra.

No concibe esta Sala que el abogado defensor alegue que su cliente entendió que la pena a imponer era de 4 años -48 meses de prisión-, cuando por parte del a-quo se recalcó que esta era de 16 años y 1 mes de prisión o 193 meses de prisión, cantidades que se hallan demasiado apartadas la una de la otra como para llamar a un error en el intelecto del procesado en ese específico aspecto punitivo, que le resaltó en varias ocasiones el cognoscente.

3.3. Sobre la supuesta inexistencia de prueba mínima para sustentar el acuerdo, es una alegación infundada, basta una mirada al expediente para acreditar lo contrario; además, en la audiencia en que el preacuerdo se presentó a aprobación de la judicatura, la fiscalía hizo lectura de esos medios cognoscitivos antes de la aceptación de culpabilidad del acusado, a quien también el juzgador ilustró, hasta la saciedad, que renunciaba a varios derechos legales y constitucionales al aceptar los cargos, entre estos el presentar pruebas de descargo a fin de discutir la acusación erigida por la fiscalía en su contra.

En conclusión, como lo advirtió esta Corporación anteriormente, la solicitud de retractación elevada por la defensa no está llamada a prosperar, ya que no tiene asidero demostrativo y definitivamente no existió vicio alguno en el consentimiento del acusado Tolosa Ortiz, tampoco se quebrantaron sus garantías fundamentales, presupuestos que, conforme la ley y la jurisprudencia, son necesarios para que los funcionarios judiciales acepten la retractación de los preacuerdos celebrados. (...)”



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2013-02185 (19-440A).
Procesado: Luis Eduardo Tolosa Ortiz.
Decisión: Confirma sentencia del 25 de junio de 2019.

Por lo anterior, resulta improcedente volver a estudiar ese aspecto, ahora presentado como una petición de nulidad, cuando ya fue ampliamente analizado por el *a quo* e incluso esta Corporación por vía del recurso de apelación, en el que se llegó a la conclusión que no existía quebranto de garantías fundamentales en la verificación del preacuerdo, dado que Luis Eduardo había sido debidamente asesorado y no hubo vicios en su consentimiento, por haber aceptado de forma libre, consciente y voluntaria sus términos, así como haber entendido palmariamente la pena a imponer como consecuencia de ello.

3. Ahora bien, en lo atinente a la supuesta imposibilidad de imputarle los delitos de acceso carnal violento (art. 205 del C.P.) y acceso carnal abusivo con menor de 14 años (art. 208 del C.P.), la Sala se abstendrá de pronunciarse en virtud del principio de preclusividad de las etapas procesales, dado que tal circunstancia debió ser objeto de discusión o aclaración en la audiencia de formulación de imputación celebrada el 24 de noviembre de 2016, conforme lo prevé el artículo 288 del C.P.P., donde el entonces defensor pudo haber solicitado lo propio a la agencia fiscal; aunado a ello, si se quiere, en la diligencia de acusación del 17 de febrero de 2017, conforme al artículo 339 del C.P.P., tuvo la oportunidad de advertir causales de nulidad o postular observaciones al escrito de acusación, por lo que el recurso de apelación contra la sentencia no puede servir de instrumento para revivir tales momentos que, como se dijo, precluyeron. Sobre dicho principio dijo la Corte Suprema de Justicia:

“En primer lugar, los argumentos esbozados en el recurso resultan inoportunos además de genéricos en cuanto, según tiene precisado la jurisprudencia, conforme al principio de preclusión, cada trámite o actuación procesal habrá de cumplirse en las etapas previstas, en los tiempos y oportunidades establecidos por la legislación adjetiva, los cuales por ser obligatorios para el juez y las partes e intervinientes procesales impiden volver a realizar un acto procesal, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad.”¹¹

En todo caso, si en gracia de discusión se quisiera suscitar un debate al respecto, brevemente debe indicarse que la tipificación de cada conducta punible obedeció a que se trata de diferentes hechos que, sobre todo,

¹¹ CSJ AP2913-2021. Radicación No. 56889 del 14 de julio de 2021.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2013-02185 (19-440A).
Procesado: Luis Eduardo Tolosa Ortiz.
Decisión: Confirma sentencia del 25 de junio de 2019.*

variaron en el tiempo, pues, en cuanto a los acaecidos en enero de 2012, cuando Tolosa Ortiz comenzó a ejercer actos de penetración vía vaginal respecto de la menor L.K.T.M. de aproximadamente 13 años de edad, se atribuyó el de -acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado- y, una vez cumplió 14 años de edad, hasta el mes de noviembre de 2013, cuando tenía casi 15 años se atribuyó el ilícito de acceso carnal violento agravado, cuando siguieron presentándose esos eventos de agresión sexual, lo que descarta la alegación del recurrente en punto a la imposibilidad de concursarse ambos reatos.

Y es que en este punto pareciera que el recurrente desconoce los hechos jurídicamente relevantes atribuidos por la fiscalía y que fueron el eje de negociación en el preacuerdo celebrado, pese a que, en la audiencia del 22 de abril de 2019, cuando le fue reconocida personería para actuar tuvo que suspenderse la actuación para que justamente ejerciera debidamente su defensa técnica y hasta el 25 de julio siguiente continuó, por lo que resulta inaceptable que por esta vía intente tal exabrupto.

Sea esta la oportunidad también, para descartar su alegación en punto a la supuesta indebida determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años (art. 209 del C.P.), pues véase que, también a la luz del principio de preclusividad, dicha crítica resulta inoportuna, pues incluso en la audiencia de formulación de acusación la fiscalía precisó la calificación jurídica, cuyos hechos fueron objeto de preacuerdo con el acusado, quien estuvo debidamente asesorado por su defensor y de los que no se desprende vaguedad alguna, pues, de acuerdo al mínimo de prueba presentado y su aceptación de responsabilidad, salta a la vista la comisión del mismo, por lo menos antes de que empezaran los accesos.

Véase que el ente persecutor presentó como elementos materiales probatorios los Informes Periciales de Clínica Forense del 26 y 27 de diciembre de 2013, el Informe de Psicología Forense CAIVAS del 3 de enero de 2014, la Historia Clínica del Centro Psiquiátrico San Camilo de junio,



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2013-02185 (19-440A).
Procesado: Luis Eduardo Tolosa Ortiz.
Decisión: Confirma sentencia del 25 de junio de 2019.*

agosto y septiembre de 2014, entre otros, que, como se dijo, junto con la aceptación libre, consciente y voluntaria del acusado, sirvieron de respaldo para dar crédito a los hechos jurídicamente relevantes, en los que, entre otros, para el aludido ilícito previsto en el artículo 209 del C.P., se resalta los actos desplegados desde noviembre de 2008 por parte de Luis Eduardo, cuando manoseaba las partes íntimas de su menor hija L.K.T.M. de aproximadamente 10 años de edad.

4. Finalmente, debe destacarse que la dosificación punitiva de los delitos acusados a Tolosa Ortiz deviene justamente del acuerdo celebrado con la fiscalía a cambio de aceptar responsabilidad, consistente en imponer la pena mínima contemplada para el delito más grave, esto es, el acceso carnal violento agravado (arts. 205 y 211 N° 2° del C.P.) -192 meses de prisión-, aumentada un (1) mes por las demás ilicitudes penales, para una pena definitiva a imponer de 193 meses de prisión, quantum que fue respetado por el juzgador en virtud de lo consagrado en el artículo 351 del C.P.P., por encontrarse ajustado al principio de legalidad de los delitos y de las penas, y por no trasgredir garantías fundamentales.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia recurrida, pues los planteamientos del apelante no tienen vocación de prosperidad, sobre todo por su improcedencia.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar integralmente la sentencia impugnada de origen, fecha y contenido anotados, por las razones expuestas.

Segundo: La presente providencia se notifica en estrados, sin perjuicio de la personal que debe intentarse de conformidad con el artículo 169 del C.P.P.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2013-02185 (19-440A).
Procesado: Luis Eduardo Tolosa Ortíz.
Decisión: Confirma sentencia del 25 de junio de 2019.

Contra la misma procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL
INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA
ESPECIALIZADA EL **1° DE NOVIEMBRE DE 2022.**

*El expediente obra en un cuaderno digital de
OneDrive*



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6000-159-2016-11966 (22-397A)
Procesado: Richard Giovanni Pacheco Valera
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego, accesorios, partes o municiones
Decisión: Confirma

APROBADO ACTA No. 1003

Bucaramanga, diez (10) de noviembre dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 14 de marzo de 2022, mediante la cual el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA* a la pena principal de nueve (9) años de prisión como autor responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

Fueron consignados en el fallo de primera instancia de la siguiente manera:

“Tuvieron lugar el 18 de noviembre de 2016, cerca de la 1 y 25 de la mañana, en la Manzana 1 del Barrio Claveriano de esta ciudad, lugar en el que RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA fue sorprendido por miembros de la Policía Nacional, en poder de un arma de fuego tipo revolver calibre 22 con 6 cartuchos, sin contar con salvoconducto para llevar consigo tal objeto, que era apto para disparar” (sic) (f. 25 del archivo digital)



ACTUACIÓN PROCESAL

1. El día 18 de noviembre de 2016 (f. 91 del archivo digital), ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga se legalizó captura y formuló imputación a *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA* por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego en calidad de autor y a título de dolo, contenido en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000.

El indiciado no aceptó los cargos y se dispuso su libertad inmediata.

2. El conocimiento de la causa correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga (f. 85 del archivo digital); de ahí que la audiencia de formulación de acusación se realizó el 21 de marzo de 2019 (f. 70 del archivo digital).

3. La audiencia preparatoria se desarrolló el 5 de noviembre siguiente (f. 63 del archivo digital).

4. Posteriormente, el juicio oral se instaló formalmente el 4 de marzo de 2020¹ (fs. 50 a 51 del archivo digital), continuándose en la sesión del 4 de octubre de 2021 (fs. 34 a 35 del archivo digital), fechas en las que se presentó la teoría del caso por parte de la Fiscalía y se realizó la práctica probatoria.

5. Finalmente, el día 14 de febrero de la presente anualidad (fs. 22 a 24 del archivo digital), se expusieron los alegatos de conclusión por los sujetos procesales, así como se emitió sentido de fallo de carácter condenatorio, por lo que se corrió del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, misma fecha en la cual, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga dictó sentencia condenatoria respecto de *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA*, contra la cual, la defensora interpuso el recurso de apelación.

¹ En esta diligencia se estipularon como hechos ciertos y probados por la Fiscalía y la defensa: i) plena identidad del procesado y ii) que *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA* no figura como poseedor legal activo de armas de fuego en el Sistema de Armas Municiones y Explosivos SIAEM y iii) el informe de investigador de laboratorio que certifica que el arma de fuego que fue incautada el pasado 18 de noviembre del 2016 al ciudadano *RICHARD GIOVANNY PACHECO* es un arma apta para los fines que fue fabricada, es decir, realizar disparos.



SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó al procesado, sintetizó el discurrir procesal, para posteriormente plasmar sus consideraciones al respecto.

De esta forma, aludió al contenido del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para con ello relacionar los diferentes testimonios controvertidos en el juicio oral, así como, los hechos estipulados entre las partes, correspondientes a la carencia de permiso para tenencia o porte de armas de fuego de *PACHECO VALERA* y la aptitud del arma de fuego incautada para emitir disparos, los cuales, en comunión, cumplen las exigencias del tipo de porte de armas de fuego en la medida en que se pudo concluir que al acusado se le sorprendió llevando consigo un objeto material con dichas características y del que trató de despojarse, junto la acreditación de la lesividad del comportamiento desplegado, pues la potencialidad del daño de dicho artefacto y las municiones incautadas, enrostró la hipótesis fáctica presentada en la acusación.

En este mismo sentido, concluyó que no existe prueba alguna que desvirtúe la probabilidad, más allá de toda duda, que el enunciado fáctico probado en este caso, esto es, que *RICHARD GIOVANNY PACHECHO VALERA* portaba un arma de fuego sin salvoconducto y apta para disparar, se corresponda con lo ocurrido; de ahí que se haya logrado una aproximación racional al imperativo de verdad sobre la responsabilidad penal del encausado por el delito enrostrado.

En consecuencia, al considerar la existencia de prueba suficiente para emitir sentencia condenatoria respecto de *RICHARD GIOVANNY PACHECHO VALERA*, procedió a individualizar la pena conforme lo establecido en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, la cual fijó en 108 meses o, lo que es equivalente, a nueve (9) años de prisión; igual término que se regló en la inhabilitación de derechos y funciones públicas, junto con el comiso definitivo del arma y la munición incautada a favor de las Fuerzas Militares.

Aunado a lo anterior, respecto de la solicitud de la defensora para darse aplicación al contenido del artículo 56 del Código Penal, consideró el fallador que la misma no posee sustento probatorio para dar crédito a dicha condición, aclarándose que, pese a que no se desconocen las difíciles circunstancias que atraviesan muchos ciudadanos venezolanos, las mismas



no se pueden predicar de todos ellos y que se encuentren en nuestro país para proceder a conceder dicha rebaja.

En cuanto a la suspensión condicional de la pena y prisión domiciliaria, pudo determinar que, al no cumplirse los requisitos objetivos para otorgar estos subrogados penales, debían negarse.

RECURSO DE APELACIÓN

En contraposición al fallo de primera instancia, la defensa de *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA* argumentó que fue nimia la investigación y la prueba practicada en el juicio oral para entender probada la responsabilidad penal del procesado; de ahí que, en su primer argumento de disenso, afirma que si bien es cierto se realizaron estipulaciones probatorias, las mismas no comprometen la responsabilidad penal del acusado con dicha conducta punible, más aún que con el único testigo controvertido en el juicio, se tienen circunstancias dubitativas en relación al verbo rector del porte, al señalar que sólo percibió cuando su prohijado arrojó un objeto sin identificar que el mismo se tratara de un arma, así como, que éste se encontraba en compañía de tres personas más en un lugar oscuro y en cercanías a un río.

De tal modo, el único testigo escuchado en el juicio oral no posee la idoneidad para acreditar la responsabilidad penal, más allá de toda duda razonable, al existir hechos divergentes que controvierten el presunto accionar delictivo del procesado, esto en atención a que la información entregada por las centrales de la Policía Nacional fue de la percusión de diversos disparos en el lugar de los hechos, sin evidenciar el arma de fuego en manos de *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA*.

En segundo lugar, expuso que, según el contenido del artículo 9 del Código Penal, en el cual se señala que, para que la conducta sea punible debe esta a su vez ser típica, antijurídica y culpable; de ahí que, si bien reconoce que el delito de porte ilegal de armas es un reato de peligro, esto no obsta para que la Fiscalía acredite todos los elementos estructurales del tipo, sin que deba aceptarse que, con la inexistencia de un salvoconducto para la posesión de un arma de fuego, se acredite la antijuridicidad material del mentado delito.

Así pues, argumentó que el ente acusador debió investigar y acreditar las



razones del porte del arma, la finalidad y si con la tenencia de dicho objeto realmente implicaba la presencia de alguna lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado de la seguridad pública, sin que la versión del agente captor posea la virtualidad de demostrar dichos aspectos relevantes, conllevando su responsabilidad penal a una condena eminentemente formal y carente de una efectiva acreditación de la tipicidad de la conducta.

Por consiguiente, mencionó que, ante la imposibilidad racional de edificar una sentencia condenatoria de gran relevancia como la que se emitió en primera instancia y que representa una condena de nueve (9) años, solicitó se revoque y en su lugar se absuelva al encausado de los cargos formulados.

CONSIDERACIONES

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

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

2. El legislador, en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia de nítido desarrollo en los artículos 7° y 381 del estatuto adjetivo, vincula el fallo de carácter condenatorio a la práctica e introducción en el juicio oral y público de los distintos medios de prueba, con observancia de los principios de inmediación y contradicción, que conduzcan al conocimiento, más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado.

En virtud de tales regulaciones, conviene enfatizar, en el evento de echarse de menos esos requisitos, el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución. Ello, desde luego, sin que pueda soslayarse también que la providencia de ese mismo contenido y alcance se impone de igual modo, al tenor de las disposiciones citadas, cuando persisten dudas en torno a alguno de esos hitos, de impelida definición a favor del procesado en aplicación



del postulado *in dubio pro reo* recogido en la primera de las normas relacionadas en precedencia.

Por lo tanto, la decisión en esta instancia está vinculada a la apreciación conjunta de los medios probatorios reivindicada en el artículo 380 del estatuto en referencia, todo ello en armonía con el principio de libertad probatoria contemplado en el artículo 373 *ejusdem*, de conformidad con el cual(,) los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso pueden probarse por cualquiera de los medios establecidos en dicha codificación o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no viole los derechos humanos.

2.1 En tales condiciones y para resolver el presente asunto, resulta forzoso indicar en primer término que la decisión susceptible de acogerse en esta instancia depende de la conclusión a la que se arribe en torno a las exigencias enunciadas en los acápites precedentes frente a la autoría que se le atribuye a *RICHARD GIOVANY PACHECO VALERA* del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, definido en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, conducta incriminada que impone sanción al que “*sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones*”.

Este tipo penal ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con el propósito de “*evitar potenciales daños a la pacífica convivencia (substrato de la seguridad pública) y a otros derechos individuales (vida, patrimonio económico), de tal modo que constituye un tipo pluriofensivo, **de peligro abstracto y de mera conducta**, al anticiparse el legislador a la producción de cualquier resultado lesivo sancionando la conculcación al mencionado principio restrictivo, de control exclusivo*”²(Énfasis de la Sala).

Por ende, en lo que respecta al verbo rector *portar*, la descripción típica alude a dos géneros de artefactos vedados por el ordenamiento. El inciso primero de la norma³ prohíbe el porte de “*armas de fuego de defensa personal*”, en tanto que su inciso segundo extiende la consecuencia punitiva “*cuando se trate de armas*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 43585 febrero 25 de 2015.

³ “Artículo 365. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

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



de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales”.

Ahora bien, en la actuación adelantada se tuvieron como hechos demostrados mediante estipulación probatoria, los siguientes (cfr. Audiencia de juicio oral, 4 de marzo de 2020):

- i) La plena identidad de *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA* identificado con cédula de identidad No 14.370.227, con nacionalidad venezolana (Cfr. Folios 52 a 53 del archivo digital).
- ii) Que el acusado *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA*, identificado con la cédula de identidad No 14.370.227 no figura registrado como poseedor legal activo de armas de fuego en el Sistema de Información de Armas, Explosivos y Municiones SIAEM, como consta en el oficio del 000998 del 2 de diciembre de 2016 firmado por el Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor Quinta Brigada, Coronel Jorge Eduardo Cepeda Jiménez, (Cfr. Folio 54 del archivo digital).
- iii) El informe de investigador de laboratorio, en el cual se concluyó que el arma de fuego incautada el pasado 18 de noviembre del 2016 al ciudadano *RICHARD GIOVANNY PACHECO* es un arma apta para los fines que fue fabricada, es decir, realizar disparos (Fs. 55 a 61 del archivo digital).

Demostrado lo anterior, la decisión en esta instancia dependerá de la apreciación conjunta de las atestaciones rendidas por los testigos dentro de la vista pública en orden a examinar si existe certeza en torno a la conducta endilgada bajo la égida de lo normado en el canon 365 del Código Penal.

En tal labor, sea lo primero indicar que, según lo establece el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, en la apreciación del testimonio se deben tener en cuenta *“los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del 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 contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.*

Los anteriores postulados encuentran arraigo en el principio de libertad probatoria del artículo 373 *ejusdem*, en observancia del cual es posible al juzgador analizar la prueba testimonial desde muchas variables y en concreto,



“dentro un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común”⁴.

Dicho aspecto engrana con el precepto del canon 383 del estatuto procesal penal que impone a toda persona la obligación de rendir testimonio, salvo las excepciones constitucionales y legales, ello bajo el entendido que según el artículo 402 *ejusdem*, el testigo sólo puede declarar sobre los *“aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”*.

Así, se tiene que, el entonces agente de la Policía Nacional, Wilder Custodio Rodríguez Martínez, el 18 de noviembre de 2016, junto a su compañero de patrulla Cristian Villanueva, realizaron la captura en flagrancia de *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA*, con ocasión de un reporte de la central de comunicaciones, con el que se les advirtió de la necesidad de su desplazamiento al barrio Claveriano, donde presuntamente se estaban realizando algunos disparos a orillas del río; de ahí que acudieron de manera inmediata a dicho requerimiento, por lo que directamente observó a *“un grupo de personas que están departiendo ahí en vía pública y una de ellas al notar la presencia de la policía se torna un tanto, cambia su movilidad, al parecer unos estaban sentados, otros estaban parados, este cambia al notar la presencia pues trata como de evadirla, evadirse del lugar, uno de ellos”* (Audiencia de juicio oral, 4 de octubre de 2021, récord: 32:30).

De esta forma, relató que, tan pronto observó la actitud evasiva de dicho ciudadano, *“voy hacia él, este a su vez se torna nervioso y arroja un elemento a un costado de la vía donde se encontraba, elemento que yo al verificarlo noto que es un arma de fuego, procedo a incautarla e inmediatamente le informo a mi compañero del hallazgo del arma y le indico de cual ciudadano había observado yo que la había arrojado al piso y procedemos a darle aprehensión”* (Audiencia de juicio oral, 4 de octubre de 2021, récord: 33:31).

Seguidamente, aclaró que se encontraba ubicado respecto del ciudadano con actitud sospechosa, aproximadamente, a unos cinco metros de distancia, quien, a su vez, estaba en compañía de tres personas más; no obstante, *“la actitud de él fue sobresaliente sobre las demás personas, fue el único que cambió la actitud y trató de caminar hacia un costado de la vía arrojando el elemento”* (Audiencia de juicio oral, 4 de octubre de 2021, récord: 34:54).

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 16967 de mayo 16 de 2007.



Por otra parte, señaló que bajo su función de patrullero de la Policía Nacional, realizó el acta de incautación del artefacto encontrado, la cual fue descrita por él como *“un arma de fuego tipo revolver marca COLT calibre 22 milímetros, tenía capacidad de carga de 6 cartuchos, igualmente tenía 6 cartuchos calibre 22 para la misma”* (Audiencia de juicio oral, 4 de octubre de 2021, récord: 37:26), por lo que también procedió a materializar la captura de *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA*, quien en dicho momento se encontraba indocumentado, así como, afirmó no poseer permiso de autoridad competente para portar algún arma de fuego.

Aunado a lo anterior, explicó las circunstancias específicas sobre cómo observó a *PACHECO VALERA* arrojando el elemento, al referir que *“tan pronto yo observo la actitud del ciudadano y observo que él arroja un elemento hacia el costado de la vía, inmediatamente yo voy hacia dicho elemento y procedo a verificar de qué se trata, y pues obviamente era un arma de fuego, me voy hacia el ciudadano que había arrojado instantes antes el elemento”* (Audiencia de juicio oral, 4 de octubre de 2021, récord: 39:15), para con ello aclarar que, una vez el procesado observó el hallazgo del artefacto que momentos atrás había arrojado al suelo por parte de la autoridad policial, intenta evadir su compromiso con dicho acto, pues, *“él trata de caminar ligeramente, pero yo se lo impedí, incluso iba a tratar de ingresar a una de las viviendas, pero no le fue posible por la oportuna procedencia de nosotros”* (Audiencia de juicio oral, 4 de octubre de 2021, récord: 40:09).

Ahora bien, en el contrainterrogatorio reafirmó que sólo observó un elemento en manos de *PACHECO VALERA*, por lo que, *“tan pronto lo arroja yo me dirijo hacia el objeto, no sé qué tipo de objeto es, ya cuando noto que es un arma de fuego procedo a incautarla y a capturarlo como tal”* (Audiencia de juicio oral, 4 de octubre de 2021, récord: 45:01).

Conforme lo anterior y con fundamento en la prueba reseñada, el *a quo* fundó su providencia en la congruencia con la que se caracterizó el testimonio entregado por el agente captor Wilder Custodio Rodríguez y las circunstancias que se probaron a través de las estipulaciones probatorias pactadas entre los sujetos procesales, todas ellas que señalaron a *RICHARD GIOVANNY PACHECO VALERA* como el sujeto responsable de portar un arma de fuego, la cual fue arrojada al suelo, una vez observó la presencia de los gendarmes tratando de eludir su compromiso con dicho ilícito e intentar, escapar del lugar de los hechos.



Puestas así las cosas, el núcleo del disenso propuesto por la censora estriba en considerar la escasez de elementos de prueba para sustentar la sentencia condenatoria proferida contra su prohijado; sin embargo, si bien es cierto no se desconoce que en el presente caso únicamente se contó con el testimonio del agente de la Policía Nacional que efectuó la incautación del arma de fuego y realizó el procedimiento de captura de *PACHECO VALERA*, no puede desconocerse que el sistema procesal colombiano, se funda en el principio de la sana crítica, acorde con el cual, el juez de conocimiento debe valorar la prueba de manera individual y posteriormente en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, así como las reglas de la experiencia.

De tal manera que, al valorarse un testimonio, deben considerarse algunos factores, tales como, la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que percibió cierta situación, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó la percepción y las singularidades que pudieron incidir en el alcance de la prueba⁵.

Asimismo, sobre el testigo único, la Sala de Casación Penal ha sostenido que, si bien *“pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único», con el sistema de la libre apreciación de las pruebas «tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza”* (CSJ SP1684, rad. 44602, 10 dic. 2014).

De esta forma, podría entenderse que un único testigo, puede sustentar un fallo de condena, siempre y cuando su exposición de los hechos sea de manera lógica, unívoca, coherente, y que a su vez, pueda tener corroboración con los demás elementos de prueba acopiados en el juicio oral, siendo en el presente caso, el testimonio de Wilder Custodio Rodríguez, el único recepcionado en el debate probatorio, pero indicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que justificaron la captura de *PACHECO VALERA* ante el porte de un arma de fuego sin el permiso para su tenencia.

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1638-2022 (46808)



Es así como, contrario a lo argumentado por la censora, ninguna inconsistencia, de las referidas por ella, refulge del relato del testigo de cargo; contrario a ello, su exposición se verificó espontánea y coherente, en lo que corresponde con; i) la ocurrencia de los hechos, de los cuales tuvo directamente conocimiento; ii) de haber observado al procesado con un elemento en sus manos, el cual arrojó a un costado de la vía; iii) que verificó el objeto lanzado por *PACHECO VALERA* al momento de percatarse de la presencia policial en el lugar donde se encontraba con otras tres personas, correspondiendo a un arma de fuego; iv) que este artefacto fue incautado e identificado como un *“revolver marca COLT calibre 22 milímetros, tenía capacidad de carga de 6 cartuchos, igualmente tenía 6 cartuchos calibre 22 para la misma”*; v) que el procesado trató de evadir a los policiales momentos antes y después a la incautación del adminículo y ; vi) que el encausado le mencionó que no poseía permiso para portar algún arma de fuego.

Contrario a lo indicado por la recurrente, Wilder Custodio Rodríguez fue el gendarme que vió a *PACHECO VALERA* arrojar el artefacto y lo encontró inmediatamente a un costado de la vía en el barrio Claveriano, verificando que se trataba de un arma de fuego y si bien es cierto, aclaró, que en un primer momento no percibió que se tratara del revolver *marca COLT calibre 22 milímetros*, aseguró, sin algún asomo de duda, que se trataba del mismo objeto que lanzó el encausado al lugar en el cual lo encontró, ubicado a unos dos o tres metros de distancia (Audiencia de juicio oral, 4 de octubre de 2021, récord: 39:57) de donde éste se hallaba, aclarándose que fue él quien incautó el adminículo y realizó el trámite correspondiente para la captura del procesado.

Ahora, si bien es cierto no se desconoce que de la descripción que realiza el testigo de cargo respecto de la escasa iluminación del lugar e incluso que lo sucedido se materializó sobre la 1:30 de la madrugada; Wilder Rodríguez, aseguró *“perfectamente yo pude observar a dicho ciudadano arrojando el elemento”* (Audiencia de juicio oral, 4 de octubre de 2021, récord: 36:16) para también agregar que, a pesar de que *PACHECO VALERA* se encontraba con otras personas, *“la actitud de él fue sobresaliente sobre las demás personas, fue el único que cambió la actitud y trató de caminar hacia un costado de la vía arrojando el elemento”* (Audiencia de juicio oral, 4 de octubre de 2021, récord: 34:54).

Conforme lo anterior, la atestación del gendarme que realiza la incautación del arma de fuego y efectúa la captura del encausado resulta coherente, hilada, lógica y secuencial desde que asevera que, en su función de patrullaje en el barrio Claveriano el 18 de noviembre de 2016, sobre la 1:30 de la



madrugada, y tras haber recibido una indicación de la realización de posibles disparos, observa a *PACHECO VALERA* junto con otras tres personas, quien una vez advertida la presencia de los policiales, lanzó un objeto al costado de la vía, el cual, inmediatamente fue hallado, para posteriormente ser identificado como un arma de fuego que resultó ser un *revolver marca COLT calibre 22 milímetros, tenía capacidad de carga de 6 cartuchos, igualmente tenía 6 cartuchos calibre 22 para la misma.*

Así pues, las manifestaciones de Wilder Custodio Rodríguez no evidencian duda o contradicciones o que se trate de un falso señalamiento a fin de perjudicar al enjuiciado, pues se indicó por el testigo no haber conocido con anterioridad a *PACHECO VALERA* o que incluso el atestante posea algún interés en las resultas del proceso, indicaciones que siempre fueron persistentes y expresas en su contra.

En este mismo sentido, tampoco militan en el plenario elementos de juicio que permitan forjar la convicción acerca de una animadversión previa por parte del policial en contra del acusado, sin que por ende se pueda inferir un ánimo protervo en el agente de la policía que acudió al juicio oral.

Por manera que el Tribunal, en lugar de especular sobre hipótesis desprovistas de todo fundamento probatorio, debe valorar lo que se acreditó en el juicio, esto es, que el acusado fue capturado en el barrio Claveriano, mientras portaba un revolver marca COLT, calibre 22 milímetros con carga de seis cartuchos, el cual, tras advertir la presencia de los policiales arrojó a un lado de la vía dicho artefacto, para cuyo porte carecía de permiso de autoridad competente, tal y como se dejó demostrado a través del oficio emanado del Comando General Fuerzas Militares del de diciembre de 2016, el cual fue incorporado como estipulación probatoria (f. 54 del archivo digital).

2.2. Por otra parte, en cuanto al segundo punto de disenso de la defensora, en el cual salta a la vista la incorrección de la alegada atipicidad o, en su defecto, carencia de antijuridicidad material de la conducta, por cuanto no se demostró el porte del revólver encontrado en posesión de *PACHECO VALERA* al momento de su captura, comoquiera que quedó plenamente demostrado que dicho artefacto era apto para disparar, es decir, para infligir un daño, lo que efectivamente conlleva a la acreditación de la antijuridicidad de la conducta, pues, resulta inobjetable su idoneidad para afectar tanto la seguridad pública como otros bienes jurídicos de naturaleza individual -entre ellos, la vida y la integridad personal-, en la medida en que existe una efectiva y superlativa potencialidad lesiva del arma de fuego.



Aunado a lo anterior, desconoce la censora que la conducta objeto de reproche es catalogada como de peligro común, el cual puede causar grave perjuicio a la comunidad; de ahí que, para su configuración, no se exige la materialización de la violación a otros bienes jurídicos de naturaleza individual, menos si se tiene presente que, para el caso en concreto, *PACHECO VALERA* poseía un revolver marca COLT calibre 22 milímetros, con carga de seis cartuchos, obrar que de manera alguna puede entenderse como insignificante, pues claramente puso en riesgo de manera real y efectiva el interés protegido por el legislador.

Ahora, a pesar de que el testigo de cargo indicó haber llegado al lugar donde se encontraba el procesado con tres personas más, en las horas de la madrugada, en virtud a la indicación de la central de comunicaciones de la posible emisión de disparos, así como, que el arma que poseía *PACHECO VALERA* estaba cargada con los seis cartuchos, lo que daba cuenta de no haber sido percutida, contrario a lo dicho por la recurrente, esa situación no descarta un riesgo o un peligro a pesar de haberse acreditado la carencia de permiso por autoridad competente para su porte, pues, se insiste, no debe exigirse para la configuración del porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones que la misma haya sido utilizada o bien para efectuar la acción para lo cual fue creado este tipo de artefactos o que con la misma se haya vulnerado algún otro bien jurídico tutelado además de la seguridad pública para entender justificada una sentencia condenatoria como la aquí controvertida.

En síntesis, la Sala concluye que la valoración conjunta de la prueba acopiada, esto es, ceñida a lo dispuesto en el artículo 380 de la Ley 906 de 2004, permite forjar el conocimiento más allá de toda duda sobre la comisión del delito objeto de la acusación y del pedido de condena, así como en punto a la responsabilidad atribuible al procesado a título de autor. En consecuencia, la sentencia condenatoria será confirmada.

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

RESUELVE:

Primero. - Confirmar la sentencia de origen, fecha y procedencia anotados.



Segundo. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación.

Tercero. - Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

Registro de proyecto:
8/11/2022