

Bogotá, 24 de agosto de 2021.

Señores

SALA DE CASACIÓN PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUEZ CONSTITUCIONAL – **REPARTO-**

E.

S.

D.-

Trámite: acción de tutela de 1ª instancia

Radicado accionado: 11001600002320188024702

Accionado: Sala Penal Tribunal Superior Bogotá y
Juzgado 14º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Accionante: FABIAN SALAZAR HERRERA

SERGIO LUIS CLAVIJO RANGEL, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cedula de ciudadanía No. 80.802.673, portador de la T.P. No. 261000 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de confianza de **FABIAN SALAZAR HERRERA**, mayor de edad, identificado con la C.C. 79993837 (Recluido en el Centro de alta y mediana seguridad para personas de la fuerza pública, Facatativá), comedidamente elevo ante la H. Colegiatura, acción constitucional de tutela contra las decisiones judiciales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 14º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, considerando importante que se vinculen a las demás partes e intervinientes dentro de la actuación de la referencia.

La acción constitucional busca que se ampare los derechos de mi mandante, respecto lo decidido dentro del radicado CUI 11001600002320188024702, que en primera instancia a través de auto de 11 de diciembre de 2020, dictado por el Juzgado 14º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, negó la solicitud de libertad por favorabilidad presentada a favor del señor **FABIAN SALAZAR HERRERA**, decisión que fue recurrida, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio de auto de 24 de marzo de 2021, confirmó la decisión.

1. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1. El 12 de marzo de 2019, dentro el radicado 11001600002320188024700, ante el Juzgado 26 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, se legalizó la imputación por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo – artículo 208 y 211 # 5 del Código Penal, en calidad de autor, cargo que no aceptó mi defendido. No se impuso medida preventiva.

1.2. Dentro del radicado aludido, se presentó escrito de acusación el 14 de marzo de 2019, correspondiéndole por reparto al Juzgado 14 Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá. La audiencia respectiva se efectuó el 8 de abril siguiente.

1.3. La audiencia preparatoria se realizó el 12 de junio de 2019.

1.4. El juicio oral se surtió en única sesión del 2 de julio de 2019, donde se expuso la teoría del caso de la Fiscalía General de la Nación, la defensa técnica no lo hizo, se surtió el debate probatorio, las alegaciones conclusivas de los sujetos procesales, se emitió sentido del fallo de naturaleza condenatoria disponiendo la orden de captura conforme art 450 ley 906 de 2004 y se corrió el traslado del artículo 447 ibidem.

1.5. El 31 de julio de 2019 se dio lectura a la sentencia condenatoria, determinación contra la cual la defensa presentó recurso de apelación.

1.6. El 3 de diciembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia de la H. Magistrada Susana Quiroz Hernández, dictó lectura de fallo de segundo grado, mediante el cual confirmó la condena por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, advirtiendo que contra la misma sentencia procedía el recurso extraordinario de casación, el cual sustentó el suscrito defensor.

1.7. El 9 de diciembre de 2020, esta defensa presentó solicitud de libertad por favorabilidad, ante el Juzgado 14° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

1.8. Por medio de auto de 11 de diciembre de 2020, dictado por el Juzgado 14° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, negó la solicitud de libertad por favorabilidad presentada y se informó que procedía el recurso de apelación, el que se interpuso dentro del término de ley.

1.9. El 13 de enero de 2021, el recurso de apelación respecto la solicitud de libertad por favorabilidad arribó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, correspondiéndole al H. Magistrado RAFAEL ENRIQUE LOPEZ GELIZ, bajo el CUI 11001600002320188024702.

1.10. En atención a que en el mes de mayo no se resolvía todavía el recurso de apelación dentro del CUI 11001600002320188024702, esta defensa presentó una acción de tutela el 3 de mayo de 2021, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá por mora judicial, al no haber resuelto dentro del término de ley el recurso deprecado, toda vez que el debate envolvía una pretensión de libertad.

Esa acción de tutela la conoció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en CUI 11001020400020210089700 y radicado interno 116635, con ponencia del H. Magistrado Eyder Patiño Cabrera, quien en providencia STP7423-2021 de 20 de mayo de 2021, la negó por hecho superado, toda vez que la Sala Penal del

Tribunal Superior de Bogotá, a través de auto de 24 de marzo de 2021, notificado el 13 de mayo posterior, confirmó la decisión del 11 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, por medio de la cual se negó la concesión de la libertad por principio de favorabilidad a **FABIÁN SALAZAR HERRERA**.

Se hace hincapié, que dicha sentencia de tutela no se ha notificado a la defensa ni al accionante y se accedió a dicho pronunciamiento al consultar el sistema de jurisprudencia de la Sala buscando por el nombre de mi mandante, no obstante, el hecho que no haya sido notificado ese fallo de tutela no se busca amparar dentro de la presente acción, ya que esa tutela buscaba terminar con la mora judicial, la cual cesó con el pronunciamiento, y la presente tutela lo que busca es el amparo de los derechos de mi procurado de igualdad, favorabilidad y libertad, accionando contra las providencias judiciales que lo negaron buscando con ello en últimas la libertad.

1.11. Es importante informar, que las diligencias génesis, cursadas bajo el radicado CUI 11001600002320188024701, se encuentran pendientes de resolver el recurso extraordinario de casación propuesto contra la sentencia de segunda instancia, la cual se repartió en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 12 de marzo de 2021, correspondiéndole al H. Magistrado DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN.

2. SUSTENTACION DE LA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Problema jurídico: La H. Colegiatura deberá establecer si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, vulneraron los derechos de igualdad, favorabilidad y libertad de mi prohijado, toda vez que las decisiones señaladas desconocieron el pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de tutela STC4969-2020, de 30 de julio de 2020, en el cual se amparó los derechos de aquel accionante, fallo que amparó circunstancias fácticas y jurídicas homologas a la petición de mi protegido, pronunciamiento que se le puso de presente a las instancias en la solicitud relacionada en los hechos y fue desconocida como pronunciamiento sobre la materia.

Para el suscrito profesional, es evidente que se conculcaron los derechos mencionados, lo cual se pasa a explicar en los siguientes términos:

2.1. Sea lo primero recordar, que el proceso seguido contra **FABIÁN SALAZAR HERRERA** bajo el cui 11001600002320188024701, por los presuntos delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, se adelantó bajo

la égida de la Ley 906 de 2004. Dentro de dicha cuerda procesal, se tiene que en la fase preliminar celebrada el 12 de marzo de 2019 (adjunto copia de dicha acta de audiencia), solo se imputaron los punibles mencionados, pero no se impuso medida de aseguramiento, toda vez que no fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación.

Se sabe también, que en la audiencia de sentido de fallo dentro del CUI aludido, el 2 de julio de 2019 (adjunto copia del acta), se ordenó librar la orden de captura por parte del Centro de Servicios Judiciales, lo cual se hizo el 4 de julio siguiente (adjunto copia de la orden de captura).

Así mismo, dentro de esa actuación el 31 de julio de 2019, se emitió sentencia condenatoria de primera instancia, por el Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá (adjunto copia), donde se ordenó reiterar la orden de captura No. 2019-2058 de 4 de julio de 2019, recordando que no hubo pronunciamientos respecto los subrogados por cuanto el fallador recordó que de conformidad al artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 se excluía esos beneficios, contra dicho proveído se interpuso recurso de apelación por la anterior defensa técnica.

Se conoce también, que el 18 de agosto de 2019, en la vía Puente Nacional a San Gil se realizó la captura de mi defendido (adjunto copia de derechos del capturado) y la misma fue legalizada el mismo día por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Vélez - Santander (adjunto copia de acta de audiencia). De igual manera, el 21 de agosto de 2019, el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, libró boleta de detención (adjunto copia de la boleta).

De otra parte, por medio de fallo de 30 de octubre de 2020 (adjunto copia), leído el 3 de diciembre siguiente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia condenatoria impugnada, contra la cual esta defensa interpuso recurso extraordinario de casación, el cual se encuentra pendiente de su calificación.

2.2. Ahora, sobre la orden de captura dispuesta en el sentido de fallo o sentencia condenatoria, es necesario traer a colación lo resuelto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en CSJ AP3498-2019, 14 ago. 2019, rad. No. interno 53188 entre otras, donde ha considerado la H. Colegiatura:

(...) “...En ese estado de cosas, la afectación de tal derecho fundamental tiene sustento en el fallo y no se trata de una medida cautelar. Esa determinación se soportó con el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, que se hace relación al momento procesal en el que el juzgador anuncia el sentido del fallo, donde el juez puede disponer la detención, en cuyo caso, se libraré, inmediatamente, la orden de encarcelamiento, tal como sucedió en este asunto.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional, en C-342/017, estudió la exequibilidad de la norma en cita y tomó como marco teórico la

jurisprudencia de esta Sala con la finalidad de dejar sentado que «[...] la norma demandada no viola la presunción de inocencia, pues la detención excepcional que se ordena al anunciar el sentido del fallo, constituye una restricción de la libertad dictada por motivos de necesidad, en los términos antedichos», decisión a la que llega el juez evaluar negativamente la posibilidad de otorgar subrogados penales.

Es por ello que, en la sentencia condenatoria, según se desprende de lo preceptuado en los artículos 63 y 38 del Código Penal, el juzgador verifica si procede la sustitución de la pena privativa de la libertad, o la domiciliaria o, en caso negativo, el cumplimiento de la pena en establecimiento carcelario.

Entonces, si hay lugar a negar subrogados penales lo procedente es ordenar que la pena se cumpla en centro penitenciario y esta decisión se materializa, de ser posible, en forma inmediata, razón por la cual, la privación de la libertad del condenado, en lo sucesivo, se rige por el marco diseñado en la sentencia que declara su responsabilidad penal y no con fundamento en las disposiciones que rigen la detención preventiva.

La presunción de inocencia subsiste hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal, pero esa situación no riñe con la legítima finalidad del Estado de garantizar el eventual cumplimiento de la pena por parte del declarado culpable en la primera instancia, pues en el balanceo de los dos intereses, el particular cede paso al general de manera que se garantice la aplicación de la sanción impuesta en caso de confirmarse la primera determinación.

La medida de aseguramiento perdura hasta que culmina la instancia con la expedición del fallo de primer nivel, sea que se absuelva o condene al implicado, aunque en el segundo caso, queda privado de la libertad en atención a la pena impuesta, al no ser acreedor a los subrogados penales. Así lo expresó esta Corporación en (CSJ AP4711-2017, rad. 49734).

A tono con las razones hasta aquí expuestas existe claridad en torno a que la medida de aseguramiento, si no se supera el plazo máximo legal de vigencia, rige hasta la sentencia de primera instancia, bien porque se conceda la libertad o porque se ordene la privación de ésta, en virtud del fallo. De ahí que, desde la génesis misma de la causal de libertad -específica- por vencimiento de términos del actual art. 317-6 de la Ley 906 de 2004 se haya considerado, sin más, que “ante la inexistencia de regulación específica en torno al tiempo que ha de transcurrir entre la audiencia de juicio y la audiencia de lectura del fallo, lo cual también afecta el derecho a la libertad del acusado, se propone el término de 150 días para tal efecto”. Si la intención del legislador hubiera sido la de extender el plazo hasta la lectura de fallo de segunda instancia, así lo habría precisado expresamente.

De otra parte, en relación con el argumento según el cual, al apelar el fallo condenatorio y concederse la alzada en efecto suspensivo, no era posible dar cumplimiento a la orden de captura emitida, tampoco le asiste razón al impugnante con fundamento en las siguientes razones:

Los funcionarios judiciales se expresan a través de sentencias, autos y órdenes, tal como lo preceptúa el 161 de la Ley 906 de 2004 y cada una de estas providencias tiene su propia finalidad, requisitos y recursos.

Así, una sentencia es la determinación en la que se resuelve el objeto del proceso, es decir, aquella en la que se absuelve o condena al procesado; y contra la de primera instancia procede únicamente el recurso de apelación, el cual se concede en efecto suspensivo, (artículo 177 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal) es decir, se detiene la competencia de quien profirió la decisión hasta que se resuelva la alzada.

En cuanto hace relación con los autos, son los proveídos que resuelven un incidente o un aspecto sustancial necesario para la correcta tramitación del proceso. En su contra proceden los recursos de reposición y apelación y el efecto, varía dependiendo de la situación que se resuelve.

En esa forma, el canon 177 citado establece cuáles de ellos tienen efecto suspensivo y cuáles el devolutivo, «en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación.»

En ese orden, lo que determina la clase de providencia de que se trata, no es el título que se le imprima sino su contenido material, por consiguiente, hay eventos en que un proveído puede tener carácter mixto, como precisamente ocurre en el presente evento. ...”.

Conforme el anterior pronunciamiento, la H. Colegiatura de manera pacífica ha decantado, que en los casos donde la sentencia sea de carácter condenatoria y en ella se nieguen los subrogados penales, la línea jurisprudencial dispone que la pena se cumpla en centro penitenciario, y esa decisión se materializa, de ser posible, en forma inmediata o se ordena por medio de orden de captura; con ello, de antaño fijó que la privación de la libertad se funda en la sentencia que declara la responsabilidad penal y no en las disposiciones que rigen la detención preventiva.

Sin embargo, contrario al criterio jurisprudencial de la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con sumo respeto, esta defensa percibe que la orden de captura dictada en el trámite del sistema penal acusatorio, sin que se haya impuesto la medida de aseguramiento en las audiencias preliminares, riñe flagrantemente con el derecho convencional y constitucional de la igualdad, e inclusive con el de la favorabilidad, tesis que propone este defensor y ha sido avalada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de tutela STC4969-2020, de 30 de julio de 2020, en el cual se amparó los derechos del accionante. Es de anotar, que el último pronunciamiento citado, se le ordenó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín que, en el término de 5 días, dejara sin efecto la decisión censurada y las que de ella se desprendieran y, en su lugar, desatara nuevamente, el recurso de apelación elevado por

el tutelante, frente al auto que negó su libertad en el asunto, atendiendo para ello lo dicho en la providencia.

Para el cumplimiento de la orden en el pronunciamiento señalado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en auto emitido el 18 de noviembre de 2020, resolvió: “(i) SE DEJA SIN EFECTO la decisión de 18 de mayo de 2020 y las que de ella se desprendan así como el auto de 5 de agosto de 2020; (ii) SE DESATA NUEVAMENTE, LA ALZADA deprecada por el tutelante frente al auto que negó su libertad en el asunto bajo estudio, en tema de favorabilidad penal; (iii) SE HA DE REVOCAR LA DECISIÓN DE DETENCIÓN PREVENTIVA, la que se hará efectiva si no es requerido por otra autoridad judicial previa caución juratoria” (adjunto copia del pronunciamiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

En virtud de lo ocurrido en aquel trámite constitucional, esta defensa propuso dentro del radicado 11001600002320188024702 conocido en primera instancia por el Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y en apelación por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la tesis para que se revoque la orden de captura materializada, propuesta que se enmarca bajo el principio de igualdad y favorabilidad, pues se postuló se aplicara el inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 al presente proceso que cursó bajo la Ley 906 de 2004, y aunque dicha situación no se ha autorizado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la misma Corporación sí viene aplicando el principio de favorabilidad entre los dos sistemas procesales penales, tal como se puede observar en CSJ AP, 13 abr. 2011, rad. casación No. interno 35946, donde consideró:

(...) “...Ciertamente, según el criterio reiterado de la Sala, el principio de favorabilidad de la ley penal en tratándose de materias sustanciales o procesales con proyección sustancial es perfectamente viable no sólo frente a la sucesión de leyes en el tiempo sino también cuando coexisten, como ocurre con la simultánea vigencia de las Leyes 600 y 906.

Usualmente las situaciones que ha afrontado la Corte comportan la aplicación de la Ley 906 de 2004 a asuntos tramitados bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, por lo que se ha dicho, para dar vía libre a su aplicación, que se debe tratar de normas reguladoras de institutos procesales análogos, contenidos en una u otra legislación, siempre que no hagan parte de la esencia y naturaleza jurídica del sistema penal acusatorio.

Sin embargo, así como es viable aplicar el principio de favorabilidad para asuntos regidos por el sistema de Ley 600 con disposiciones de la Ley 906, bajo la misma lógica lo es proceder en sentido contrario, esto es, traer institutos de la Ley 600 a asuntos tramitados por la 906, como aquí ocurre, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza del sistema acusatorio...”.

De igual manera, en CSJ AP2783-2019, 10 jul. 2019, rad. No. interno 51142, precisó la Sala:

(...) *“...Tiene dicho la Corte que la Ley 906 de 2004, bajo cuyo imperio se surtió este asunto, no reglamenta el tema relativo a las modificaciones de la sentencia, razón por la cual, debe acudirse, por favorabilidad, a la Ley 600 de 2000, en tanto, como lo tiene decantado la Sala, opera para los dos estatutos procesales coexistentes siempre y cuando se trate de temas análogos y no vertebrales o estructurales del sistema penal acusatorio que impidan su aplicación. (cfr., entre otras, providencias de abril 13 de 2011 rad. 35946 y de noviembre 14 de 2007, rad. 26190)...”.*

Tal como se puede ver en los dos anteriores radicados entre otros, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia viene acudiendo por favorabilidad entre los dos sistemas procesales coexistentes, no obstante, no ha autorizado hasta el momento la aplicación del inciso final del art 188 de la Ley 600 de 2000 a procesos cursados bajo la Ley 906 de 2004. No obstante, la presente solicitud se fundamenta, conforme lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ STC4969-2020, 30 jul. 2020, rad. Impugnación de tutela 11001-02-04-000-2020-00639-01, donde se consideró:

(...) *“...Por otro lado, el hecho de que la comentada causa penal se encuentre aun en trámite (apelación de la sentencia), no supera la irregularidad enrostrada al tribunal querellado, por cuanto es precisamente la falta de pronunciamiento sobre el principio de favorabilidad la que impide al procesado, en caso se asistirlle razón en sus argumentos, la posibilidad de obtener la libertad mientras la condena emitida en su contra cobre firmeza o sea revocada...”.*

En este último fallo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en una acción de tutela donde el tema central del peticionario era que se otorgara la libertad a pesar de estar ya condenado, sin estar ejecutoriada la sentencia (situación procesal similar a la de mi procurado). Al conceder el amparo de tutela la H. Sala Especializada, le ordenó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín *“en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este proveído, previa recepción del asunto censurado, deje sin efecto la decisión de 18 de mayo de 2020 y las que de ella se desprendan y, en su lugar, desate, nuevamente, la alzada deprecada por el tutelante frente al auto que negó su libertad en el asunto bajo estudio, atendiendo para ello a lo aquí dicho”.*

En razón de la sentencia de tutela concedida, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, como se dijo anteriormente, dispuso en nuevo auto, de 18 de noviembre de 2020: *“(i) SE DEJA SIN EFECTO la decisión de 18 de mayo de 2020 y las que de ella se desprendan así como el auto de 5 de agosto de 2020; (ii) SE DESATA NUEVAMENTE, LA ALZADA deprecada por el tutelante frente al auto que negó su libertad en el asunto bajo estudio, en tema de favorabilidad penal; (iii) SE HA DE REVOCAR LA DECISIÓN DE DETENCIÓN PREVENTIVA, la que se hará efectiva si no es requerido por otra autoridad judicial previa caución juratoria”.*

Es decir, en la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que cumplió lo ordenado en tutela por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y se reconoció por favorabilidad la aplicación del inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 en un caso cursado bajo la Ley 906 de 2004, explicando que la norma de la Ley 600 de 2000 es favorable en la medida que exige, para la detención efectiva luego de dictado el sentido del fallo, que el implicado haya padecido detención preventiva, y comoquiera que en ese caso, el procesado no se le impuso detención preventiva, resolvió revocar la detención preventiva, situación homologa a las actuaciones procesales que cursaron contra mi defendido.

2.3. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL

Respecto dicho principio, la H. Corte Constitucional en sentencia C-592/05 consideró:

(...) “...El principio de favorabilidad, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra establecido como es sabido en el artículo 29 del Estatuto Superior, en los siguientes términos:

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ley 74 de 1968, enuncia este principio así:

"Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."(subrayas fuera de texto)

La Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16/ 72, lo plasma igualmente en el artículo 9°, así:

"Artículo 9° Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

De acuerdo con estas normas, que como ya se ha visto integran todas el bloque de constitucionalidad, en materia penal, el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.

Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales.

Al respecto cabe recordar que esta Corporación, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en diferentes ocasiones en las que se ha referido a la concordancia del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 -que prevé la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal- con el artículo 29 constitucional, ha concluido que independientemente del efecto general inmediato de las normas procesales, el principio de favorabilidad debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que en materia penal pueda hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten más benéficas al procesado.

El entendimiento del artículo 29 constitucional que ha hecho esta Corporación es en efecto el de que al momento de los hechos que configuran la conducta punible, debe existir un tribunal competente y un procedimiento para juzgar a la persona que ha cometido un delito, pero ello no significa que ese procedimiento no pueda cambiar, o que la competencia del juzgamiento quede definida de manera inmodificable.

La Corte en las sentencias C-619 de 2001 y C-200 de 2002 concluyó que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución impone claramente como límite la aplicación del principio de favorabilidad penal.

Así mismo, la Corte Suprema en CSJ SP, 14 nov. 2007, rad. casación No. interno 26190, consideró:

Antes de entrar al punto que es materia de discusión en este caso, parte la Sala de reafirmar, como lo ha hecho en múltiples casos, que la gradualidad en la aplicación del llamado sistema acusatorio, introducido a través de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo No. 3 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004, no es óbice para que, por favorabilidad e igualdad, se apliquen específicas normas de tal sistema a procesos que en principio no se encuentran bajo su imperio por razones espaciales o temporales, pero ello, desde un principio, quedó condicionado a que se trate de idénticos supuestos normativos y que el precepto del nuevo Estatuto Procesal cuya aplicación favorable se invoca, no se entienda solamente en el marco de la nueva sistemática de investigación y juzgamiento.

El concepto amplio que tiene la Sala frente a la aplicación del principio de favorabilidad, no puede conllevar a que, con su pretexto, se pueda invocar, por ejemplo, la aplicación íntegra del nuevo sistema procesal a un caso no cobijado por su vigencia, pues, de un lado, el principio de favorabilidad es predicable de cara a institutos contenidos en uno u otro método de juzgamiento -los contenidos en las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004- en tanto discurren coetáneamente, y, de otro, la igualdad sólo es predicable frente a individuos que se encuentran en condiciones similares, o mejor expresado, como el fin último de cualquier sistema procesal es el de servir de ámbito de garantía a los derechos del individuo, es claro que cada sistema por sí mismo contiene una estructura interna propia que materializa y desarrolla el catálogo de garantías fundamentales consagradas en la Carta Política.

Por lo tanto, no puede perderse de vista que tanto la Ley 600 como la 906 responden a sistemas procesales expedidos por el legislador con arreglo y en desarrollo de normas constitucionales diferentes, por lo que la comparación para establecer cuál de las normas sustanciales coexistentes inserta en

alguno de los dos sistemas de juzgamiento que hoy operan en el país resulta más favorable, abarca la necesaria comparación del régimen constitucional dentro del cual fue emitida.

De allí que la aplicación de la favorabilidad respecto de determinadas normas contenidas en la Ley 906 a casos regulados por la Ley 600, depende de la equivalencia de los respectivos institutos, la cual no se consolida en los casos de la aceptación de la imputación en la audiencia de su formulación prevista en los artículos 293 y 351 de la primera normatividad, y la sentencia anticipada regulada en el artículo 40 de la segunda, pues además de que fueron moldeados con arreglo a esquemas constitucionales diferentes, configuran institutos procesales sostenidos en bases filosóficas distintas: aquél en el paradigma del consenso, ésta en el del sometimiento.

Sobre el principio de favorabilidad penal es importante recordar, que opera para los dos estatutos procesales coexistentes, siempre y cuando se trate de temas análogos y no vertebrales o estructurales del sistema penal acusatorio que impidan su aplicación. (CSJ providencias de abril 13 de 2011 rad. 35946 y de noviembre 14 de 2007, rad. 26190).

Nótese, que la orden de captura para cumplir la pena ordenada en una sentencia condenatoria según lo previsto en la Ley 600 de 2000 y 906 de 2004 tienen la misma finalidad, toda vez que al dictarse condena en cualquiera de dichos sistemas y cuando no procedan subrogados se debe librar dicha orden, sin embargo, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000 prevé una prerrogativa que no se tiene en el sistema acusatorio, para la explicación me permito transcribir las normas para realizar su comparación:

Art. 188 CPP de 2000	Art. 450 CPP de 2004
Art.188: Cumplimiento inmediato. Las providencias relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas se cumplirán de inmediato.	Art. 450: Acusado no privado de la libertad. <u>Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.</u>
Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, <u>la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiera proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.</u>	Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el Juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.

Como se puede ver del anterior cuadro comparativo, en la ley 600 de 2000 para disponer la captura del procesado condenado, era necesario que el implicado hubiere padecido detención preventiva, modalidad que no ocurre en la Ley 906 de 2004, pues en el sistema acusatorio la orden de captura dispuesta en sentencia condenatoria se ordena a discrecionalidad del juez, es decir, aunque el procesado no haya padecido detención preventiva, alguna veces se ordena y

otras veces no, con ello algunos jueces estarían contrariando la misma línea jurisprudencial de la H. Colegiatura, afirmación que se ejemplificará más adelante.

Ahora, para concluir que el texto favorable previsto en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, tendiente a que *“la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiera proferido medida de aseguramiento de detención preventiva”* cumple con los requisitos decantados por la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que se pueda otorgar la favorabilidad en el CUI accionado, me permito acreditar lo siguiente:

(i) el principio de favorabilidad de la ley penal en tratándose de materias sustanciales o procesales con proyección sustancial es perfectamente viable no sólo frente a la sucesión de leyes en el tiempo sino también cuando coexisten, como ocurre con la simultánea vigencia de las Leyes 600 y 906. (radicado. interno 35946).

Es evidente, que el principio de favorabilidad no solo aplica en la sucesión de leyes en el tiempo, sino también en las que coexisten, tal como lo viene aplicando la H. Colegiatura, ya que la Ley 600 de 2000 es fuente válida para la investigación, juzgamiento de aforados constitucionales y casos seguidos bajo esa égida que no se encuentren prescritos, y la Ley 906 de 2004, es el sistema procesal actual por el que cursan todas las actuaciones penales, es decir que dichas normas a la fecha son coexistentes, por lo que se cumple con dicho requisito para otorgar la favorabilidad.

(ii) cuando se trate de temas análogos y no vertebrales o estructurales del sistema penal acusatorio que impidan su aplicación. (radicado. interno 51142).

Sobre este requisito se puede decir, que la orden de captura dispuesta en virtud de sentencia condenatoria se aplica en ambos sistemas procesales y no hace parte estructural o vertebral de alguno de los dos, puesto que en ambos se ordena la captura cuando no proceden los subrogados, encontrando la única diferenciación en la Ley 600 de 2000, teniendo en cuenta que en ese sistema el procesado debía haber afrontado medida preventiva en cualquiera de sus modalidades antes de la sentencia condenatoria, situación que no ocurre en la Ley 906, toda vez que la orden de captura queda al arbitrio del fallador, es decir, que en algunos casos a pesar de negar los subrogados el sentenciador no ordena la captura y en otros casos si la dispone, lo que significa que existe una discrecionalidad no reglada pues sobre la misma no se deja motivación más que una orden de librar la captura en firme las diligencias, ello implica que el derecho a la igualdad se vea menoscabado cuando se comparen casos de la misma naturaleza, afirmación que se probará en el acápite de la igualdad.

Sobre el anterior requisito de la jurisprudencia para aplicar el principio de favorabilidad, me permito traer a colación lo considerado

por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en CSJ AP3329-2020, 2 dic. 2020, rad. No. interno 56180, donde se estableció:

(...) “...En ese orden es indispensable respetar la especificidad de cada sistema penal, o en otros términos, la aplicación favorable de una ley para hacer efectiva la garantía solo es posible si no se desconoce la estructura conceptual del sistema llamado a gobernar la respectiva actuación, desde luego con la aclaración de que el proceso penal no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de derechos fundamentales. Por eso la exigencia de respetar el sistema se debe entender en el sentido de que la aplicación de la ley “favorable” no debe llevar a soluciones asistemáticas que colapsen mediante soluciones francamente inadmisibles la estructura conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales...”.

También se afirmó en ese pronunciamiento:

*(...) “...Por su parte, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, señala que si al procesado no le fue impuesta medida de aseguramiento, su aprehensión no puede ordenarse sino hasta cuando haya quedado en firme la sentencia. Así definido el problema, existe una contradicción aparente en los términos, **y formalmente el régimen del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 es más favorable**. Sin embargo, reconocer su aplicación implicaría desconocer la estructura conceptual del proceso y la sentencia por las siguientes razones...”. (negrilla y subraya fuera de texto).*

Como reflejan los dos anteriores apartes transcritos, ya la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha concluido que el artículo 188 de la Ley 600 de 2000 es más favorable formalmente, no obstante, la Magistratura para negar la aplicación favorable de la norma ha concluido: 1º) que el sentido del fallo y la sentencia escrita es un todo inescindible, 2º) se debe distinguir entre medidas de aseguramiento en el curso del proceso y la orden de detención al anunciar el sentido de fallo o con la sentencia escrita, 3º) la medida restrictiva de la libertad para cumplir el fallo solo se puede impugnar a través del recurso de apelación.

Respecto los mencionados parámetros se debe indicar que, aun siendo claros las 3 consideraciones para no otorgar la prerrogativa de favorabilidad, dicha argumentación riñe con lo reglado en el artículo 228 de la Constitución, toda vez que en las decisiones de la Rama Judicial debe prevalecer el derecho sustancial y los argumentos para negar lo pretendido son talanqueras de estricto orden procesal y no sustancial como lo es el derecho a la libertad, igualdad y favorabilidad. Ahora, teniendo en cuenta que estos argumentos fueron los mismos utilizados por los accionados en las providencias censuradas, se arriba que los demandados desconocieron los derechos constitucionales y convencionales de mi mandante, entre ellos, el derecho de igualdad y en sí, el trato igualitario que debe tener la ley y las autoridades para cualquier persona, siendo entonces un trato desigual que a los procesados en la Ley 600 de 2000 no se les ordene la captura en la sentencia condenatoria

cuando no hayan padecido de medida de aseguramiento de detención preventiva, mientras que a los procesados en la Ley 906 de 2004 sin importar que no la hayan padecido si se les ordene la captura, situaciones que sin importar el sistema procesal por el que curse debe ser igual para cualquiera, por ende, se considera cumplido este criterio para poder aplicar el principio de favorabilidad.

De otra parte, aunque lo pretendido en esta acción de tutela ya la H. Colegiatura ha concluido que este tipo de solicitudes “*desconoce la noción de debido proceso, y es por lo tanto asistemática, inadmisible e improcedente*”, impera contrastar, que en el estudio de garantías complejas como la presente, la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha resistido a concederlas, como ocurrió un buen tiempo con el estudio de la impugnación de la primera sentencia condenatoria o doble conformidad (mención que se realiza con sumo respeto). A pesar que desde la sentencia C-792 de 29 de octubre de 2014 la H. Corte Constitucional otorgó el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, solo hasta finales del año 2018 la Sala de Casación Penal accedió a darle curso a los mismos. Esto para persuadir a la Sala que aun en contra de su criterio, las garantías de doble conformidad y en esta ocasión la favorabilidad, ha sido concedida por otras Corporaciones, siendo un criterio referente, lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de tutela STC4969-2020, de 30 de julio de 2020, en el cual se amparó los derechos del accionante en el mismo sentido que hoy se depreca.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que en Colombia el principio de favorabilidad fue establecido de antaño, tal como lo regló la Ley 153 de 1887, que en su artículo 1° contempla:

Art. 1o.- *Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.*

Dicha ley aún tiene vigencia, y ordena que, ante la incongruencia en las leyes u oposición entre ley anterior y posterior, las autoridades judiciales deben observar las reglas contenidas en los artículos de dicho cuerpo normativo, entre las cuales, se me permito hacer mención de las siguientes:

Art. 44.- *En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.*

Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena.

Art. 45.- *La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones:*

La nueva ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.

Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.

Si la ley nueva reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado.

Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua.

Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna. (subraya fuera de texto).

De igual manera, en el inciso 3° del art 29 de la Constitución Política se prevé: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, también consagra el inciso 2° del Art. 6° de la Ley 599 de 200 (Código Penal): “La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados”.

Como se puede inferir de las normas citadas y jurisprudencia aplicables al caso, indican en conjunto que se puede acceder a brindar garantías al condenado, de leyes coexistentes que sean favorables, en el presente caso al señor **FABIAN SALAZAR HERRERA** cuando se vinculó por medio de la imputación no se le impuso medida preventiva dentro del proceso cursado bajo el sistema penal acusatorio, pero si se ordenó su captura con el sentido del fallo y se reiteró en la sentencia, por ello considera esta defensa, que se puede aplicar por favorabilidad el inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, que tendría como consecuencia, revocar la orden de captura y otorgar la libertad, captura que solo debe ser dispuesta en caso de quedar ejecutoriada la sentencia condenatoria, pero por el momento al no estar en firme la misma, la presunción de inocencia permanece incólume amparada en el inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, pudiendo convertirse la eventual privación de la libertad en una medida injusta, ya que en otros casos con los mismos delitos no se ha ordenado y en caso que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia case la sentencia que se encuentra pendiente de calificar, el perjuicio sufrido sería irreparable.

En virtud de lo expuesto, le solicito al Juez Constitucional de tutela, ORDENE a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, en el término de 5 días siguientes a la notificación del fallo y recepción del asunto, deje sin efecto la decisión de 24 de marzo de 2021, y en su lugar, desate nuevamente el recurso de apelación frente al auto que negó la libertad por favorabilidad, atendiendo la argumentación que se expone en el presente libelo y las consideraciones que esgrima el juez de tutela.

2.4. DERECHO A LA IGUALDAD

Este derecho fundamental se encuentra establecido en la constitución Política en su artículo 13, que prevé:

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

Sobre este derecho, me permito traer a colación las consideraciones que hizo la H. Corte Constitucional, en el pronunciamiento C-586/16, de 26 de octubre de 2016, donde interpretó:

(...) “...**5.5. La igualdad como principio, como derecho fundamental y como valor**

La Corte Constitucional ha señalado desde el comienzo de su actividad, que la igualdad en Colombia comparte el triple carácter de ser un principio jurídico, un derecho fundamental y un valor fundante del ordenamiento.

5.5.1. La igualdad como principio

El tratamiento de la igualdad como principio en Colombia se corresponde con la expedición de la Carta de 1991 y las actividades de la Corte Constitucional. En este escenario la igualdad como principio jurídico adquiere la condición de norma de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con lo cual la igualdad contractual del Código Civil pasaba a ser simplemente otra de las igualdades posibles.

La igualdad como principio fue dispuesta en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución, al acoger la fórmula tradicional según la cual, “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”. Ya en el año de su fundación, la Corte señalaba que “El principio de igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de igualdad de la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado.”

La asunción de la igualdad como principio fue también dispuesta por la Corte Interamericana, la que habló específicamente del Principio de igualdad y no discriminación, tomando como punto de partida el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece la obligación general de respeto y garantía de los derechos que deben tener los Estados parte en la Convención:
“Artículo 1. Obligación de respetar los derechos.

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y

pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna** por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (Resaltado fuera de texto)

La Corte Interamericana entiende que la no discriminación, la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos, que se deriva del vínculo existente entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.

El establecimiento del principio de igualdad y la identificación de las reglas de aplicación directa que en él subyacen, permiten asumir a la igualdad también como un derecho fundamental.

5.5.2. La igualdad como derecho fundamental

Recurrentemente se acepta que los derechos fundamentales son básicamente derechos constitucionales que tienen aplicación directa y cláusula de garantía reforzada, es decir, que para su efectividad ante los tribunales, la administración o los particulares, pueden ser ejercitadas tanto las acciones de código, de origen legal, como por las acciones constitucionales, preferentemente la acción de tutela. Adicionalmente y en sentido funcional, ha sostenido la Corte Constitucional que “son derechos fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.”

El tratamiento de la igualdad como derecho fundamental en Colombia ha contado con dos implementaciones, la primera de ellas, la inicial, que caracteriza a los derechos fundamentales como derechos subjetivos personales; y la posterior, que se despliega en las protecciones específicas que articulan el derecho a la igualdad en sentido material, patente en las protecciones concretas otorgadas por vía de tutela, que permiten articular diversas líneas jurisprudenciales de protección de este derecho.

La igualdad como derecho subjetivo está relacionada con la identificación de los límites que tiene el legislador respecto de los derechos de las personas. Dentro de esta comprensión ha dicho la Corte desde el comienzo, que “De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, **una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público**, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior (...)” (Resaltado dentro del texto).

En lo que se refiere a las protecciones específicas de la igualdad como derecho fundamental, es necesario registrar la existencia de

numerosas líneas jurisprudenciales articuladas desde la actividad de la Corte Constitucional, tradicionalmente relacionadas con problemas de género, trabajo, servicios, religión, que han encontrado desarrollo también en escenarios como la igualdad de trato jurídico, la igualdad de oportunidades, igualdades prestacionales (de salario, de horario, de asignación) y las acciones afirmativas de contenido prestacional y asistencial.

5.5.3. La igualdad como valor fundante del ordenamiento

Como se dijo desde la Sentencia T-406 de 1992, los valores son los componentes axiológicos del ordenamiento jurídico, y operan principalmente en los momentos de la interpretación y la adjudicación del derecho. Esa misma sentencia señaló al Preámbulo y al artículo 2 de la Constitución, como enunciados en los que los valores aparecen relacionados con los fines del Estado y más precisamente, con el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes y la participación. Años más tarde precisaría la Corte dentro de la misma línea, que “la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador”.

En lo que se refiere a la función de los valores en el ordenamiento, la Corte ha dicho que son enunciados de eficacia interpretativa y que por lo mismo “Los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto”.

La igualdad como valor convoca el carácter relacional del derecho a la igualdad y ha resultado especialmente útil y significativa respecto de los sujetos de especial protección constitucional como las personas en condición de pobreza, las personas en condición de desplazamiento, las víctimas del conflicto y las personas en condición de discapacidad. Respecto de ellos y en palabras de Peces Barba, la igualdad como valor “consiste en concretar los criterios para llevar a cabo el valor solidaridad, en crear las condiciones materiales para una libertad posible para todos y en contribuir a la seguridad con la satisfacción de necesidades a quien no puede hacerlo por su propio esfuerzo”.

Integralmente debe señalarse con la Corte Constitucional, (i) que el derecho a la igualdad protegido en nuestra Constitución implica, además de contenidos legislativos no discriminatorios, un trato igual por parte de las autoridades públicas y un principio de actuación vinculante para las relaciones entre particulares; (ii) que el constituyente determinó como uno de los ámbitos de aplicación y protección expresa el de las relaciones de igualdad entre géneros; y (iii) que vinculó los instrumentos internacionales a las decisiones de los jueces y la política legislativa, en el sentido de prestar especial interés a los casos en los que la prohibición de discriminación sea desconocida en las relaciones entre sujetos públicos y privados o entre estos últimos.

En el caso del enunciado demandado, fue establecida una diferencia de trato bajo el criterio sexo, que es prohibido, que en principio parece violatoria del derecho fundamental a la igualdad, entendido como la

igual oportunidad que tienen hombres y mujeres de acceder al trabajo...”.

En ese mismo pronunciamiento también se consideró:

(...) “...5. El derecho a la igualdad en la Constitución y la regla de prohibición de trato discriminado

El derecho a la igualdad ofrece dos dimensiones normativas, la interna, dispuesta en la Constitución Política y la internacional, que involucra los tratados en los que Colombia es Estado parte, las declaraciones de principios respecto de los cuales Colombia es Estado suscriptor, y además los tratados, convenciones y principios alrededor de los cuales el sistema internacional de protección viene construyendo obligaciones concretas de respeto y garantía.

En el plano interno el derecho a la igualdad fue establecido en el artículo 13 de la Constitución bajo, una fórmula que ha sido sectorizada de diversas maneras. El enunciado específico dispone:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Respecto de la estructura básica de ese enunciado, se ha dicho que el inciso primero establece el principio de igualdad y la prohibición de trato discriminado; que en el inciso segundo se dispone el mandato de promoción de la igualdad material, mediante la implementación de medidas de discriminación afirmativa; y que el inciso tercero establece medidas asistenciales, por medio del mandato de protección a personas puestas en circunstancias de debilidad manifiesta en virtud de la pobreza o su condición de discapacidad. En el plano estrictamente normativo, el enunciado sobre igualdad consta cuando menos de cuatro elementos:

5.1. El principio general de igualdad

Está formulado al comienzo del enunciado al disponer que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”. La expresión “todas las personas” refiere un destinatario universal, que incluye nacionales, extranjeros, personas naturales y personas jurídicas. Se trata aquí de la igualdad formal, de la igualdad de todos ante la ley, que involucra la supresión de privilegios. Fue esta la primera formulación moderna del derecho a la igualdad, que es puramente formal y que omite las

referencias al momento material, las desigualdades de la vida real, de la vida cotidiana de las personas.

5.2. La regla de prohibición de trato discriminado

El inciso primero del artículo 13 señala también, que todas las personas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

Este es un elemento sustantivo del derecho a la igualdad, ya que no se trata de “ser igual a otro”, sino de “ser tratado con igualdad”, imponiendo así el mandato de prohibición de trato discriminado, que es el eje del derecho a la igual interpretación e igual aplicación de la ley.

La norma prohíbe el trato discriminado, es decir, la introducción de diferencias de trato que conlleven la violación de derechos fundamentales, enumerando los criterios prohibidos o “categorías sospechosas” que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son un conjunto de criterios no taxativos, que han sido usados históricamente para afectar el derecho a la igualdad y otros derechos. En este sentido no pueden ser otorgados privilegios, ni pueden ser fijadas exclusiones o limitaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. De esta manera establecer una exclusión o una diferencia de trato por ser mujer, resulta en principio inconstitucional.

*La importancia de la regla de prohibición de trato discriminado ha sido expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, quien ha reiterado que “El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados **tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias**”. (Resaltado fuera de texto)...*

Con base al pronunciamiento y la norma citada, es evidente que en Colombia las personas son iguales ante la ley y recibirán el mismo trato por parte de las autoridades, este derecho fundamental fue conculcado al accionante y permanece violentado en el tiempo, desde el 2 de julio de 2019 cuando el Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá ordenó la captura en el sentido del fallo, detrimento que permanece hasta este momento, toda vez que el demandante se encuentra detenido a la fecha, razón por la cual no puede ejercer su derecho de libertad de locomoción, y otras personas habiendo sido condenadas por delitos que no admiten subrogados si se encuentran en libertad, razón por la cual se estructura una desigualdad que nace en la misma ley y no es remediada por las autoridades que la aplican, contrariando la Constitución Política y el derecho convencional que le asiste a mi protegido.

Lo primero que se debe dilucidar, es que en el pronunciamiento arriba mencionado, CSJ AP3329-2020, 2 dic. 2020, rad. No. interno 56180, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se pronunció en un tema similar al acá pretendido, consideró:

(...) “...Por último, la Sala no puede ocuparse del examen de supuestas infracciones al principio de igualdad al no tener información concreta de situaciones procesales cuyos datos específicos se ignoran, y de otra parte, la Sentencia de la Sala Civil que refiere el defensor, no resolvió el tema de fondo, sino que anuló la actuación por falta de motivación, por lo cual no existen términos de comparación entre esa decisión y la que aquí se profiere...”.

En contraste con el anterior aparte citado, donde la H. Colegiatura concluyó que no podía ocuparse del examen de supuestas infracciones al principio de igualdad por no tener información concreta de situaciones procesales cuyos datos específicos desconoce, y lo dicho en párrafos anteriores, donde se afirmó que en este acápite se probaría que algunos jueces contrarían la línea jurisprudencial de la orden de captura en la Ley 906 de 2004, pues la misma se debe librar si no proceden subrogados, situación que se compagina con lo reglado en el inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, lo que a juicio del suscrito configura una violación al derecho de igualdad, para aterrizar esas afirmaciones, me permito traer los siguientes casos:

(i) La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SEP:00123-2019 dentro del radicado 48965, en sentencia de 18 de diciembre de 2019, condenó al aforado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en su calidad de ex magistrado de la Corte Constitucional a la pena de 78 meses de prisión, al hallarlo responsable del delito de concusión, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como también la prisión domiciliaria, y dispuso que hasta tanto no quede en firme la sentencia no se podrá dar cumplimiento a la misma, teniendo en cuenta lo reglado en el inciso 2° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, toda vez que no se profirió ninguna medida de aseguramiento, motivo por el cual la captura solo podrá ser ordenada si la sentencia queda ejecutoriada.

Sobre dicho caso, la Colegiatura tiene conocimiento, toda vez que el radicado 11001020400020160179702 seguido contra el ex Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, lo tiene asignado el H. Magistrado FABIO OSPITIA GARZÓN, causa que se encuentra pendiente resolver el recurso de apelación presentado, y por ello se solicita al fallador constitucional, inspeccionar ese radicado para corroborar las afirmaciones, que se encaminan a evidenciar, que mientras al aquí accionante fue condenado bajo la Ley 906 de 2004 por un delito contra la libertad, integridad y formación sexual y al ex magistrado por ser un delito contra la administración pública bajo la Ley 600 de 2000, ambas condenas tienen expresa prohibición de beneficios según el artículo 68 A del Código Penal, donde se resalta

que ninguna de las dos condenas se encuentran en firme, y en ambos casos se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria, sin embargo, al ex magistrado no se le ordenó captura con base al inciso segundo del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 por no haber afrontado medida de aseguramiento alguna, y a pesar que al aquí procesado tampoco se le impuso medida de aseguramiento, ahora con base al artículo 450 de la Ley 906 de 2004, la H. Colegiatura si se ordenó su captura.

Es palpable que existe una discriminación de la ley, que en últimas afecta a **FABIAN SALAZAR HERRERA**, toda vez que el ex magistrado mencionado y el accionante-condenado deberían ser tratados de manera igual por las autoridades y la misma ley, toda vez que a ninguno se le impuso medida preventiva, sin embargo, como se puede comparar, el ex magistrado por ser aforado rigiéndose su caso por la Ley 600 de 2000, recibió un trato privilegiado y de ello se desprende la vulneración del derecho a la igualdad alegado, el cual ampara la Constitución Política en el artículo 13, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José en el artículo 24.

(ii) El segundo caso, se trata del radicado CUI 11001610810520168023001, el cual arribó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de marzo de 2020, se encuentra asignado al Despacho del H Magistrado GERSON CHAVERRA CASTRO, proceso donde se admitió el recurso extraordinario de casación formulado en defensa conjunta por el suscrito, admisión a través de auto de 16 de julio de 2021, encontrándose pendiente el traslado de alegatos de sustentación y refutación que vencen el 2 de septiembre de 2021.

Se puede informar que en ese proceso, el Juzgado 49 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, condenó al procesado por el punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravado en concurso homogéneo y sucesivo, allí la juez falladora en la sentencia condenatoria de primera instancia, solo adujo que ejecutoriado el fallo se libraría orden de captura por el Centro de Servicios judiciales.

Dicha sentencia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien no modificó la orden de emitir la captura una vez ejecutoriada. Para explicar las razones por las que no se dispuso ordenar la captura inmediatamente en el sentido de fallo condenatorio o con la lectura de la sentencia, es razonable decir que bajo el ejercicio de la práctica judicial cotidiana, se puede inferir que los jueces de menor jerarquía a la H. Corte Suprema de Justicia, cuando ven una pequeña duda a la luz de la inmediación de la prueba o por deficiencias procesales no ordenan la captura, pero sí emiten fallo condenatorio porque la Fiscalía, Ministerio Público e incluso el apoderado de víctimas ejercieron mejor desempeño probando su teoría del caso. A pesar que subsistan dudas en el fallador, valga decir, dudas de orden subjetivo del fallador, el

sentenciador no ordena la captura porque especula que alguna de las instancias superiores puede revocar el fallo condenatorio, y para evitar lesionar el derecho de la libertad, difieren la orden y solo consagran ejecutarla hasta que quede en firme el fallo condenatorio, ello para evitar también posibles demandas contenciosas.

En esa cuerda procesal, se observa que el Tribunal Superior confirmó el fallo sin disponer la captura, contrariando la misma línea jurisprudencial que ha emitido la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ha decantado que la captura si no se hizo por el juez de primera instancia la puede ordenar el Tribunal en sede de segunda instancia, pero como se puede afirmar en las diligencias señaladas, se confirmó y no se libró la orden de captura, explicación que solo se encuentra en razón a que el juez de primera si la ordenó, pero dispuso materializarla solo hasta que quede ejecutoriado el fallo, criterio al que no se opuso un superior como lo es el Tribunal.

Es evidente, que la duda de la cual se habla nunca se dejará por escrito en la sentencia pues se tendría que absolver, contrariando a la realidad procesal consignada en el expediente, por eso dicha duda nunca se verá reflejada en los fallos condenatorios cuando no se ordena la captura, pero si se puede inferir en la decisión que toma el fallador, y comprobable bajo la práctica judicial, porque precisamente no ordena la captura cuando debería hacerlo.

Este caso es importante mencionarlo, porque cursó por la Ley 906 de 2004, lo que significa que conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, debía haber emitido la orden de captura con el mismo sentido de fallo o lectura del mismo, pues el sujeto pasivo de la presunta acción es un menor de edad, tal cual como en el proceso contra mi defendido-accionante, pero como podrá corroborar el Juez de Tutela al inspeccionar el expediente señalado, no se dispuso la orden de captura, y aunque no se basó en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000 por cuanto no dejó argumentación de sus razones para no disponerla, solo se encuentra esa explicación posible para que un juez contrarié la misma jurisprudencia de la H. Colegiatura. Además, nótese que al haberse admitido la demanda, aunque no se puede esgrimir posibilidad de éxito, si se puede decir que existe la posibilidad de que sea casada la sentencia y derribado el principio de doble acierto y legalidad, pero en ese caso el procesado no ha padecido ningún día de privación de la libertad, mientras el accionante en este, encontrándose en la misma situación procesal, si ha padecido desde el 18 de agosto de 2019 la privación de su libertad, por lo que al comparar estos dos casos se puede afirmar que existe un trato diferenciado entre las autoridades, lo cual prohíbe la Constitución y la convención citada.

(iii) Con los mismos argumentos que en el ejemplo del caso anterior, me permito traer a colación el radicado CUI 11001600005520080045501 el cual se encuentra en el Despacho del H Magistrado EYDER PATIÑO CABRERA, donde está pendiente

calificar la demanda, un proceso seguido bajo la Ley 906 de 2004, en el cual se dictó sentencia de primera instancia, por el Juzgado 19 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, donde se condenó al procesado por el delito de actos sexuales menor 14 años, y el juez fallador en la sentencia condenatoria de primera instancia, solo adujo que ejecutoriada el fallo se libraría orden de captura por el Centro de Servicios judiciales.

Esa sentencia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien no modificó la orden de emitir la captura una vez ejecutoriada, donde se puede constatar que fueron juzgados y Magistrados diferentes a los narrados en el segundo caso, acotando que ambos casos tienen prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, pero a pesar de ello no se libraron órdenes de captura inmediata como si se ordenó en el trámite cursado contra el accionante, situación que puede corroborar el Juez constitucional de tutela si realiza una inspección al trámite mencionado, comoquiera que los tres mencionados se encuentran para su definición en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En conclusión, es claro que algunos jueces no disponen la captura a pesar de dictar sentido fallo o lectura de sentencia condenatoria en delitos que tienen prohibiciones contenidas en el artículo 68 A del Código Penal y artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, normas que prohíben toda clase de beneficios, y a pesar que existe jurisprudencia vinculante respecto la orden de captura emanada con el fallo condenatorio, dichos operadores judiciales se apartan de la línea para no disponerla, y no materializan la orden de captura sin exponer argumentación alguna, de lo que se podría deducir que lo hacen protegiendo el derecho de la libertad, lo cual no es un beneficio sino un derecho fundamental.

Ante dicha indeterminación para saber en qué casos sí y en cuales no se debe ordenar la captura una vez dictado el sentido del fallo o lectura de sentencia condenatoria como se evidencia con los ejemplos citados, lo cual si se encuentra previsto de manera taxativa en el inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, es forzoso concluir que existe una discriminación de la ley y trato diferenciado por parte de las autoridades, y ante la no protección de la misma, se debe resolver en favor del procesado, amparando el derecho de igualdad y el de favorabilidad.

Ahora, en curso de la proposición jurídica, se debe señalar que en la línea jurisprudencial de la H. Sala, para negar la favorabilidad del asunto discutido (rad. No. interno 53188), se viene apoyando con la sentencia C-342 de 2017 de la H. Corte Constitucional, con la cual deciden negar las solicitudes de aplicación por favorabilidad del inciso final del art 188 de la Ley 600 de 2000 a procesos seguidos en el sistema acusatorio, donde la Sala ha transcrito el siguiente aparte:

(...) La Corte Constitucional, en la Sentencia C 342 de 2017, avaló esta lectura, recalcando la siguiente reflexión de la Sala de Casación Penal:

“La jurisprudencia de la Sala, tiene dicho que el anuncio del sentido del fallo por parte del juez de conocimiento, una vez finalizado el debate público oral, constituye un acto procesal que forma parte de la estructura del debido proceso y vincula al juzgador con la decisión adoptada en la sentencia, conformando con esta una unidad temática inescindible. (subraya fuera de texto)

A pesar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se apoya con el fallo constitucional C-342 de 2017, las decisiones donde viene negando el principio de favorabilidad en tratándose del inciso final del artículo 188 de la ley 600 de 2000 a procesos seguidos en el sistema penal acusatorio, se debe señalar que existe un error flagrante al apoyarse con ese precedente.

En la sentencia C-342 de 2017 la H. Corte Constitucional estudió si la detención del sentenciado que se da con el anuncio del sentido del fallo condenatorio violaba la presunción de inocencia, concluyendo que no se conculcaba, pero aunque el tema inescindible es la presunción de inocencia, lo que ahora se debate no es ella, sino el principio de favorabilidad que existe en el art 188 de la ley 600 de 2000 y que debe aplicarse en vez del artículo 450 de la Ley 906 de 2000 a la luz del derecho de igualdad constitucional y convencional, además, en el fallo de la Corte Constitucional no se estudió la petición de favorabilidad a la luz del artículo 13 de la Constitución Política y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que prevé la igualdad y no discriminación de la ley, con los cuales ahora se dota al fallador para que pueda resolver el asunto.

De otra parte, en la sentencia C-342 de 2017 la H. Corte Constitucional consideró:

*(...) 6.3.1. El carácter excepcional de las **medidas privativas de la libertad y de las de aseguramiento**, ha sido señalado por la jurisprudencia constante de la Corte Constitucional, tanto en el plano del control abstracto, como en el del control concreto de constitucionalidad. La Sentencia C-774 de 2001 es una referencia común de la jurisprudencia constitucional sobre libertad personal y el carácter excepcional de las medidas que la afectan. Allí se evaluó la constitucionalidad de las normas que regulaban las medidas de aseguramiento, la detención preventiva y las modalidades de libertad dispuestas en el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, que contenían los anteriores códigos de procedimiento penal. En dicho pronunciamiento la Corte reiteró la existencia de la estricta reserva legal sobre el derecho a la libertad personal respecto de la medida de aseguramiento, sus finalidades y límites, de modo tal que **las limitaciones a ese derecho no puedan convertirse en la regla general**. Específicamente dijo, citando las sentencias C-150 de 1993 y C-425 de 1997:*

(...) Igualmente consideró la Sala que esa orden de detención tampoco viola las garantías del debido proceso, pues el afectado cuenta con medios de control adecuados, como son la declaratoria de nulidad del sentido del fallo y de la orden de detención, y el recurso de apelación

*sobre la sentencia, en virtud del cual podrán ser impugnadas tanto la privación de la libertad, como la declaratoria de responsabilidad penal. Dentro de esta misma perspectiva se concluyó también, que la norma demandada no viola la presunción de inocencia, pues la **detención excepcional** que se ordena al anunciar el sentido del fallo, constituye una restricción de la libertad dictada por motivos de necesidad, en los términos antedichos.* (Subrayas fuera de texto).

De los anteriores apartes señalados, se puede ver que la H. Corte Constitucional considera que la orden de captura dictada con el sentido de fallo y sentencia condenatoria, es excepcional, igual que las medidas preventivas, ello para velar por la integridad de los derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libertate, precedente donde concluyó que la limitación del derecho de libertad no puede convertirse en la regla general, situación que contraría el criterio que viene exponiendo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, magistratura que considera, que de haber negado los subrogados penales, lo procedente es ordenar que la pena se cumpla en centro penitenciario creando de esa manera una regla general que enfrenta a las dos Colegiaturas, por lo cual se señala en esta ocasión la dicotomía que se presenta con la jurisprudencia bajo la cual se viene apoyando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para negar la aplicación del principio de favorabilidad.

Adicionalmente, con miras a que la H. Colegiatura cambie el criterio de favorabilidad respecto la orden de captura en la Ley 906 de 2004, se reclama la aplicación del control difuso de convencionalidad, en específico se peticiona se resuelva la presente acción constitucional a la luz de lo previsto en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y lo interpretado por la Corte Interamericana sobre dicho derecho. No sobra recordar, que el poder judicial está obligado a ejercer control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, pero adicionalmente, los funcionarios judiciales en el ejercicio del control de convencionalidad deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana, conforme lo consideró la sentencia C-500 de 2014, de la H. Corte Constitucional.

En ese sentido, me permito citar el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reza:

(...) Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Y la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana sobre dicha prerrogativa, una de ellas, en la sentencia de 27 de enero de 2020, caso Montesinos Mejía vs Ecuador, donde consideró:

125. En lo que respecta al trato desigual alegado por el representante y la Comisión, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto¹⁰⁷. Asimismo, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana¹⁰⁸ en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. La Corte recuerda que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable¹⁰⁹, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido¹¹⁰.

126. En el presente caso la Corte advierte el trato diferenciado como resultado de la aplicación del artículo 114 bis del Código Penal que limitaba el goce del recurso de hábeas corpus (supra párr. 123). La Corte observa que la exclusión automática del beneficio de la excarcelación únicamente sobre la base del delito específico que se le imputaba al señor Montesinos, sin que se brindara una explicación sobre la finalidad específica que buscaba la diferencia de trato, su idoneidad, necesidad, proporcionalidad y, además, sin tener en cuenta las circunstancias personales del imputado¹¹¹. (subraya fuera de texto).

El trato discriminatorio y a la vez protección desigual de la ley interna que se identifica, es lo reglado en el inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 vs lo reglado en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, y la interpretación que viene realizando la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema sobre el tema, toda vez que el criterio de la providencia CSJ AP3329-2020, 2 dic. 2020, rad. No. interno 56180, ha sido reiterativo en rechazar la favorabilidad en peticiones de la misma naturaleza como la presente, al considerar:

(...) En ese orden es indispensable respetar la especificidad de cada sistema penal, o en otros términos, la aplicación favorable de una ley para hacer efectiva la garantía solo es posible si no se desconoce la estructura conceptual del sistema llamado a gobernar la respectiva actuación, desde luego con la aclaración de que el proceso penal no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de derechos fundamentales. Por eso la exigencia de respetar el sistema se debe entender en el sentido de que la aplicación de la ley “favorable” no debe llevar a soluciones asistemáticas que colapsen mediante soluciones francamente inadmisibles la estructura conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales.

Esta condición no se cumple en este caso.

5. En la Ley 906 de 2004, al anunciar el sentido del fallo, el juez puede ordenar la detención de la persona que ha sido juzgada en libertad, siempre y cuando esa medida sea necesaria y no proceda la suspensión condicional de la pena. En éste caso el Tribunal estimó que por la fecha de comisión de la conducta (12 de septiembre de 2011), el delito de prevaricato por acción por el cual el juez Eduardo Rodríguez Gutiérrez de Piñeres fue condenado, no admite, en términos del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado, entre otras leyes,

por el artículo 28 de la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, beneficios o subrogados penales.

Por su parte, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, señala que si al procesado no le fue impuesta medida de aseguramiento, su aprehensión no puede ordenarse sino hasta cuando haya quedado en firme la sentencia. Así definido el problema, existe una contradicción aparente en los términos, y formalmente el régimen del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 es más favorable. Sin embargo, reconocer su aplicación implicaría desconocer la estructura conceptual del proceso y la sentencia por las siguientes razones: (negrilla y subraya fuera de texto).

De las anteriores consideraciones transliteradas, se puede ver en la subraya realizada por el suscrito, tal como se dijo anteriormente, la misma Corporación reconoce que el inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 es más **FAVORABLE** para los intereses de los procesados, pero a pesar de reconocerlo, expresa que es más favorable pero solo formalmente, situación que al reconocerla activa la garantía convencional del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ya que esa diferencia de trato de la ley es discriminatoria, pues no tiene una justificación objetiva y razonable, y mucho menos existe proporcionalidad para que los procesados de la ley 600 tengan una prerrogativa y los de la ley 906 no, y la argumentación que viene exponiendo la H. Colegiatura para negar esa favorabilidad es exclusivamente de orden formal lo que controvierte el artículo 228 de la Constitución como se explicó anteriormente.

Por lo hasta acá expuesto, solicito se amparen los derechos de **FABIAN SALAZAR HERRERA**, se deje sin valor el pronunciamiento de 24 de marzo de 2021 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se recoja la tesis que se viene exponiendo en punto a la favorabilidad del inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, decisión que puede ser dictada en Sala Plena Penal en materia constitucional, tal como se hizo al firmar por la Sala en Pleno en providencia STP16906-2017 de 18 de octubre de 2017, dentro del radicado de tutela No. 94564 cuando firmó toda la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia una tutela y unificó criterios en ese fallo. En ese camino, puede dictar la directriz para que se revoque la orden de captura, y se difiera su materialización, la cual debe quedar consignado que solo se podrá disponer en caso que la sentencia condenatoria quede en firme, pues de no disponerlo así, se estaría ante un trato discriminatorio de la ley, quebrantando el poder judicial el artículo 24 de la Convención Americana, por cuanto no existe una justificación objetiva y razonable para que en los procesos seguidos bajo la Ley 600 de 2000 no ordene la captura en los casos que no existió detención preventiva conforme el inciso final del artículo 188, mientras en los casos seguidos bajo la ley 906 de 2004 si se dispone la orden de captura a pesar que en el caso no se haya impuesto la detención preventiva, situación que al ser homogénea en ambos sistemas procesales, debe ser equiparada en virtud de la

función unificadora de la Jurisprudencia que tiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Así mismo, debo reiterar que la presente acción, se sostiene con base a lo resuelto por la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ STC4969-2020, 30 jul. 2020, rad. Impugnación de tutela 11001-02-04-000-2020-00639-01 la cual ordenó: *“en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este proveído, previa recepción del asunto censurado, deje sin efecto la decisión de 18 de mayo de 2020 y las que de ella se desprendan y, en su lugar, desate, nuevamente, la alzada deprecada por el tutelante frente al auto que negó su libertad en el asunto bajo estudio, atendiendo para ello a lo aquí dicho”*; dicha orden de tutela se materializó bajo decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que dispuso en auto emitido el 18 de noviembre de 2020: *“(i) SE DEJA SIN EFECTO la decisión de 18 de mayo de 2020 y las que de ella se desprendan así como el auto de 5 de agosto de 2020; (ii) SE DESATA NUEVAMENTE, LA ALZADA deprecada por el tutelante frente al auto que negó su libertad en el asunto bajo estudio, en tema de favorabilidad penal; (iii) SE HA DE REVOCAR LA DECISIÓN DE DETENCIÓN PREVENTIVA, la que se hará efectiva si no es requerido por otra autoridad judicial previa caución juratoria”*.

La pretensión presentada por el demandante al interior del fallo de tutela de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia citada, se puede sintetizar en que se solicitó la aplicación del “principio de favorabilidad”, en virtud del “artículo 188 de la Ley 600 de 2000” y, en consecuencia, se concediera su libertad hasta tanto la sentencia proferida en su contra se encontrara debidamente ejecutoriada, pedimento que amparó la Sala y fue cumplido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, quien le revocó la medida y concedió la libertad; como puede observar el Despacho en aquel trámite de tutela y en el presente caso, se encuentran los mismos supuestos de hecho, pues en ambos casos no se impuso medida de aseguramiento preventiva y se dispuso la captura con el sentido de fallo y lectura de sentencia, por ende, al encontrarse el accionante en las mismas situaciones fácticas, es posible que se apliquen las mismas consecuencias jurídicas, que no es otra que revocar la orden de captura dispuesta el 2 de julio de 2019 en el sentido de fallo.

Para concluir, me permito enrostrar, que el pronunciamiento que se pide aplicar de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tuvo el siguiente devenir procesal:

1. El señor Efraín Tirado Bedoya interpuso acción de tutela en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual se conoció bajo el CUI 11001020400020200063900, por medio de fallo STP-2020, de 26 de mayo de 2020, radicado interno 376 – 110351, se negó por improcedente el amparo constitucional, el cual fue impugnado por el accionante; 2. Arribadas las diligencias a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se conocieron

bajo el radicado 11001020400020200063901, mediante fallo STC4969-2020 de 30 de julio de 2020, revocó la sentencia de primera instancia y concedió el amparo; 3. Dichas diligencias llegaron a la H. Corte Constitucional en radicado T8065677, mediante auto de 26 de febrero de 2021 no fue seleccionada para revisión, quedando en firme la providencia; 4. El accionante presentó incidente de Desacato, que conoció la Sala de Casación Penal en radicado 11001020400020200063903, mediante providencia ATP1324-2020 de 9 de diciembre de 2020, dentro del radicado interno 112103, la Sala se abstuvo de imponer sanción por desacato, teniendo en cuenta que la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín a través de auto de 18 de noviembre de 2020, aplicando el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, por favorabilidad revocó la detención preventiva estando condenado el accionante y otorgó su libertad inmediata.

Conforme al anterior transito procesal, es claro que ya la petición en comento ha sido concedida, razón por la cual solicito se apliquen los mismos criterios en el fallo que resuelva de fondo la presente acción constitucional.

3. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Para edificar los presupuestos impuestos por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, en punto a la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, me permito cumplir con la carga argumentativa:

3.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, esto es, que suponga la afectación de los derechos fundamentales del actor. Es evidente y reviste relevancia, por cuanto se le han cercenado los derechos de igualdad, favorabilidad y libertad a **FABIAN SALAZAR HERRERA** en las providencias accionadas, con ello se desconoció el artículo 13 de la constitución Política y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental de carácter irremediable. no existe otro mecanismo de defensa judicial, mediante el cual el accionante y el suscrito defensor puedan lograr la protección de la garantía fundamental que estimamos vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, además que se agotaron los canales pertinentes que fueron elevar la solicitud de libertad por favorabilidad dentro del proceso, su respectiva apelación por cuanto fue negada la solicitud y presupone un hecho superado esperar hasta que se resuelva el recurso extraordinario de casación que se encuentra pendiente por calificar.

3.3. **Que se cumpla el requisito de la inmediatez.** En el presente caso, el demandante padece actualmente la privación de su libertad, lo cual hace que la violación de su derecho persista en el tiempo y la última providencia accionada de la Sala Penal del tribunal Superior de Bogotá, es de 24 de marzo de 2021, notificado el 13 de mayo posterior, encontrándose en el término prudencial para interponer la acción.

3.4. **Cuando se trate de una irregularidad procesal,** debe quedar claro que la misma tiene un **efecto decisivo o determinante** en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte accionante. Si bien no es una sentencia la providencia accionada, si es una decisión que no tiene más recursos y los argumentos expuestos en las providencias censuradas violenta el derecho a la favorabilidad, de igualdad constitucional y convencional, máxime cuando ya existe un trámite constitucional donde se ha reconocido la prerrogativa solicitada.

3.5. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración** como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Presupuesto cumplido al interior del libelo de tutela.

3.6. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Lo atacado es un proceso penal.

Así mismo, se debe evidenciar la configuración de al menos uno de los siguientes requisitos específicos o “defectos” como han sido denominados por la jurisprudencia constitucional:

- **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- **Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

- **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

- **Violación directa de la Constitución.**

En punto a los requisitos específicos, se debe indicar que la presente tutela se funda de manera puntual, en la violación directa de la constitución como requisito específico, sobre la cual se pronunció la H. Corte Constitucional en la T-809/10 entre otras, donde consideró:

(...) Breve caracterización de la causal de violación directa de la Constitución

32. El fundamento de esta causal es el modelo actual del ordenamiento constitucional, puesto que a los preceptos contenidos en la Carta de 1991 se les ha reconocido valor normativo, de manera que pueden ser aplicados directamente por las autoridades y los particulares en algunos casos. En ese sentido, es posible discutir las decisiones judiciales por medio de la acción de tutela en los eventos donde los jueces omiten o no aplican debidamente los principios superiores.

La violación directa de la Carta, inicialmente, se concibió como un defecto sustantivo, pero con posterioridad, en sentencia T-949 de 2003, se empezó a entender como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual se robusteció con la sentencia C-590 de 2005, donde la Corte “incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció”.

33. El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis. Así, se ha sostenido que esta figura se estructura cuando el juez en la decisión desconoce la Carta. Ello puede ocurrir, primero, porque no se aplica una norma fundamental al caso en estudio, lo cual se presenta porque: (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

En segundo lugar, porque se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En este caso, se ha señalado que los jueces, en sus fallos, deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º Superior, en tanto la Carta es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales.

34. En suma, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

También la H. Corte Constitucional en la sentencia T-809/10, dijo que “la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición *ius*

fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución. Adicionalmente, dijo la Corte en la Sentencia C – 590 de 2002 que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que, “... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

Puntualizado lo anterior, esta defensa reconoce que las decisiones emitidas por el Juez 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no son una burda transgresión de la Constitución pues se dictaron amparados bajo el criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero dicha decisión de negar la libertad por favorabilidad, hay que decir, afecta el derecho fundamental de igualdad, la favorabilidad que le asiste y el derecho de igualdad reconocido en el tratado internacional citado, que hace parte de la Constitución en virtud de la integración del bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la Carta, garantía que ya ha sido reconocida en un trámite de tutela como se ha reiterado.

4. ANEXOS

4.1. Se anexa copia del proceso cursado en primera instancia ante el Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el cual se adjunta en dos partes con un total de 98 folios, nombrándose como anexo No. 1 la primera parte, y anexo No. 2 la segunda, donde se podrá observar:

- A folio 15, el acta de audiencia del 12 de marzo de 2019, donde se formuló imputación no se impuso detención preventiva.
- A folio 45, acta de audiencia de sentido de fallo de 2 de julio de 2019.
- A folio 49, orden de captura de 4 de julio de 2019.
- A folio 70, sentencia condenatoria de 31 de julio de 2019, emitida por el Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.
- A folio 92, acta de derechos del capturado de 18 de agosto de 2019, en la vía Puente Nacional a San Gil.
- A folio 90, acta de legalización de captura realizada por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Vélez Santander.
- A folio 96, boleta de detención de 21 de agosto de 2019, emitida por el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá.

4.2. Como anexo No. 3, Copia de la sentencia de 30 de octubre de 2020, leída el 3 de diciembre siguiente, donde la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia condenatoria impugnada.

4.3. Como anexo No. 4, providencia de 11 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 14° Penal del Circuito con Función de

Conocimiento de Bogotá, la cual negó la solicitud de libertad por favorabilidad presentada a favor del señor **FABIAN SALAZAR HERRERA** (accionada).

4.4. Como anexo No. 5, providencia de 24 de marzo de 2021, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la cual confirmó la negativa de libertad por favorabilidad presentada a favor del señor **FABIAN SALAZAR HERRERA** (accionada).

4.5. Como anexo No. 6, providencia de 18 de noviembre de 2020, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín al cumplir la orden de tutela de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió: “(i) SE DEJA SIN EFECTO la decisión de 18 de mayo de 2020 y las que de ella se desprendan así como el auto de 5 de agosto de 2020; (ii) SE DESATA NUEVAMENTE, LA ALZADA deprecada por el tutelante frente al auto que negó su libertad en el asunto bajo estudio, en tema de favorabilidad penal; (iii) SE HA DE REVOCAR LA DECISIÓN DE DETENCIÓN PREVENTIVA, la que se hará efectiva si no es requerido por otra autoridad judicial previa caución juratoria”.

4.6. Como anexo No. 7, poder para actuar.

5. COMPETENCIA

El artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 estableció sobre el reparto de la acción de tutela que “[p]ara los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas: // (...) 5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”, En ese sentido, le corresponde resolver a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – **Reparto**.

6. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que por estos mismos hechos no se ha instaurado acción constitucional de tutela ante otra autoridad.

Si bien se interpuso acción de tutela contra el mismo radicado, tutela que conoció la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en radicado interno 116635, por el H. Magistrado Eyder Patiño Cabrera, como se relacionó al interior del libelo, la pretensión en aquella acción era que se superara la mora

judicial y resolviera la segunda instancia pendiente de resolver, lo cual ya ocurrió, pero es diferente al pedido del presente amparo.

7. PRETENSIONES

Como quiera que no existe ningún otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para reivindicar los derechos fundamentales de mi procurado, ruego se apliquen las normas constitucionales y legales, para que se ORDENE a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, en el término de 5 días siguientes a la notificación del fallo y recepción del asunto, deje sin efecto la decisión de 24 de marzo de 2021, y en su lugar, desate nuevamente el recurso de apelación frente al auto que negó la libertad por favorabilidad, atendiendo la argumentación que se expone en el presente libelo y las consideraciones que esgrima el juez de tutela.

8. NOTIFICACIONES

Al accionante en el Centro de reclusión de alta y mediana seguridad para personas de la fuerza pública, Facatativá reclusión del Ejército Nacional y al suscrito en las direcciones visible a pie de página.

Cordialmente,

SERGIO LUIS CLAVIJO RANGEL

C.C. 80.802.673 de Bogotá – T.P. 261.000

judicial y resolviera la segunda instancia pendiente de resolver, lo cual ya ocurrió, pero es diferente al pedido del presente amparo.

7. PRETENSIONES

Como quiera que no existe ningún otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para reivindicar los derechos fundamentales de mi procurado, ruego se apliquen las normas constitucionales y legales, para que se ORDENE a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, en el término de 5 días siguientes a la notificación del fallo y recepción del asunto, deje sin efecto la decisión de 24 de marzo de 2021, y en su lugar, desate nuevamente el recurso de apelación frente al auto que negó la libertad por favorabilidad, atendiendo la argumentación que se expone en el presente libelo y las consideraciones que esgrima el juez de tutela.

8. NOTIFICACIONES

Al accionante en el Centro de reclusión de alta y mediana seguridad para personas de la fuerza pública, Facatativá reclusión del Ejército Nacional y al suscrito en las direcciones visible a pie de página.

Cordialmente,



SERGIO LUIS CLAVIJO RANGEL

C.C. 80.802.673 de Bogotá - T.P. 261.000

motivos expuestos en las consideraciones de este fallo. Por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Paloquemao, reitérese la orden de captura N°2019-2058 proferida el 4 de julio de 2019.

CUARTO. COMUNICAR esta providencia a las autoridades de que trata el artículo 166 de la ley 906 de 2004.

QUINTO. En firme el fallo, remítanse las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad-reparto de esta ciudad, para lo de su cargo, por competencia.

SEXTO. Contra esta sentencia procede el recurso de apelación, cuya oportunidad para interponerlo fenece en esta audiencia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
JUEZ

3

X. OTRAS DECISIONES

Comuníquese esta sentencia a las autoridades respectivas, de acuerdo a las previsiones del artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

Una vez ejecutoriado el fallo, remítase la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad (reparto), para lo de su cargo, por competencia y déjese a su disposición al aquí condenado

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

XI. RESUELVE.

PRIMERO. CONDENAR a FABIÁN SALAZAR HERRERA identificado con cedula de ciudadanía N°79.993.837 de Bogotá, de condiciones civiles y personales obrantes en el paginario, a la **pena principal de doscientos seis (206) meses de prisión**, en calidad de autor responsable del delito de **Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo**, perpetrada en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, indicadas en el contenido de la sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR a FABIÁN SALAZAR HERRERA, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo tiempo establecido para la pena privativa de la libertad.

TERCERO. NEGAR a FABIÁN SALAZAR HERRERA, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por los

SA

decisión de vida sexual, circunstancia reprochable desde cualquier punto de vista.

Ahora bien, como el comportamiento delictivo aparece en concurso homogéneo y sucesivo se aplicara los presupuestos establecidos en el artículo 31 del estatuto punitivo que consigna:

El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años.

En este orden, partiendo de la pena debidamente individualizada, que en el sub lite corresponde a 198 meses de prisión, se hará un incremento de ocho (08) meses, para una pena definitiva de **doscientos seis (206) meses de prisión**, que es la que se fija como pena principal.

Así mismo por el periodo de la pena principal, se impondrá la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

IX. DEL SUBROGADO PENAL DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA Y DEL MECANISMO SUSTITUTIVO DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA

Al respecto, sería procedente pasar analizar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, de no ser porque tratándose de víctimas menores de edad, el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, excluye de plano la posibilidad de acceso a tales beneficios, por ello serán negados a **Fabián Salazar Herrera**.

144 a 240 meses de prisión, como quiera que concurre la circunstancia de agravación punitiva, prevista en el artículo 211 numeral 5 ejusdem, la sanción se aumentará de una tercera parte a la mitad, y señala el artículo 60 de idéntico Estatuto, en su numeral cuarto, que "si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica."

Por tanto, la pena privativa de la libertad queda con los siguientes extremos:

Mínimo: 192 meses

Máximo: 360 meses

Diferencia: $(360-192)/4 = 42$

Cuarto mínimo	Primer cuarto medio	Segundo cuarto medio	Cuarto máximo
42	42	42	42
De 192 meses a 234 meses	De 234 meses a 276 meses	De 276 meses a 318 meses	De 318 meses a 360 meses

Atendiendo las directrices del artículo 61 del Estatuto Punitivo, como quiera que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad de las previstas en el artículo 58 *ibidem*, y en cambio se advierte de la de menor punibilidad consagrada en numeral 1 del artículo 55 ejusdem, esto es la carencia de antecedentes penales, el despacho fija la sanción punitiva en el cuarto mínimo y dentro de él, atendiendo la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir se impondrá **ciento noventa y ocho (198) meses de prisión**, ya que el procesado pese a conocer el estado de vulnerabilidad e indefensión que afrontaba la menor ante el cambio de núcleo familiar y sucesos vivenciados, no medio barrera o previsión ante el bien jurídico tutelado, afectando su libre criterio de

eximente de responsabilidad.

Por tanto, se reúnen y cumplen con los derroteros previstos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para condenar, al tener en cuenta el universo probatorio allegado en el juzgamiento y con ello concretándose la teoría del caso planteada por el ente acusador, lo cuales en un todo transmiten a este despacho el conocimiento y grado de certeza más allá de toda duda en la materialidad del punible de **acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo** y la responsabilidad en el mismo que se le atribuye a Fabián Salazar Herrera, como se anunciara en el sentido del fallo.

VII. ADECUACIÓN TÍPICA

El punible enrostrado a **Fabián Salazar Herrera**, se adecúa en el Código Penal, Libro Segundo, título IV: delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, capítulo II: de los actos sexuales abusivos, artículo 208 de la Ley 599 de 2000, modificado por el canon 4 de la Ley 1236 de 2008 denominado genéricamente acceso carnal abusivo con menor de 14 años, encontrándose la circunstancia de agravación punitiva consagrada en el numeral 5 del artículo 211 *Ibidem*, esto es, *la conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes; comportamiento que concurre de manera homogénea y sucesivo.*

VIII. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

La conducta punible de **Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años**, ostenta la pena de prisión que oscila entre 12 a 20 años, es decir de

57

para otros fines y continuó acogiendo a la adolescente como su hija adoptiva a la cual se extiende vínculo filial como expresa la Sentencia C-336 de 2016, por tanto entraña y merece igual protección de la ley.

En segundo lado, por medio del testimonio de MLSR se acierta probado la confianza que logró obtener el procesado en su hija, quien con el pretexto de ejercer la figura paterna se acercó al núcleo familiar y consiguió tener accesibilidad y aprobación para llevar a la niña fuera de su casa momento en los cuales la sometió a los vejámenes descritos anteriormente.

De tal suerte, en contravía a lo señalado por la defensa en el alegato de clausura, la Fiscalía sustentó, desarrolló y acreditó la hipótesis acusatoria endilgada al procesado la cual mantiene congruencia con el pedimento de condena, en suma, cumplió con la carga de demostrar en grado de certeza el acaecimiento de un comportamiento que resulta en verdad adecuado dentro del tipo penal de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo ante las múltiples ocasiones, cuatro o cinco señaladas por la víctima fue accedida vía anal y vaginal, junto con la circunstancia de agravación de tipo específico, dado que se probó con las testimoniales el lazo de parentesco existente entre MLSR en calidad de padre, aspecto no controvertido.

Todo ello gracias al ejercicio y actividad probatoria en conjunto incorporada y ventilada en el juicio oral, público y contradictorio, elementos materiales probatorios que resistieron el análisis y valoración efectuada por este Juzgador, además no pudieron ser debatidos o restarle valor suasorio la defensa con la estrategia propuesta. Adicionalmente el aludido comportamiento fue ejecutado y desarrollado sin equívocos y conocimiento del procesado, quien asimilaba la trasgresión y puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado, y que, al debate no se aportó medio de prueba diferente con el objeto de controvertir o formular un

S

transporte y mientras Carmenza compraba unas papas yo me, salió que nos subiéramos al bus, y después el llegó y me dio un beso, o sea, era un, sí, me dio un beso en la boca y después él se bajó y de ahí para delante, o sea (...) continuo, o sea, sí, continuo todo, o sea, lo que él me hizo.

Y es la señora Ana Carmenza Buitrago quien aseveró que tiempo después de la llegada de la menor a su casa, el procesado le comenta la intención de realizarse una prueba de ADN la cual lleva acabó conociéndose como negativo el cotejo, pese a ello Salazar Herrera insistió en proseguir con la visitas y salidas con MLSR los fines de semana a lo cual finalmente accedieron sin barrera alguna. En otras palabras, el procesado al ver suprimido el limitante impuesto y observado ante la sujeción biológica de padre e hija, dio avance a sus impulsos y deseos lascivos respecto de MLSR, sin vacilación alguna y menos reserva o prevención al conculcar los derechos y garantías de la menor en lo relacionado a su libertad y pudor sexual.

Lo anterior de ninguna manera tiene incidencia respecto de la acreditación del agravante consagrado en el artículo 211 numeral 5 del Código Penal *la conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor*; en efecto los dos circunstancias emergen probadas en transcurso del debate en primera medida con el Registro Civil de Nacimiento indicativo serial 37364573 en el cuyo contenido registra como padre de la menor MLSR el señor Fabián Salazar Herrera, ahora, si en gracia de discusión se aceptara la hipotética teoría de la inexistencia de vínculo de consanguinidad, en primera medida evidencia que en el debate no se acopio prueba alguna para desvirtuar dicho aspecto, aunado ello se tiene que no figura o establece que en efecto la pluridimensionada prueba de ADN se haya utilizado para iniciar o establecer la impugnación de la paternidad, contrario a esto fue usada como dejaron ver los testigos ante el comportamiento del acusado

59

perpetradas, a saber, la excusa de asistencia y acompañamiento a las terapias, por ende su traslado a la ciudad de Bogotá en donde al finalizar una de las mentadas sesiones de psicología, la llevó al Club Militar para pasar la noche momento en el cual la accedió por primera vez vía anal, comportamiento que se repitió en cuanto a la penetración vaginal y besos en su cuerpo, según la menor como en cuatro ocasiones más, pero en los dormitorios de la Escuela de Caballería.

De tal suerte, la solidez del relato en la constitución de datos de trascendencia fusionados con una serie de circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores, en parte confirmadas por conducto del análisis integral de los medios de prueba, sumada a la credibilidad y contundencia que mereció MLSR permiten determinar de un lado el atentado contra la libertad y pudor sexual de la menor a raíz de la consumación de la conducta oprobiosa y libidinosa desplegada en varias oportunidades contra la misma consistente en la penetración vía anal y vaginal, en otro sentido la indiscutible responsabilidad y autoría de Salazar Herrera en trasgredir la norma penal de manera consciente y dolosa todo ello con el fin único de percibir y saciar sus bajos instintos.

Ahora bien en el debate se ventiló un aspecto destacado no solo por la menor en el testimonio, sino el delegado Fiscal respecto de la cual se predicó la desinhibición e impulso del procesado en ejecutar el comportamiento, en efecto, MLSR en la declaración reseñó que su padre había alterado la forma de comportarse con ella y comenzado a ejecutar esta serie de actos luego de tramitar y conocer el resultado de una prueba de ADN, cuyo análisis arrojó negativo, para el despacho no resulta desajustado o impreciso el aludido argumento dado que concuerda y se sitúa en la línea de tiempo trasegar de los hechos de manera crucial, a tal punto que es la víctima quien resalta el intempestivo y abrupto cambio de Salazar Herrera, *o sea, que el empezaba a darme picos, un día teníamos una cita en Yopal, y él le dio una plata a Carmenza que para el*

60

comenta que ha tenido relaciones sexuales en la casa donde habita con su familia y también en un club militar⁵.

La testigo no solo apoyo el dicho de la menor en el sentido de advertir la revelación y contenido de la misma, sino que además confirmó el acceso e interacción que tenía de manera frecuente el procesado con la víctima, en primera medida debido al rol y oportunidad de espacios que le abrían, de otra parte ante el acompañamiento que le suministraba a MLSR en la asistencia a las terapias en la Escuela de Caballería, en otras, la conexión e inexistencia ajenidad de Salazar Herrera respecto de los espacios y lugares en los cuales la adolescente lo ubicó en la perpetración de los hechos, adicionalmente la persistencia del señalamiento en tanto espacio y circunstancias benéficas en el cometido del comportamiento repetitivo, a modo de ejemplo, la no injerencia y separación de la órbita de cuidado de sus tíos, la excusa frecuente en concurrir a las citas psicológicas y supuesta motivación del cumplimiento del rol de padre.

En lo concerniente, a la persistencia del señalamiento incriminatorio establece el despacho que la menor suministro el núcleo esencial y determinante de un hecho constitutivo del comportamiento en la declaración brinda en el juicio oral, mismo que se conversó y perduró en igualdad de condiciones en el contenido de la anamnesis del Informe Pericial de Clínica Forense N°UBAM-DRB-14830-C-2018 incorporado a la actuación en calidad de evidencia probatoria N°1 de la Fiscalía a través del médico legista Carlos Alfredo Caicedo Bolaños, quien en dicho documento consignó el relato de la situación fáctica depuesta por MLSR el 22 de diciembre de 2018 al realizarse valoración sexológica en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Sobre el particular, MLSR ubicó al procesado en la uniformidad dispuesta en el interrogatorio en lo atinente al contexto y acciones

⁵ Record 10:40 s.s. audiencia juicio oral del 2 de julio de 2019.

61

probatorios que advirtieran eventualidad alguna, a partir de la cual el despacho coligiera que el señalamiento incriminatorio de la menor estuviera impregnado o revestido de una intensión distinta a deponer la verdad de lo acontecido y la gravedad de los vejámenes soportados provenientes del procesado, es más en el discurrir del relato de MLSR se puso observar que lo único pretendido era deponer la ocurrencia de unas acciones consideradas por la menor injustas, pues a su juicio no había hecho nada en contra del acusado para merecer el trato recibido y contrario a ello concibió el acercamiento propiciado por Salazar Herrera, como una oportunidad de compartir con la figura paterna ausente en momentos primigenios de su crianza.

En segundo lado, la Fiscalía acudió a la presentación de dos testigos más entre los cuales registra la señora Ana Carmenza Buitrago Moreno, tía política y con quien vive en la actualidad la menor en compañía de su tío materno; a quien finalmente como reseñara MLSR le inspiró la confianza e intimidad suficiente para revelar los hechos acontecidos con el procesado, es decir, que su padre venía abusando sexualmente de ella de meses atrás.

En efecto, la señora Ana Carmenza Buitrago Moreno brindo testimonio en el cual explicó que su esposo por disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF se hizo cargo de la custodia de MLSR, quien llegó a vivir junto a ellos, tras lo cual se presentó el procesado a su casa como padre de la niña y en dicha calidad requirió compartir y departir con la menor, manera a través de la cual conoció y entabló trato con Salazar Herrera durante varios meses durante los cuales concurría a su apartamento y llevaba a su sobrina política a las terapias de psicología en la Escuela de Caballería, hasta que se produce la relevación y señalamiento de la niña; a saber, *ella días antes de navidad me comenta, que ella mantiene relaciones sexuales con su papá mientras va a citas de psicología a las cuales asistía al batallón donde él trabajaba y pues*

pasaron la noche, día en el cual su progenitor se acostó en su cama, le bajo los pantalones y procedió accederla con su pene via anal, de tal manera dicho acontecer fue tildado por la menor como el inicio de la perpetración de los vejámenes a los cuales fue sometida y reiteró en penetraciones vaginales y besos en parte de su cuerpo, esto es, boca, senos y cuello entre otras, actos que intitulaba el acusado a la víctima a manera de cosas entre los dos, en otras palabras un secreto.

Hasta aquí, se evidencia en la narración unos hechos con contenido libidinoso y sexual los cuales adquieren transcendencia y contundencia al venir acompañados por sin número de detalles circunstanciales, aunado a ello la coherencia y espontaneidad advertida por la menor al suministrar el relato pese a mostrarse ansiosa y nerviosa al abordar el tema de fondo, pero lo más importante las condiciones que rodearon el desarrollo de los mentados sucesos se lograron corroborar y de paso permiten confirmar la existencia del punible.

Respecto a lo primero, resulta necesario destacar lo decantado por nuestro órgano límite en el análisis y valoración de testimonios, en efecto, tres aspectos:⁴

"a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

"b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

"c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones"

En primera medida, dentro de lo ventilado en el debate público y controversial no se logró detectar y menos allegaron elementos materiales

⁴ Aspectos que recordó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 23 de septiembre de 2009, rad. 23508

63

"Todo pasó cuando, bueno el supuestamente me llevaba a donde la psicóloga y él mientras que él me llevaba a la psicóloga, él abusaba de mí, la primera vez que él abuso de mí fue en un club que queda, es un club militar, ya después me, él me abuso en, en la escuela, en la escuela de caballería, en las habitaciones, después, o sea, después de que él abusaba de mí él me llevaba donde la psicóloga (...) donde él me llevaba, me abusó primero, la primera vez que él me abuso fue en el club donde habían, habíamos llegado allí, a las 12, a las 12 de la noche, había dos, tres, tres camas, un televisor y en el centro había una mesita de noche, todo estaba, tenía cortinas y tenía un baño, yo me acosté en una cama, o sea yo pensé que él se iba a acostar en cualquiera de los dos camas que había, entonces él llegó y se acostó en la cama que yo estaba, y luego y me bajo el pantalón y él se sacó el pene y empezó a manosearme a darme picos y después él cogió el pene y me lo penetró por la cola, yo, yo no decía nada, y a mí me dolía y después yo me quise quitar de ahí pero él seguía ahí (...) yo me subí el pantalón y después él se quedó, se quedó ahí dormido, él no le importo que a mí me doliera, yo me quede, me hice a un lado y él se quedó ahí en la cama, se quedó ahí durmiendo, pero después al día siguiente a él no le importo nada, como si no hubiera pasado nada, después él bajo y saco el uniforme y bajo, a donde el carro, saco el uniforme y mientras que él iba a sacar el uniforme yo llegue y me metí a bañar para que antes de que él llegara (...) todos, todos los sábados yo, y todos los sábados yo me iba a donde la psicóloga, él iba a la casa y me llevaba a donde la psicóloga y a veces me quedaba el sábado y el domingo, y él a veces nos quedábamos en las habitaciones de la escuela de la, de caballería, ahí había, había un cuarto donde habían dos camas, pero él pedía prestada una llave para, para entrar a la habitación de una mujer, después, ahí era cuando él siguió abusando de mí, y todas las veces pasaba lo mismo y cuando iba a donde la psicóloga no era capaz de, yo no era capaz de decir lo que estaba pasando"

En efecto MLSR en el curso del interrogatorio suministró datos a partir de los cuales reconstruyó e hiló unas circunstancias antecedentes atinentes al contexto que inició vivenciar tras el cambio de hogar y acercamiento con su progenitor, quien se desempeñaba para la época como sargento primero del Ejército Nacional e inicio a llevarla a terapia psicológica con la profesional Elizabeth Rincón, la cual se ubicaba a interior de la Escuela de Caballería Cantón Norte en donde recuerda la menor recibía la sesiones de apoyo frecuentemente a raíz de lo vivenciado en Villa Nueva Casanare.

De acuerdo a ello, MLSR estableció que el primer suceso acaeció en un Club Militar luego de concurrir a la terapia psicológica, el procesado la traslado a una habitación que describió en precisión y en cuyo interior

SA

consistente en advertir que MLSR para el año 2018 al cursar los once a doce años de edad fue accedida carnalmente vía anal y vaginal en varias ocasiones por su padre y aquí procesado, al tener a la menor a su cuidado en los días en que asistía a terapias psicológicas en la Escuela de Caballería Cantón Norte; en efecto estos fueron los hechos contentivos en la teoría del caso del ente acusador y conocidos por la defensa.

Sobre el particular, se tiene que el análisis conjunto y sistemático de las pruebas, refiere que la menor MLSR nació el 7 de septiembre de 2006 en Miraflores Boyacá, como hija de la señora Luz Marina Rincón y Fabián Salazar Herrera; adolescente que en la actualidad por disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF se encuentra bajo la custodia de su tío materno al registrarse en su anterior núcleo familiar conformado por su progenitora y padrastro Alfonso López en la municipalidad de Villa Nueva Casanare, supuestos sucesos de abuso sexual, los que dieron pie para la intervención y restablecimiento de derechos de la niña por parte de la autoridad competente.

De esa manera, al estrado concurrió la menor MSLR quien estuvo en cámara Gesell acompañada de la psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y Defensora de Familia en el agotamiento del interrogatorio y contrainterrogatorio, además presentó un desarrollo y desenvolvimiento cognoscitivo acorde para su edad, de acuerdo a ello respondió a cada una de las preguntas de forma fluida, detallada y concreta, en las cuales se abordó el escenario de los eventos registrados con su padre en lo atinente a los lugares, condiciones y acciones ejecutadas por el procesado sobre su cuerpo, además las reacciones de los dos ante los acontecimientos y causa de la relevación de los hechos.

De tal manera, la testigo relievó al estrado lo siguiente³:

³ Record 09:16 s.s. audiencia de juicio oral Cámara Gesell.

65

En consonancia con lo anterior, los medios de conocimiento producidos en el debate público deberán tener la capacidad de acreditar que las conductas se llevó a cabo y guardó estricta correspondencia con la descripción contentiva para el tipo penal en discusión, es decir, se constituyó como típica, adicionalmente se derivó lesiva del bien jurídicamente tutelado, al lesionarlo efectivamente o colocarlo en un peligro inminente, según lo dispuesto en el artículo 11 del Código Penal y por último adecue el presupuesto de culpabilidad, al desvirtuarse la presunción de inocencia declarada por el artículo 7 de la norma procesal en cita, a favor del sindicado, sin que medie vacilación o duda alguna.

En armonía con lo anterior, en el asunto que atañe la atención del despacho, se tiene que al señor Fabián Salazar Herrera le fue enrostrado el delito contentivo en el artículo 208 del Código Penal, el cual previó el legislador para sancionar a quienes ejerzan *penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto*, sobre un menor de 14 años.

Punible atentorio de la libertad, integridad y formación sexual sin requerir una cualificación especial en el sujeto activo, como tampoco el empleo de violencia para su estructuración, dada la escasa madurez psicológica y desarrollo físico de los menores de catorce (14) años, quienes no cuentan con la capacidad suficiente para emitir su consentimiento informado o gozar de cabal conciencia acerca de sus actos y las consecuencias de los mismos, sujetos bajo una especial protección constitucional de acuerdo al artículo 44 de la Carta Política y su ampliación en la Ley 1098 de 2000.

Nótese entonces que, el debate y problema jurídico recae en la acreditación de una situación fáctica formulada por la Fiscalía

66

perpetración o consumación, ello a través de la ponderación íntegra y en conjunto de los elementos materiales probatorios, bajo los postulados decantados por la doctrina penal y pacífica jurisprudencia de nuestro órgano límite, esto es, el sistema de la sana crítica o persuasión racional al examinarse la evidencia con apoyo de las máximas de la experiencia, la lógica y las leyes de la ciencia¹.

Así pues, debido al rol y tarea encomendada a la Fiscalía desde la acusación se deberá efectuar una idónea descripción y adecuación de los hechos jurídicamente relevantes que reflejan el punible, ya que ello se constituirá y comprenderá el tema de prueba tanto del ente acusador como la defensa y de paso establecerá lo pretendido por demostrar en juicio, se sigue entonces que un erróneo manejo de los citados presupuestos desembocara indefectiblemente en un déficit probatorio que acarreará el desecho de alguna de las teorías formuladas o la ubicación de una diferente y más plausible, para lo cual deben ponderarse algunos presupuestos identificados por nuestro órgano límite así²:

"En este ámbito, la labor del fiscal, al realizar el "juicio de acusación", y la del juez, al establecer la premisa fáctica de la sentencia, abarca varios aspectos, entre los que cabe destacar los siguientes: (i) la debida interpretación de la norma penal, que, finalmente, se traduce en la determinación de los hechos que, en abstracto, fueron previstos por el legislador; (ii) la delimitación de los hechos del caso objeto de análisis; (iii) la determinación acerca de si esos hechos, ocurridos bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, encajan o no en la respectiva descripción normativa; y (iv) la constatación del estándar de conocimiento que hace procedente cada una de esas decisiones -"probabilidad de verdad", "convencimiento más allá de duda razonable", etcétera"

¹ Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de agosto de 2018, radicado 52073, explicó lo siguiente: "Recuérdese que reglas de la experiencia: Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, **procedentes de la experiencia**, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (CSJ SP9111-2016, 6 jul. 2016, rad. 46454). (...) la ciencia «corresponde a un "conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados, de los que se deducen principios y leyes generales" (CSJ AP2633, 26 abr. 2017, rad. 46901), de modo que para que el sistema de conocimientos en un área de la ciencia deduzca una ley o un principio con carácter universal, los métodos cognoscitivos dirigidos a ese fin deben encontrar fundamento en conceptos exactos, cuya veracidad sea comprobable y demostrable mediante métodos aceptados y estandarizados (CSJ SP 15 sept. 2010, rad. 32.488)"

² CSJ Sala de Casación Penal, Radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, MP: Patricia Salazar Cuellar

67

conteste, clara y detallada en el señalamiento, ausente o carente de cualquier circunstancia indicativa de retaliación, a partir de ello consideró se satisficieron las exigencias contentivas en el artículo 381 de la ley 906 de 2004 y eliminó la presunción de inocencia que gozaba Salazar Herrera.

Defensa:

Señaló que, los periodos dispuestos de ocurrencia de la conducta punible en los hechos jurídicamente relevantes contenidos en la acusación no concordaron con los datos suministrados por los testimonios en especial el relato de la señora Ana Carmenza Buitrago Moreno, pues mientras en el primero ajustaron al segundo periodo de 2018, el segundo aporta fecha atinentes al primer semestre de dicho año los cuales no permiten dilucidar certeza respecto de los acontecimientos pues son relevantes en la demostración de la materialidad del delito y la responsabilidad de su prohijado, más aun cuando inciden en el principio de congruencia, postulados que utiliza para esgrimir la no acreditación de los imperativos del artículo 381 de la ley 906 de 2004.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 36-2 y 43 de la Ley 906 de 2004 este Juzgado es competente para emitir sentencia de primera instancia dentro del caso *sub lite*.

De tal suerte la exigencia de estudio y valoración gira en torno al cumplimiento de los presupuestos contenidos en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, en efecto, atañe establecer si concurre el grado de certeza exigido por el legislador en cuanto a la materialidad de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado e inexorablemente la responsabilidad y participación del procesado en su

probatorias y práctico la fase probatoria tras lo cual el ente acusador y defensor formularon el alegato de clausura, acto seguido el despacho emitió sentido de fallo de carácter condenatorio en contra de Fabián Salazar Herrera.

V. DEL JUICIO ORAL

La Fiscalía:

Como fuera precisado en la teoría del caso, el delegado del ente acusador en el alegato de clausura petitionó la emisión de fallo condenatoria en contra de Salazar Herrera como penal responsable de la conducta punible acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo; pues a su juicio los elementos materiales probatorios practicados e incorporados resultaron suficientes para reconstruir un acontecer factico padecido y reseñado por MLSR, constitutivo en una serie de vejámenes conducidos y perpetrados a manos de su progenitor de los cuales se infirió la vulneración del bien jurídicamente tutelado a la libertad y pudor sexual de una menor de 14 años quien al cuidado y vigilancia de su padre fue sometida en varias ocasiones penetraciones via vaginal y anal, además en el interrogatorio rendido a través de cámara Gesell destacó no solo el lugar, condiciones y manera en que fuera accedida, sino que adicionalmente suministra datos diferenciadores de cada evento e inicio de los mismos.

Sostuvo que, gracias a los tres testimonios rendidos por MLSR, Ana Carmen Buitrago Moreno y el Doctor Carlos Alfredo Caicedo Bolaños logró demostrar el acaecimiento del comportamiento delictivo y el ánimo e intención del procesado en realizar las conductas en una secuencia cronológica en la cual previó la acción y luego materializó al llevarla a las terapias psicológicas en la Escuela de Caballería Cantón Norte en donde finalmente sació su libido en la menor, quien se presentó al estrado

69

aprovechándose de dicha situación en varias oportunidades antes o después de cada terapia la accedió vía vaginal y anal, la primera en uno de los cuartos del Club Militar y las siguientes en las instalaciones de la citada academia.

III. IDENTIDAD DEL PROCESADO

Se trata de **Fabián Salazar Herrera**, quien se identifica con la cedula de ciudadanía N°79.993.837 de Bogotá, nacido el 2 de mayo de 1980 en esta ciudad capital, hijo de la señora Marlen Herrera Romero y Luis Oviedo Salazar Ospina.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Por los hechos reseñados, el 12 de marzo de 2019 ante el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con función de Control de Garantías, la Fiscalía General de la Nación a través de delegado formuló imputación en contra de Fabián Salazar Herrera como presunto autor del punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, tipificado en el artículo 208 y 211 numeral 5 del Código Penal, cargos que no aceptó el imputado.

Se siguió entonces la ritualidad procesal con la radicación del escrito de acusación el cual por reparto su conocimiento fue asumido por este despacho el cual presidió el 8 de marzo seguido la audiencia de acusación en cuyo desarrollo se formuló cargos al procesado en iguales términos facticos y jurídicos a los enrostrados en la imputación, de tal manera el 12 de junio del presente año se llevó a cabo la diligencia preparatoria.

El 2 de julio de 2019, se celebró y desarrollo el juicio oral audiencia en la cual fue escuchada únicamente la teoría del caso de la Fiscalía, ya que la defensa se abstuvo de proposición alguna, incorporaron estipulaciones

Radicado: 110016000023201880247

Nº: 341231

Procesado: Fabián Salazar Herrera

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Agravado en concurso homogéneo y sucesivo

Decisión: Sentencia condenatoria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

C.U.I. 110016000023201880247 N.I. 341231

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019).

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Emitir sentencia de primer grado de carácter condenatorio en contra de **Fabián Salazar Herrera**, dentro del proceso seguido por la conducta punible de **acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo**, culminado el juicio oral y anunciado el sentido del fallo, sin que se evidencie en los actos procesales materializados circunstancia alguna de ineficacia.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos que impulsaron y restringieron la actuación datan de junio a octubre de 2018 aproximadamente, cuando MLSR en el tránsito de los once a doce años de edad acudía a terapias psicológicas a la Escuela de Caballería Cantón Norte del Ejército Nacional en compañía de su padre el señor Fabián Salazar Herrera, suboficial de la institución, quien



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

71

Decisión que se notifica en estrados. Fiscalía sin recursos, defensa interpone recurso de apelación, el cual sustentara por escrito. Como quiera que se ha interpuesto recurso de apelación por Secretaría a partir de la primera Hora hábil del día siguiente córrase el termino de traslado a la Defensa, vencido el termino córrase a los no recurrentes. Pase al Despacho para resolver conceder el recurso de alzada. Finaliza la sesión siendo las 2:22 p.m.


DEISY VIVIANA GARCÍA SUÁREZ
SECRETARIA

LA PRESENTE ACTA SE ELABORA CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 146-2° DEL C. DE P. P., EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
ORALIDAD (ART 9° de P. P.), ASÍ COMO LA PROHIBICIÓN DE TRANSCRIPCIONES (ART. 163° DEL C. de P. P.), PARA EFECTOS DE REVISIÓN O
RECURSOS, NECESARIAMENTE DEBE HACERSE PREVIA REMISIÓN A LA GRABACIÓN REALIZADA. PL8 () CD ()



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

SALA 311 B
31 DE JULIO DE 2019
LECTURA DE SENTENCIA
HORA: 2:15 P M

72

JUEZ
FISCAL
DEFENSOR
SINDICADO

ÓSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
MARIO GERMAN CUADROS. 332 SECC
WILMER LUIS PATERNINA RUIZ
FABIAN SALAZAR HERRERA (NO COMPARECIO)

DELITO ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO RADICACIÓN 110016000023201880247 NI 341231

Una vez verificada la asistencia de los arriba intervinientes se declara formalmente instalada la audiencia de LECTURA DE SENTENCIA, con la anuencia de las partes se dará lectura al encabezado y parte resolutive. La decisión quedara contenida en 19 folios en la carpeta.

XI. RESUELVE.

PRIMERO. CONDENAR a FABIAN SALAZAR HERRERA identificado con cedula de ciudadanía N°79.993.837 de Bogotá, de condiciones civiles y personales obrantes en el paginario, a la pena principal de doscientos sesenta (206) meses de prisión, en calidad de autor responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, perpetrada en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, indicadas en el contenido de la sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR a FABIAN SALAZAR HERRERA, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo tiempo establecido para la pena privativa de la libertad.

TERCERO. NEGAR a FABIAN SALAZAR HERRERA, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por los

motivos expuestos en las consideraciones de este fallo. Por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Paloquemao, revóquese la orden de captura N°2019-2058 proferida el 4 de julio de 2019.

CUARTO. COMUNICAR esta providencia a las autoridades de que trata el artículo 166 de la ley 906 de 2004.

QUINTO. En firme el fallo, remítanse las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad-reparto de esta ciudad, para lo de su cargo, por competencia.

SEXTO. Contra esta sentencia procede el recurso de apelación, cuya oportunidad para interponerlo tiene en esta audiencia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 14 PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**

RADICACIÓN: 110016000023201880247 NI 341231
DELITO: ACCESO CANAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y
SUCESIVO

SENTENCIADO: FABIAN SALAZAR HERRERA

ASUNTO: TRASLADO A RECURRENTES Y NO RECURRENTES

SENTENCIA 31 DE JULIO DE 2019.


CONSTANCIA SECRETARIAL. Bogotá D.C., **PRIMERO (1) DE AGOSTO DE 2019.** De conformidad con lo previsto en el Artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, que reformó el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 y como quiera que EL RECORRENTE **DEFENSA TECNICA** el recurso de apelación en forma oral, sino que manifestaron su intención de hacerlo en forma escrita. Se corre el respectivo traslado

TRASLADO DE LOS RECURRENTES:

A partir del día de hoy a las ocho de la mañana (8:00a.m.), **PRIMERO (1) de AGOSTO DE 2019** hasta **las cinco de la tarde (5:00 p.m.)**, del día **OCHO (8) DE AGOSTO DE 2019**, dentro de la actuación de la referencia, corre el término para el recurrente. **DEFENSA**

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES.

Inicia: A partir de las ocho de la mañana (8:00a.m.), del día **NUEVE (9) de AGOSTO DE 2019**, y hasta el día **QUINCE (15) DE AGOSTO DE 2019**, a **las cinco de la tarde (5:00 p.m.)**.


DEISY VIVIANA GARCÍA SUÁREZ
SECRETARIA



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social
Dirección Jurídica – Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.
wilmerpaternina@derechoypropiedad.com

79

La presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en el territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse en favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad.

La duda se entiende como carencia de certeza y deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la imposibilidad probatoria para que se dictara sentencia condenatoria [5].

Cuando existe una precaria univocidad de los medios de convicción que obran contra el procesado, y resultan pruebas que avalan su manifestación de alienidad con la conducta punible atribuida, sin que sea posible demeritar la credibilidad de estos elementos de conocimiento, pues provienen de diversas fuentes, además que respecto de los mismos, bien en los de orden documental o ya en las de carácter testimonial, no cabe suponer fundadamente una eventual distorsión de la verdad o intención de favorecer al encausado, que corresponde la aplicación del apotegma universal de in dubio pro reo, habida cuenta que el Estado a través del aparato judicial no logró resquebrajar la presunción de inocencia que constitucionalmente lo ampara.

PETICIÓN

Con todo lo argumentado, es notable que existe una duda que no ha sido resuelta debidamente, que no se comprende la razón para que no mereciera el análisis por parte del juez como lo establece la norma, cuando se alega esa duda por falta de congruencia; además en la valoración probatoria se ha trasgredido el derecho al debido proceso al dar alcance a una prueba técnica que a la final no tiene la capacidad de aportar fundamentos en procura de lograr desvirtuar la presunción de inocencia de mi representado.

Por lo que solicito que se **REVOQUE** la decisión de primera instancia, y se decida en término **ABSOLUTORIO**.

NOTIFICACIONES: Calle 73 N° 25 – 29, Oficina 308, Barrio Alcázares, Tel. 4376500 Ext. 308, 3195755786, Correo electrónico: wilmerpaternina@derechoypropiedad.com

Atentamente,

WILMER LUIS PATERNINA RUIZ

CC No 1.014.191.318 expedida en Bogotá D.C
T.P. 234.914 del C. S. de la J.



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social

Dirección Jurídica – Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.

wilmerpalemina@derechoypropiedad.com

simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los límites y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación.

"La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo sí es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora; y, así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad"

ARTÍCULO 381 LEY 906 DE 2004. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Así las cosas y como ordena la ley, toda duda razonable debe ser resuelta favor de los sindicados como así lo trata la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-782/05, así:

***PROCESO PENAL-Finalidad/PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO-Definición**

El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto."

Esta, tal como lo plantea el Tribunal Superior de Bogotá Sala de Decisión Penal el 17 de septiembre de 2013 en Aprobado acta N° 101 con Magistrado Ponente ALBERTO POVEDA PERDOMO, anunció:

7.2. Prueba necesaria para condenar: La presunción de inocencia y el in dubio pro reo aparecen consagrados en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos[1], la Constitución Política[2] y la ley colombiana[3], erigiéndose tales preceptos en axiomas que orientan

la actuación de las autoridades judiciales cuando deben determinar la responsabilidad de una persona en un delito, de donde se desprende que su aplicación resulta imperativa so pena de desconocer los derechos fundamentales de los que son titulares los asociados[4].

ID: 417507

DERECHO Y PROPIEDAD S.A



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social
Dirección Jurídica – Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.

wilmerpalemina@derechoypropiedad.com

Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los **datos fácticos recogidos en la acusación**, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del **derecho de defensa**, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención" (negritas agregadas.)

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, providencia del 28 de noviembre de 2007, Rad. 27.518

"Segundo cargo: Violación del debido proceso por quebranto del principio de congruencia entre acusación y fallo.

Inicialmente resulta oportuno destacar que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 establece que "el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena", lo cual supone que en la acusación se precisen los aspectos fácticos y jurídicos de la conducta punible por la que se procede, señalando su calificación jurídica.

En desarrollo del principio de congruencia ha señalado la Sala que tiene lugar su quebranto "por acción o por omisión cuando se: i) condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, ii) condena por un delito que no se mencionó fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, iii) condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, pero deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de

mayor punibilidad, y iv) suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se haya reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación" (sustrayes fuera de texto).

Sobre la misma temática se ha indicado:

"Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social

Dirección Jurídica – Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.

wilmerpatemina@derechoypropiedad.com

Sentencia C-025/10

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL SISTEMA PENAL-Aplicación de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

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

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO-
Concepto

El principio de congruencia adquiere una connotación especial en un sistema penal acusatorio, en la medida en que, bajo este modelo procesal, se debe respetar el principio de igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección.

- Así las cosas, el contenido y el alcance del mencionado principio en asuntos penales se encuentran determinados por una interpretación sistemática de los artículos 29 y 31

Superiores; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 20 de junio de 2005, en el asunto *Fernán Ramírez vs. Guatemala*, consideró lo siguiente:

"La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional.



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social

Dirección Jurídica – Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.

wilmerpatemina@derechoypropiedad.com

del caso", no le basta con solicitar el decreto de la prueba pericial, también debe solicitar la incorporación de la declaración anterior al juicio oral, según las reglas del debido proceso.

Con todo lo ya expuesto debo insistir en que no se han cumplido los presupuestos, para llegar a tomar decisión en término condenatorio, cuando existen elementos que generan duda sobre las circunstancias de hecho, deviniendo una violación al principio de congruencia que genera duda, las cuales se han generado de la práctica probatoria; y que del análisis de las pruebas por parte del juez, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso.

PRESUPUESTOS NORMATIVOS, LEGALES Y DE LA JURISPRUDENCIA, TOMADOS EN CUENTA PARA HACER ANÁLISIS.

(ARTÍCULO 5º ley 906 de 2004. IMPARCIALIDAD. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.) Lo cual es de interés para el proceso penal colombiano.

ARTÍCULO 7º. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO LEY 906 DE 2004. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

(ARTÍCULO 372 ley 906 de 2004 . FINES. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.), lo cual no permite llegar a saber la realidad en la que se dieron las circunstancias del caso que ante usted se ha discutido, siendo imposible saber la verdad.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El ciudadano Heliodoro Fierro-Méndez interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 6 y 448 (parciales) de la Ley 906 de 2004, por considerar que violan el artículo 29 Superior.

ID: 417507

DERECHO Y PROPIEDAD S.A



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social
Dirección Jurídica – Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.
wilmerpaternina@derechoypropiedad.com

Lo anterior gira en torno a la idea de que los expertos utilizan ese tipo de información para tomar decisiones relevantes en su práctica cotidiana, como sucede con los médicos que diagnostican y resuelven sobre los procedimientos procedentes a partir de las historias clínicas elaboradas por otros colegas². De tiempo atrás esta Corporación consideró que este criterio se aviene al sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004 (CSJSP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920).

No obstante, debe aclararse que si las partes pretenden hacer valer como prueba el contenido de la anamnesis (o cualquier otra declaración plasmada en esos reportes) para demostrar uno o varios de los elementos estructurales del tema de prueba (como cuando el paciente afirma que una determinada persona lo lesionó o lo sometió a abuso sexual), debe agotar los trámites previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que serán analizados en el próximo apartado.

En síntesis, frente a la base fáctica del dictamen, cabe resaltar lo siguiente: (i) salvo que el perito sea llevado a juicio con el único propósito de explicar unas determinadas reglas "técnico-científicas", para que el juez las aplique a una específica realidad fáctica, los expertos suelen emitir opiniones sobre unos hechos en particular; (ii) la base fáctica del dictamen puede coincidir con hechos que integren el tema de prueba; (iii) la base fáctica puede demostrarse con el testimonio del perito, cuando este ha tenido conocimiento "personal y directo" de la misma, como sucede con las observaciones que hace el médico legista en el cadáver de la víctima, a partir de las cuales emite su opinión sobre la causa de la muerte; (iv) también puede demostrarse con las pruebas legalmente practicadas en el juicio oral; (v) el dictamen pericial no puede convertirse en un instrumento para incorporar de forma subrepticia pruebas inadmisibles o, de cualquier otra manera, violatorias del debido proceso; (vi) cuando el dictamen recae sobre una declaración atinente a los hechos que integran el tema de prueba, y la parte pretende que la misma sea valorada como soporte de su "teoría

²ChiesaA. Ernesto, Tratado de Derecho Probatorio. Luigi Abraham Ed., 2005. Pág. 495 y siguientes



DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social

Dirección Jurídica - Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.

wilmerpaternina@derechoypropiedad.com

haber sido obtenidas con violación de derechos fundamentales, etcétera). De lo contrario, el dictamen pericial podría ser utilizado como un mecanismo subrepticio para incorporar pruebas en contravía del ordenamiento jurídico, o, visto de otra manera, para demostrar algunos elementos estructurales del tema de prueba con medios de conocimiento violatorios del debido proceso.

Con frecuencia, principalmente en este tipo de casos, el dictamen pericial recae sobre la declaración de un menor de edad (CSJSP, 09 Mayo 2018, Rad. 47423, entre otras). En estos eventos, pueden presentarse variables como las siguientes: (i) si el niño declara en el juicio oral, es razonable que el dictamen recaiga sobre esa versión¹; (ii) cuando ello sucede, no se discute que la versión del menor constituye uno de los medios de prueba en que puede basarse la sentencia; (iii) la opinión del experto puede referirse a una declaración rendida por el niño por fuera del juicio oral (idem); y (iv) si la parte pretende que esa versión sea valorada como prueba, debe solicitar su incorporación con apego a las reglas de la prueba testimonial, que serán analizadas en el numeral 6.3.

Finalmente, es posible que la base fáctica del dictamen no coincida con los hechos que integran el tema de prueba, como puede suceder, por ejemplo, con ciertas evaluaciones psicológicas orientadas a demostrar el estado mental de una persona, para lo que se utilizan historias clínicas, se practican entrevistas, etcétera. Como en estos eventos lo relevante desde el punto de vista probatorio es la opinión del experto, no es necesario incorporar como prueba las historias clínicas y la otra información destinada a esos fines. Sin embargo, **esos datos deben ser descubiertos oportunamente**, para que la contraparte tenga la ocasión de utilizarlos en el contrainterrogatorio y, en general, para impugnar la credibilidad del perito, la solidez del dictamen, etcétera.

¹ Tal y como se indicó en el numeral 6.2.2, el artículo 412 de la Ley 906 de 2004 consagra la posibilidad de que el dictamen se rinda en el juicio, lo que adquiere mayor relevancia cuando el perito debe basarse en información suministrada en ese escenario procesal.



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social
Dirección Jurídica - Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755766 Bogotá DC.
wilmerpatemina@derechoypropiedad.com

relato, efectivamente es el causante de la condición en la que llega a la valoración, siendo importante señalar que el médico legista haría una valoración de alcance físico y de estado de salud de la persona a valorar, más no se trata de un psicólogo o psiquiatra, que pudiera verificar síntomas que se presentarían en un niño abusado; el médico responde que no tiene como profesional, la capacidad y la atribución de establecer que los hechos que le relata una persona valorada sean parte de la realidad, y siendo así, del informe se puede decir que el médico es testigo presencial de lo avistado en la menor desde lo físico, que pudiera evidenciar en el cuerpo de la menor y de sus estado de salud, sin que esas conclusiones se pudieran relacionar con mi representado, porque se determina por parte del médico, como "hallazgos por examen ANAL Y PERIANAL, VARIAS LESIONES PERIANALES EXOFÍTICAS TIPO CONDILOMAS. Contaminación venérea: Si hay signos: LESIONES EXOFÍTICAS CONDILOMAS", y como se puede notar del material de prueba de la Fiscalía, no existe prueba que tenga el alcance de relacionar a mi representado con esa contaminación venérea, la cual pudo darse por situaciones a las que estuvo expuesta la menor previamente como ya se discutió.

Entonces como ya se hizo claridad, el juez le ha dado alcance a una parte del INFORME PERICIAL DE CLÍNICA FORENSE, número UBA-DRB-14609-2018, la cual es denominada ANAMNESIS, cuando la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, en sus sentencias, ya ha dejado claridad sobre el procedimiento que se debe seguir para que la ANAMNESIS pueda ser valorada y tomada en cuenta por el juez para tomar una decisión, siendo claros en que se debe cumplir los requisitos de ley aplicables para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera de juicio oral, lo que quiere decir que desde la audiencia preparatoria, la Fiscalía debió solicitar que se decretara la ANAMNESIS como una prueba aparte, y que una vez cumplido el descubrimiento probatorio y decreto de esa prueba, entonces tenía que ser debatida en juicio oral, para que se respetara el derecho a la contradicción, lo cual para el caso, como se puede verificar, no se llevó a cabo, pero aun así el juez para tomar decisión cita la ANAMNESIS como prueba que soporta el relato de la menor en juicio, violando el debido proceso, tal cual como la misma CORTE SUPREMA lo ha previsto. Dada la cita que he hecho sobre manifestaciones de la corte, procedo a relacionar la sentencia donde se da tratamiento al tema, señalando en negrilla el aparte a tener en cuenta.

Magistrada ponente, PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP2709-2018, Radicación n°. 50637

Once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018)

"El dictamen pericial puede ser excluido, rechazado o inadmitido (CSJ AP, 07 Mayo 2018, Rad. 51882) si su base fáctica está soportada en pruebas que no reúnan los requisitos legales para su práctica o incorporación. Así, por ejemplo, el experto en física no podría dictaminar sobre la velocidad de un vehículo involucrado en un accidente de tránsito en el que haya fallecido una persona, si los fundamentos factuales del concepto están soportados en evidencia inadmisibles (declaraciones anónimas, pruebas excluidas por

ID: 417507

DERECHO Y PROPIEDAD S.A



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social

Dirección Jurídica - Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.

willmerpatemina@derechoypropiedad.com

82

Por otro lado, esta defensa esperó que el juez abordara el lema que puso en conocimiento la menor MLSR, la cual dio conocimiento, de que antes de todos los hechos aquí investigados, había sido víctima de abuso por parte de la pareja de su madre, y como se pudo constatar presenta afectación por ese momento vivido, entonces se debía hacer análisis por parte del juez, sobre el hecho de que la menor al señalar a mi representado como su agresor sexual, no estuviera usando lo ya vivido por otro suceso, y por eso tuviera la capacidad de hacer ciertas descripciones tan detalladas de lugares y la forma en que la acceden, como así de parte de la Fiscalía conociendo de esa situación particular de la menor, no soporta con prueba técnica, con el fin de descartar que previamente a la investigación adelantada, la menor sufriera del "SÍNDROME DEL NIÑO ABUSADO", y que eso, en una eventual declaración en contra de mi representado, tuvieran incidencia en su declaración por las vivencias previas de la menor, y que su versión dirigida a señalar a mi representado como agresor sexual, no tuviera una contaminación con hechos anteriores, ajeno a lo que en el momento es sujeto de discusión.

Entonces según lo ya argumentado, me lleva a traer lo citado por el juez en la sentencia en el folio número 9, y es una sentencia de la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de fecha 23 de septiembre de 2009, rad. 23508, relacionado con unos indicadores que se establecen para análisis y valoración de testimonios, siendo tres literales, y verificando que confrontado con lo que ya he explicado, el literal C no se cumple, el cual expresa "La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones". Sigo llamando la atención de la importancia de valorar bien los puntos abordados, debido a que es el juez el que para tomar una decisión, encuentra relevante que se establezca como punto de inicio de una agresión sexual por parte de mi representado, desde que tiene conocimiento de que no es el padre biológico.

Por último cito un aparte de lo establecido en la sentencia, ubicado en el folio 11, donde se expresa: "comenta que ha tenido relaciones sexuales en la casa donde habita con su familia y también en un club militar", sin entender esta defensa la razón para que aparezca la expresión "ha tenido relaciones sexuales en la casa donde habita", cuando ese punto no fue ni siquiera puesto en discusión por parte del Fiscal en su acusación, y mucho menos discutido en juicio, por información que arrojará la práctica probatorio, por lo que así como más arriba lo discuto con respecto a falta de coincidencia entre datos que facilitan los testigos, y en esta oportunidad, se trata de una falta de congruencia que debe tener sus efectos a nivel jurídico.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA QUE VIOLA EL DEBIDO PROCESO

En este punto, llama la atención que el juez en su valoración probatorio, tuviera en cuenta una información que fue debidamente debatida y aclarada en juicio, durante la práctica de la prueba testimonial del médico legista CARLOS ALFREDO CAICEDO BOLAÑOS, soportado en el informe médico legal de fecha 22 de diciembre de 2018, al realizarse valoración sexológica en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual, luego de hacer explicación de todo el informe, y teniendo en cuenta que en el cuerpo del informe aparece el contenido de la denominada anamnesis, se le confrontó con preguntas, con la finalidad de que expresara, si los hechos que le relata la persona que ha valorado y que luego es consignada por el médico en la anamnesis, pueden ser constatados por el mismo médico, como para confirmar que la persona que se señala en ese

DERECHO Y PROPIEDAD S.A

ID: 417507



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social

Dirección Jurídica – Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.

wilmerpatemina@derechoypropiedad.com

83

MLSR, no detalla un suceso que sea anterior al conocimiento por parte de mi representado del examen que le indica que no es padre biológico de ella, por lo que es de notable importancia que se resuelva cualquier punto generador de duda relacionada con esa información, porque no se podría dejar a un lado un hecho tan relevante, que marca el supuesto inicio de un hecho que sostiene la Fiscalía en su acusación. Se entiende que ante la falta de coincidencia de las pruebas, como en este caso el testimonio de la menor MLSR y el de la señora ANA CARMEN BUITRAGO, podría estar afectado por memoria, mi alegato sobre ese punto, no estuvo guiado por ese concepto, de que la recordación no fuera lo suficiente como para aportar unos datos del tiempo precisos, y que tuvieran que ser especificados con total perfección, el asunto que discuto tiene que ver con el hecho de la afirmación de forma contundente, tanto de la menor como de parte de la señora ANA CARMEN BUITRAGO, de que todos los supuestos tratos sexuales de parte de mi representado hacia la menor, se dan desde que se enteró luego de un examen de que no es el padre biológico, y las implicaciones de esa afirmación, tiene gran incidencia, porque de no ser así, se podría llegar a interpretar, que no todo inicia luego del conocimiento de los resultados del examen para determinar parentesco biológico, sino que todo se desata en cualquier momento del tiempo, pero se generaría otra contradicción al confrontarse esa información, con lo que comunica la menor, de que antes de saberse los resultados del examen, el trato de mi representado hacia ella era normal, sin poder ubicar en ese tiempo el supuesto inicio de los tratos sexuales. La menor asegura que todo ese trato sexual es desde el mes de junio de 2018 y que se acuerda que fue para el segundo periodo del colegio del año 2018; habiendo coincidencia de tiempo hasta ese momento, pero al decir que luego de conocerse los resultados por parte de mi representado, él inicio unos tratos sexuales, se contradice con respecto a lo dicho por la señora ANA CARMEN BUITRAGO, que es quien aporta el mes probable en que se conoce el resultado, manifestando que era entre julio y agosto de 2018, lo cual nos aleja del inicio que marca la menor, ya que estaríamos ante una circunstancia en la que si nos basamos por los resultados como los que marcan el inicio de los hechos aquí investigados, no habría forma de encontrar el momento que define un inicio, y hasta el momento como defensa no he encontrado respuesta a esa variación en el tiempo, y que como ya lo he manifestado el juez no dedicó en sus consideraciones, donde abordara la duda que pongo de presente, por lo tanto no agota el análisis que se exige para resolver la duda, tendiente a constatar, que por pequeña que se la duda, no sea suficiente como para no afectar las determinaciones o decisiones del juez, que finalmente significó que se resolviera en término condenatorio.

Siguiendo con el análisis anterior, procedo a dejar en conocimiento lo expresado por ANA CARMEN BUITRAGO, quien asegura que los resultados del examen de paternidad estaba entre el mes de julio y agosto, que desde que supieron de que el resultado arrojó que Fabian no era el padre biológico, ellos le manifestaron que no estaba obligado en que siguiera cumpliendo el rol de padre, pero además deja claridad que desde mucho antes de saberse los resultados del examen, la señora ANA CARMEN BUITRAGO y su esposo, no les gustaba que FABIAN estuviera a cargo de la niña. Es necesario profundizar en ese punto de las inconformidades que presentaban la señora ANA CARMEN BUITRAGO y su esposo quien es tío de la menor, al no estar de acuerdo en que mi representado llevara a cabo su rol de padre con la menor MLSR, rechazando en todo momento el contacto que ellos tenían, pero no se explica sus motivaciones porque si bien relata sobre unos sucesos que no eran de su gusto, era la perspectiva manejada por ellos, pero no se soporta esa actitud frente a mi representado, cuando la menor relata que en cierto tiempo había buen trato de él hacia ella, como su padre.

ID: 417507

DERECHO Y PROPIEDAD S.A



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social
Dirección Jurídica – Área de públicos
Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.
wilmerpatemina@derechoypropiedad.com

89

DECISIÓN APELADA

El JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO, mediante sentencia de fecha 31 de julio del año 2019 decide condenar a **"...la pena principal de doscientos seis (206) meses de prisión, en calidad de autor responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo..."**.

RESUMEN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 12 de marzo de 2019 se llevó a cabo audiencia de imputación.
2. El 08 de abril de 2019 se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación.
3. El 12 de junio de 2019 se lleva a cabo audiencia preparatoria.
4. La audiencia de juicio fue realizada en varias fechas comprendidas así: 02 de julio de 2019 se abordó la práctica probatoria, alegatos, sentido del fallo, y la lectura de sentencia para la fecha del 31 de julio de 2019.

SUSTENTO DEL RECURSO

El juez para fallar debe limitarse y llegar a conclusiones razonables, como también lógicas con los elementos o situaciones que se encuentren debidamente probadas en el proceso. Pero para el caso en estudio no se atiende por parte del juez, el argumento que pongo de presente, con respecto a la falta de coincidencia de un hecho determinante, que marca supuestamente el inicio de todos los tratos sexuales que según la menor MLSR llevaba a cabo en contra de ella el señor **FABIAN SALAZAR HERRERA**, basándose en la oportunidad en que mi representado la lleva a un laboratorio, con la finalidad de hacer una prueba por medio de la cual se confirmara el parentesco consanguíneo como padre de parte del señor **FABIAN SALAZAR HERRERA** hacia ella, siendo muy clara en decir que todos esos supuestos tratos de carácter sexual, comienzan cuando mi representado se da cuenta de los resultados del examen que arrojan negativo, es decir que no era el padre biológico, pero también deja claridad, que el señor **FABIAN SALAZAR HERRERA**, llevaba a cabo su rol de padre hacia ella, sin dificultades y llevando una buena relación, lo anterior es verificable en el record siguiente de la audiencia de juicio de fecha 02 de julio de 2019; record 32:00. Ante la pregunta que le hacen a la menor durante el juicio, Sobre el aspecto de ¿Cómo era la relación de ella con el señor Fabian Salazar Herrera? La menor responde "Al principio Fabian hizo una prueba de ADN, o sea antes que hicieran la prueba de ADN, era bien la relación, él fue y me buscó a Villanueva Casanare, yo estaba en el colegio y después nos fuimos para una piscina con mi mamá y mi hermano, ahí la relación estaba bien, todo empezó a cambiar, desde el día que él hizo la prueba de ADN. Al preguntarle ¿Para qué era la prueba de ADN?, responde "Para saber que si yo era la hija de él o no"... Ante pregunta ¿Si sabe de los resultados de ADN? Responde que "decían que yo no era la hija de él", ante pregunta de ¿Cómo eran esos cambios?, responde que "él empezaba a darme picos... mientras Carmenza compraba unas papas, me dijo que fuéramos al bus, después él llegó y me dio un beso en la boca, y después continuó todo lo que dije". Record 44:58. Ante pregunta si se encontraba estudiando en el colegio para la época de los hechos, dice que sí, que el periodo en el que se encontraba era el segundo, y que tuvo cuatro periodos en el colegio, terminando los cuatro en el mes de noviembre. Como se puede seguir analizando de lo declarado por parte de la menor

ID: 417507

DERECHO Y PROPIEDAD S.A



**DERECHO & PROPIEDAD S.A.
CENTRO DE ESTUDIOS**

Excelencia Académica y Jurídica con Sensibilidad Social
Dirección Jurídica - Área de públicos

Calle 73 No. 25-29 PBX: 4376500 Ext.308 Cel.: 3195755786 Bogotá DC.
wilmerpaternina@derechoypropiedad.com

47140958

Señores:

JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

86671 8-RUS-19 9:45

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

RADICADO: 110016000023201880247 N.I. 341231

CENTRO SERVICIOS SPA.

PROCESADO: FABIAN SALAZAR HERRERA

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO SUCESIVO

WILMER LUIS PATERNINA RUIZ, mayor de edad, residente y domiciliado en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio de la profesión, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.014.191.318 expedida en Bogotá D.C., y portador de la tarjeta profesional número 234.914 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial del señor **FABIAN SALAZAR HERRERA** identificado con cédula de ciudadanía número 79.993.837, por medio del presente, hago sustento del **RECURSO DE APELACIÓN**, teniendo en cuenta la decisión de primera instancia del **JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO**, de fecha 31 de julio del año 2019, en la que se decide condenar a mi poderdante en calidad de autor del delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor De 14 Años Agravado en Concurso Homogéneo Sucesivo, con pena principal de 206 meses de prisión.

HECHOS

Fueron detallados por el **JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO**, de la siguiente manera:

"Los hechos que impulsaron y restringieron la actuación datan de junio a octubre de 2018 aproximadamente, cuando MLSR en el tránsito de los once a doce años de edad acudía a terapias psicológicas a la Escuela de Caballería Cantón Norte del Ejército Nacional en compañía de su padre el señor Fabian Salazar Herrera, suboficial de la institución, quien aprovechándose de dicha situación en varias oportunidades antes o después de cada terapia la accedió vaginal y anal, la primera en uno de los cuartos del Club Militar y en las siguientes en las instalaciones de la citada academia."

Una vez efectuada la vinculación, el supuesto inversionista consignaba la suma de \$850.000.00 en la cuenta bancaria prevista en el formulario, para así obtener el doble de su inversión, es decir, \$1700.000.00 en un lapso que no superaba los 5 días, dinero que sería consignado en la cuenta bancaria que suministró en el formulario de vinculación; sin embargo, esa promesa remuneratoria no se concretó.


ID: 417507

DERECHO Y PROPIEDAD S.A.

9/10/19
10/10

REF: CUI 110016000023201880247 NI 341231
PROCESADO: FABIAN SALAZAR HERRERA

INFORME SECRETARIAL. BOGOTÁ D.C., DIECISEIS (16) DE AGOSTO DE 2019.
Decisión apelada: sentencia condenatoria del 31 de julio de 2019. Al Despacho del señor juez la actuación ya relacionada, informando que el día 8 de agosto de 2019, venció el traslado a los recurrentes defensa material, presentando en dicho plazo el apelante defensa técnica la sustentación respectiva, y el 15 de agosto de 2019, vencido el término de los no recurrentes sin pronunciamiento alguno. Sirvase proveer.


DEISY VIVIANA GARCÍA SUÁREZ
SECRETARIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


**JUZGADO CATORCE PENAL DEL
CIRCUITO DE CONOCIMIENTO**

Bogotá D.C., Dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Visto el informe secretarial que antecede y teniendo en cuenta que el recurrente **DEFENSA TÉCNICA** sustentó en termino el recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria emitida por este Juzgado el 31 de julio de 2019, una vez cumplidas las formalidades previstas en el artículo 179 C.P.P., **SE CONCEDE, en el efecto suspensivo**, el recurso de apelación impetrado (canon 177, numeral 1 *ibidem*).

Por lo anterior y, por intermedio del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, remítase en debida forma y con las seguridades del caso el diligenciamiento, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÓSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
JUEZ



87

Bogotá D.C., 16 DE AGOSTO DE 2019

OFICIO No.1425/2019

SEÑORES
CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES
-SISTEMA PENAL ACUSATORIO
Ciudad

REF.: ENTREGA DE CARPETA CON DESTINO AL TRIBUNAL.

Para los efectos pertinentes, me permito REMITIR el proceso que a continuación enunciaré:

1. CUI 110016000023201880247 NI 341231
SENTENCIADO: FAIAN SALAZAR HERRERA
FECHA DE LA DECISION: 16 DE AGOSTO DE 2019
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS.
DECISIÓN: SENTENCIA CONDENATORIA, CONCEDE RECURSO DE
APELACION
FOLIOS: UNA CARPETA (1) DE 87 FOLIOS Y 7 CD.

OBSERVACIONES

TOTAL PROCESOS: UN (1).

Cordialmente,

DEISY VIVIANA GARCÍA SUÁREZ
SECRETARIA

COORDINADORA
RECIBIDA

2019 AGO 15 PM 6 27

CENTRO DE SERVICIOS
SISTEMA PENAL ACUSATORIO

4472295



FISCALIA GENERAL DE LA NACION
CUERPO TECNICO DE INVESTIGACION
DIVISION DE CRIMINALISTICA
ARCHIVO LOFOSCOPICO NACIONAL



Código de tarjeta: 35580000340Y

Fecha de adquisición: 2019/08/18	
Verificación de Identidad:	
Primer Apellido: SALAZAR	Tipo de Registro: JUDICIALIZADO
Segundo Apellido: HERRERA	Genero: Masculino
Primer Nombre: FABIAN	Código de Registro:
Segundo Nombre:	Estado Civil: Casado
Apodos:	
Padres: LUIS OSPINA (V) Y MARLEN HERRERA (V)	
Fecha de Nacimiento: 1980/05/02	Lugar de Nacimiento: BOGOTA DC
Doc. Identidad: 70995837	Expedida en: BOGOTA DC
Residencia: CALLE 35 NO. 32-121 BARRIO SOACHA CUNDINAMARCA	
Actividad: SUBOFICIAL EJERCITO NACIONAL	Estatura: 163
NUC/proceso: 10016000023201880247	Fecha: 2019/08/18
Delito: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR D	Ciudad: BARBOSA SANTANDER
Situación: Condenado	Autoridad: JIJGADO 14 PENAL DE CTR
Contextura: Delgada	Piel: Blanca
Forma cabello: Liso	Color de cabello: Rubio
Ojos: Castaño Claro	Calvicie:
Implante Barba:	Longitud Barba: Raturada
Señales Particulares: OREJAS GRANDES LOBULO SEPARADO, SEJAS SEMIPOBLADAS SEPARADAS, NARIZ MEDIANA, BOCA MEDIANA LABIOS DELGADOS.	
Comentarios:	



Fecha impresión: 18/08/2019 User name: wsggo

4. HIJOS (Solo mayores de edad. Si son varios ampliar la tabla cuantas veces sea necesario)

Nombres y Apellidos	N.A.
Identificación	N.A.
Edad	N.A.
Lugar de Residencia	N.A.
Tel. Fijo y Celular	N.A.
Correo electrónico y redes sociales	N.A.
Lugar de Trabajo	N.A.
E.P.S.	N.A.
Plantel educativo	N.A.



Nombres y Apellidos	
Identificación	N.A.
Edad	N.A.
Lugar de Residencia	N.A.
Tel. Fijo y Celular	N.A.
Correo electrónico y redes sociales	N.A.
Lugar de Trabajo	N.A.
E.P.S.	N.A.
Plantel educativo	N.A.

5. OTROS RESIDENTES

Parentesco	N.A.
Nombres y Apellidos	N.A.
Identificación	N.A.
Edad	N.A.
Lugar de Residencia	N.A.
Tel. Fijo y Celular	N.A.
Correo electrónico y redes sociales	N.A.
Lugar de Trabajo	N.A.
E.P.S.	N.A.

Si son varios, ampliar cuantas veces se necesite

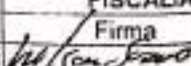
6. QUIEN APORTA LA INFORMACIÓN

Nombres y Apellidos		Identificación	
Fabian Salazar Hualta		79993.837	
Dirección	Teléfono	Firma	
Calle 3541 32 - 121	3162700674		
Fecha	Hora		
18. Agosto 2019	10:00		

7. OBSERVACIONES

El Sr. Fabian Hualta que su nombre está en el municipio de la Provincia de Salcedo.


8. SERVIDOR DE POLICÍA JUDICIAL

Nombres y Apellidos		Identificación	Entidad
WILSON ALEJANDRO SIERRA GOMEZ		1.056.482.017	FISCALIA
Cargo	Teléfono / Celular	Correo electrónico	Firma
TÉCNICO INVESTIGADOR I	318-8448450	wilson.sierrag@fiscalia.gov.cu	

El servidor de policía judicial, está obligado en todo tiempo a garantizar la reserva de la información, esto conforme a las disposiciones establecidas en la Constitución y la Ley

28

Número Único de Noticia Criminal																			
1	1	0	0	1	6	0	0	0	2	3	2	0	1	8	8	0	2	4	7
Entidad				Radicado Interno				Dpto		Municipio		Entidad		Unidad Receptora		Año		Corrección	

		ARRAIGO - FPJ- 34 Este formato será diligenciado por Policía Judicial y/o vigilancia									
Departamento	Bogotá	Municipio	Bogotá	Fecha	2019	8	18	Hora	1	0	0

Señalar con x a través de que medio se obtienen los datos:

Via telefónica	<input type="checkbox"/>	Personal	<input checked="" type="checkbox"/>	Correo electrónico	<input type="checkbox"/>	Otro	<input type="checkbox"/>	Cuál
----------------	--------------------------	----------	-------------------------------------	--------------------	--------------------------	------	--------------------------	------

Verificó la información	SI	<input checked="" type="checkbox"/>	Cómo:	NO	<input type="checkbox"/>	Por qué
-------------------------	----	-------------------------------------	-------	----	--------------------------	---------

1. DATOS DE LA PERSONA									
Primer Nombre		Fabian			Segundo				
Primer Apellido		Salazar			Segundo		Herrera		
Identificado (a)		Cedula de Ciudadanía			Número		79.993.837		
Expedida en		Bogotá D.C.			Pasaporte N°				
Visas que posee		N/A			Vigencia de las visas		N/A		
Edad	39	Sexo	<input checked="" type="checkbox"/> M	<input type="checkbox"/> F	Fecha de nacimiento	02	05	1980	
Lugar de nacimiento	Pais	Colombia	Departamento	Bogotá	Municipio	Bogotá			
Profesión	Sargento Segundo			Oficio	Ejército Nacional				
EPS	S.S. Fuerzas militares			Lugar de trabajo	Caceres Antioquia				
Correo electrónico	fabian.salazar.herrera@gmail.com			Estado civil	Casado		Nivel Educativo	Técnico	
Dirección de georreferenciación		residencia			o Alias, seudónimo o apodo				
Cve 35 1132 121		Ciudad			Bogotá		Barrio Ciudad Linda		
Redes sociales		314 270 0674			WhatsApp		314 270 0674		
Calidad	Indiciado	Imputado	Otro	¿Cuál?					

2. DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE	
Apartamento ubicado en el Girasol Due 3. Apartamento 403	

3. DATOS DEL CÓNYUGE O COMPAÑERO(A)	
Nombres y Apellidos	Milena Zúñiga González?
Identificación	1.005275191
Edad	28 años
Lugar de Residencia	La Balsa en Santandei
Tel. Fijo y Celular	3208341580
Lugar de Trabajo	La Balsa sda
E.P.S.	S.S. Fuerzas militares



INDICIADO:

FABIÁN SALAZAR HERREA

C.C. N. 79.993.837

Calle 35 No. 32-121, Barrio Ciudad Verde de Soacha.

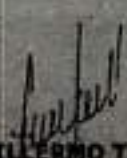
Teléfono 3142700674

ASISTIO: SI.

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

Verificada la asistencia de las partes la señora Juez declara formalmente instalada la audiencia dejando constancia que no fue posible ubicar al representante del ministerio público.

Se procedió a solicitar por parte de la Fiscalía la legalización de captura por orden judicial del sentenciado **FABIÁN SALAZAR HERRERA** identificado con la C.C. N. 79.993.837, la cual se produjo siendo aproximadamente las 00:20 horas del día 18 de agosto de 2019, en el municipio de Barbosa Santander, por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO; Se comió traslado de los EMP y EF que presentó la fiscalía y se dejó constancia en audio; el señor defensor no se opuso a la solicitud de la Fiscalía, en el mismo sentido el indiciado. Seguidamente, la señora Juez LEGALIZÓ la captura previa motivación de la decisión. Se notificó en estrados sin que hicieran uso de recurso alguno, de igual manera se ordenó poner al captura a disposición del Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá.


JOSE GUILLERMO TORRES LEÓN

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS Y DE
CONOCIMIENTO
VÉLEZ (SANTANDER)

ACTA AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA.
(turno de disponibilidad)

Vélez Santander, 18 de agosto de 2019.

Hora Inicio: 7:34 p.m.

Hora final: 8:05 p.m.

CUI: 11001600023201802470

RADICADO ESTE JUZGADO: 688614089001-2019- 00181-00

Delito Imputado: ACCESO CARNAL ABUSIVO.

CONTRA: FABIÁN SALAZAR HERRERA

Registro de asistencia:

FISCAL:

DRA. MONICA JISSEL PATIÑO FORERO

Fiscal Primera Seccional de Barbosa Santander.

Carrera 11 No. 6-21 Barbosa Santander

ASISTIO: SI

MINISTERIO PÚBLICO:

ASISTIO: SI

DEFENSOR PÚBLICO:

DR. FREDDY JAVIER MANCILLA ROJAS

Teléfono 3178494591.

ASISTIO: SI



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL
SECCIONAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL MEBUC

MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL	
Unidad	_____
Radicado No	_____
Radicado por	_____
Fecha	_____

No. 20190525895 / SUBIN - GRAIC 1.9

Bucaramanga, 18 de Agosto de 2019

Intendente
 OSCAR JAVIER OVIEDO CIFUENTES
 Jefe UNIR Puente Nacional
 Puente Nacional - Santander

Asunto: respuesta a oficio 110513 de 18/08/2019

Ref. NOAPLICA

En atención al oficio de la referencia, me permito informar que consultada la información sistematizada de antecedentes penales y/o anotaciones, así como órdenes de captura de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL (DIJIN) y según lo estipulado en el artículo 248 de la Constitución Nacional, aparece (n) registrada (s) hasta la fecha la (s) siguiente (s) persona (s) así:

Figura como:

FABIAN SALAZAR HERRERA CC: 79953537	
ORDEN DE CAPTURA VIGENTE	
OFICIO: 0 del 04/07/2019	NRO. O.C.: 20192058
PROCESO: 110916080023201890247	FECHA O.C.: 02/07/2019
AUTORIDAD: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO 14	DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS ()
MPIC/DPTO: BOGOTA D.C. (CT), CUNDINAMARCA	
MOTIVO O.C.: CUMPLIR CONDENA	

Se expide sin comprobación dactiloscópica, puede tratarse de un homónimo.

"De igual manera se transfiere la reserva legal de la información, teniendo en cuenta que es responsabilidad del funcionario solicitante garantizar, que la información que origina o procesa la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, debe mantener el principio de segmentación a partir de la necesidad de saber y conocer estrictamente lo necesario para el desempeño de la función que la es propia, el acceso, uso y disposición final de la misma, lo anterior teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la Ley 1581/2012 y Ley 1712/2014 que refieren a garantizar los derechos fundamentales, constitucionales y legales de los datos de las personas que son objeto de tratamiento y son almacenadas en nuestras bases de datos, enmarcadas en las actividades que realizan los funcionarios adscritos a la DIJIN en liderar la Investigación Criminal y apoyar la administración de la justicia".

Atentamente

Subintendente **EDGAR BARAJAS MENESES**
 Administrador Sistemas de Información

Dirección por: St. Edgar Barajas Menezes
 Periodo por: St. Edgar Barajas Menezes
 Fecha expedición: 18.08.2019
 Ubicación: F-05 BARAJAS 2571023/BUENOS, Agosto 2019

Calle 41 No. 12-48 / Barrio García Rovira, Bucaramanga
 Teléfono: 6339015 Ext. 541
mebuc.stin-cen@policia.gov.co
www.policia.gov.co



INFORMACIÓN PÚBLICA RESERVADA

105 - OF - 0031
 VER 3

Página 1 de 1

Aprobación: 27/08/2019



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICIA NACIONAL
DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE
SECCIONAL SANTANDER

S-2019- - 110513-DESAN-UNIR 12-1 3.1

Puerto Nacional, 18 de Agosto de 2019

Mayor

FABIO MAURICIO GALLEGU GERALDO

Jefe (E) Seccional de Investigación Criminal SIJIN MEBUC

Calle 41 # 12-48 B. Garcia Rovira
Bucaramanga

Asunto: Solicitud Antecedentes.

Cordialmente me dirijo ante mi Mayor con el fin de solicitar autorice a quien corresponda nos sea suministrada información referente a los antecedentes y/o anotaciones que actualmente aparecen sistematizados en la base de datos de la Policía Nacional, a cerca del ciudadano que más adelante se relaciona, así:

Apellidos y nombres	Cedula	Fecha de nacimiento
SALAZAR HERRERA FABIAN	79 993 837	02/05/1980

En caso de algún requerimiento pueden contactar de la siguiente manera (Funcionario de Policía)

PT	GONZALEZ	LAITON	JOHAN	ANDRES
Grado	Primer Apellido	Segundo Apellido	Primer Nombre	Segundo Nombre
	1.012.350.924	140362	3108004355	
	Numero de cedula	Numero de Placa	Numero de Celular	

alvaro.gonzalez0924@correo.policia.gov.co
Correo Electrónico Institucional

DITRA SETRA DESAN-CUADRANTE VIAL N° 1

Unidad donde Labora

PUENTE NACIONAL-SANTANDER

Dirección donde Labora



Huella Dactilar
(Índice Derecho)

Atentamente,

Intendente OSCAR JAVIER OVIEDO CIFUENTES

Jefe (E) Unidad de Reacción e Intervención (UNIR) Puerto Nacional Sder.

Anexo: Dos (Parafirma POA y copia cedula de ciudadanía)

Dirección: Subdirección de Tránsito y Transporte Bucaramanga
Revisado: Subdirección de Tránsito y Transporte Bucaramanga
Fecha de Expedición: 18/08/2019
Aprobado: 03/08/2019 (P.O. de la D.T.)

Calle 4 N° 6-05 Barrio Centro
Estación de Policía Puerto Nacional
Teléfono 320 302 2983
CITA DESAN-UNIR@policia.gov.co
www.policia.gov.co



REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CALLE DE LA PAZ 47115

79.993.837
SALAZAR HERRERA

FABIAN

RECONOCIDO

Fabian Salazar H



FECHA DE NACIMIENTO: 02-MAY-1980

BOGOTA D.C.
(CUBENIMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.63

ESTATURA

O-

C. S. M.

M

SEXO

03-JUN-1988 BOGOTA D.C.

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADO NACIONAL
AUTENTICACION



8. 80000000000000000000000000000000

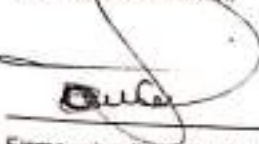
BOGOTAFABIAN H

0000000000

CONSTANCIA DE BUEN TRATO


En Barbosa celebrada a los 18 días, del mes de Agosto del año 2019,
siendo las 11:40 horas, el señor(a) Fabian Salazar Herrera
identificado(a) con C.C. 74.993.837 fecha de nacimiento 02/05/1980 de 39 años de
edad, estado civil casado indiciado (a) — o imputado(a) — del delito de
Acceso sexual Naturales de recolección, transporte, almacenamiento y consumo, suscribe
la presente acta con el fin de manifestar el buen trato físico, psicológico y moral que ha recibido por parte
del personal que realizó el procedimiento de la captura; que le han comunicado y respetado sus derechos y
ha sido tratado (a) con dignidad y respeto.

En constancia firman:





Firma y huella del capturado (a)

 Fiscal 1 Seccional de Barbosa
Nombre código, cargo y firma del Fiscal

El servidor de policía judicial, está obligado en todo tiempo a garantizar la reserva de la información, esto conforme a las
disposiciones establecidas en la Constitución y la Ley.

										Número Único de Noticia Criminal									
Radicado Interno										110016000023201880247									
										Código / Municipio / Entidad / Unidad Ejecutora / Año / Continúa									



ACTA DE DERECHOS DEL CAPTURADO - FPJ- 6

Este formato será diligenciado por Policía Nacional o Judicial en casos de captura

Fecha 01/08/2019 Hora 00:20 Lugar: Via Puente Nacional - San Gil Km 74300

Se cumple el procedimiento de captura de una persona a quien inmediatamente se le hace saber el contenido de la presente acta, de conformidad al artículo 303 del C.P.P., al capturado se le hizo saber sobre:

1. El hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó
2. Derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión.
3. Derecho a guardar silencio que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado(a) a declarar en contra de su cónyuge, compañero (a) permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
4. Derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el Sistema Nacional de Defensa Pública proveerá su defensa.

Una vez enterado de sus derechos, manifestó:

1. Mis datos personales son

NOMBRES Y APELLIDOS	<u>Fabian Salazar Herrera</u>
IDENTIFICACION	<u>cc. 79993837 de Bogotá</u>
FECHA DE NACIMIENTO	<u>07-05-1980</u>
LUGAR DE NACIMIENTO	<u>Bogotá</u>
NOMBRE DE LOS PADRES	<u>Luis Ovidio Salazar Ojeda - Milvia Herrera Barrera</u>
ESTADO CIVIL	<u>Casado</u>
OCCUPACION U OFICIO	<u>Miembro activo del guardia Nacional</u>
DIRECCION Y TELEFONO	<u>C/ 36 # 32-121 Soacha, Cundinamarca - 314270674</u>
CORREO ELECTRONICO	<u>fabiansalazarh@Gmail.com</u>
REDES SOCIALES	<u>facebook 314270674</u>

2. Que he entendido los derechos leídos
3. La persona a quien deseo se le comunique mi captura es:

NOMBRES Y APELLIDOS	<u>Lidia Milena Zúñiga González</u>
IDENTIFICACION	<u>cc. 1005275191</u>
TELEFONO	<u>3208341680</u>
HORA	<u>00:58</u>

Observaciones:

Ciudad de Bogotá, 01/08/2019, ciudad de San Gil, Cundinamarca, 01/08/2019

Firma y/o huella del capturado (a)



cc. 101235924
P. John Andres Gonzalez
Nombre, cédula y firma del servidor

Nombre, cédula y firma del servidor



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE
SECCIONAL SANTANDER

S-2019-25 - 110523 / SETRA DESAN - UNIR 12-1 29.68

Puente Nacional, de Agosto del 2019

Señores
CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES
Carrera 28ª 10ª 67 Piso 1 Bloque E
Complejo Judicial Paloquemao
Teléfono 3532866 Extensión 6236
Bogotá

Asunto: Dejando a disposición persona capturada.

Cordialmente me permito dejar a disposición de ese despacho judicial, al señor Fabián Salazar Herrera identificado con cedula de ciudadanía N° 79.993.837 expedida en Bogotá, quien fue capturado en circunstancias de tiempo, modo y lugar que más adelante se relatan, así:

HECHOS.

Siendo las 00:20 horas, del día de 18-08-2019, en área de prevención y solicitud de antecedentes, registro a vehículos y personas, ubicada en la vía Puente Nacional-San Gil a la altura del kilómetro 7+300 metros, vereda Cristales, jurisdicción del municipio de Barbosa Santander, se logra la captura por orden judicial del señor Fabián Salazar Herrera identificado con cedula de ciudadanía N° 79.993.837 expedida en Bogotá, fecha de nacimiento 02/05/1980, natural de Bogotá, estado civil casado, estudios técnicos, residente en la calle 35 # 32-121 Ciudad Verde de Soacha Cundinamarca, celular N° 3142700674, quien viajaba en calidad de ocupante en el vehículo tipo campero de placas PEU-789, servicio particular, y al verificar sus antecedentes judiciales resulta solicitado por el juzgado 14 Penal del Circuito de Condamiento de Bogotá mediante NUNG N° 11001600002320188024700, número de orden de captura 2019-2058, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo. Por tal motivo se procede a notificarle los derechos del capturado y es conducido a la estación de Policía Puente Nacional para adelantar los actos urgentes y ser presentado a mencionado despacho judicial. Cabe anotar que al ciudadano en mención no se le vulneraron sus derechos y que es miembro activo del Ejército Nacional. Para su conocimiento el centro penitenciario más cercano se encuentra en el municipio de Vélez Santander.

Conocieron el caso, señores Subintendente Yohny Alexander Martínez Cañón y Patrullero Johan Andrés González Laitón integrantes Grupo Unir N° 12-1 Puente Nacional, adscrito a la Seccional de Tránsito y Transporte de Santander.

Atentamente,


Intendente EDGAR GIOVANNI GARNICA SILVA
Jefe Unidad De Reacción E Intervención UNIR Puente Nacional Sder.

Anexo: Fotocopia C.C. del señor Fabián Salazar Herrera
Fotocopia Acta derechos del capturado y Acta buen trato

Elaboró: Subintendente Yohny Alexander Martínez Cañón
Revisó: Subintendente Edgar Giovanni Garnica Silva
Fecha de elaboración: 21-08-2019
Archivo: D:\MEDIANIA 2019\COMUNICACIONES SALUDAS\0008

Calle 4 N° 6-06 Barrio Centro
Estación de Policía Puente Nacional
Teléfono 320 302 2983
dtra.desan-uno@policia.gov.co
www.policia.gov.co



oficio dejando a disposicion persona capturada

DITRA DESAN-UNP <ditra.desan-unp@policia.gov.co>

Mar 21/08/2019 7:31 AM

Para: yohany.martinez@correo.policia.gov.co <yohany.martinez@correo.policia.gov.co>; Grupo Libertades Y Capturas - Paloquemao - Seccional Bogota <libertadescapq@condoj.tamajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (2 MB)

DEJANDO A DISPOSICION PERSONA CAPTURADA001.pdf

Buenos Días.

Buenas Tarde.

Adjunto a la presente me permito hacer llegar por este medio información referente al asunto.

De antemano agradezco el acuse del recibido al presente correo gracias.

Atentamente,

Intendente **EDGAR GIOVANNI GARNICA SILVA**

Comandante Unidad de Intervencion y Reaccion Grupo Unir 12-01 Puente Nacional.

Mensaje Importante

La información contenida en este mensaje, incluidos los archivos adjuntos al mismo, son para el uso exclusivo del destinatario y pueden contener información que es de carácter público en caso de haber sido obtenida en virtud de un proceso de acceso a la información pública. Si usted no es el destinatario, se le solicita que no divulgue esta información y que informe al remitente de la recepción de este mensaje. Si usted es el destinatario, se le solicita que informe al remitente de la recepción de este mensaje.

—Para evitar que su cuenta de correo personal institucional, sea víctima de suplantación, atacada por malware o phishing tenga presente no hacer click en links desconocidos, ya que a través de estos se solicita datos personales como contraseña, número de cédula y correo electrónico entre otros. Por tal motivo deben abstenerse de suministrar información personal, institucional y bancaria.

—Se requiere difusión a la comunidad policial

CONFIDENCIALIDAD: Al recibir el acuse recibido por parte de esta dependencia se entenderá como aceptado y se recepcionará como documento prueba de la entrega del sustrato (Ley 527 del 18-08-1999).

BD 1469
Φ 5012



detención antes del juicio o con ocasión de la ejecución de la sentencia penal; c). si se requiere salvaguardar el bienestar del detenido, y d). finalmente, si se trata de una detención arbitraria o si se presentan afectaciones a los derechos fundamentales del aprehendido; requisitos verificados por este Centro de Servicios Judiciales.

En virtud de lo anterior, se dispone:

1. Librese las respectiva boleta de encarcelación dirigida al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Vélez (Santander) y/o al Establecimiento Penitenciario que designe el INPEC, para el cumplimiento de la condena impuesta.
2. Cancélese la orden de captura, emitida dentro de la presente actuación, y cuya finalidad fue el cumplimiento de la sentencia condenatoria.
3. Enviense las presentes actuaciones ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que surta el recurso de apelación.

CÚMPLASE,


GABRIEL LARA GARZÓN
Juez Coordinador





CONSTANCIA SECRETARIAL: 21 de agosto de 2019, siendo las 07:45 horas. El Intendente **EDGAR GIOVANNI GARNICA SILVA**, Jefe de Unidad de Reacción e Intervención UNIR de Puente Nacional (Santander), mediante Oficio No. **S-2019-110523/SETRA DESAN-UNIR 12-1 28.58**, informa que el señor **FABIAN SALAZAR HERRERA** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **79.993.837 de Bogotá (Cundinamarca)** fue capturado el 18 de agosto de 2019 siendo las 00:20 horas, captura que fue legalizada por el **JUZGADO 01 PROMISCO MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS Y DE CONOCIMIENTO DE VELEZ (SANTANDER)** el 18 de agosto de 2019; por lo tanto, requiere la emisión de la respectiva boleta de detención, cuya finalidad es el cumplimiento de condena.

Junto al oficio allegó: acta de derechos de capturado, fotocédula del precitado, informe de disposición y acta de audiencia de legalización de captura, documentación que es recibida en éste Centro de Servicios Judiciales en la presente data, siendo las 07:38 horas. Sírvasse proveer.

DAVID M. RAIGOZO GUTIÉRREZ
GRUPO CAPTURAS Y LIBERTADES.

**CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES NUEVO SISTEMA
ACUSATORIO**

Bogotá D.C., Veintiuno (21) de Agosto de 2019.

Evidenciada la constancia secretarial que antecede, y verificado que el condenado **FABIAN SALAZAR HERRERA**, está siendo requerido para el cumplimiento de la sentencia impuesta por el Juzgado 14 Penal Del Circuito con Función De Conocimiento el treinta y uno de julio de 2019 correspondiente a doscientos seis (206) meses de prisión. Proceso que en la actualidad se encuentra por surtir trámite de apelación ante El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal; que dentro del presente proceso no ha operado el fenómeno de la prescripción que trata el artículo 89 del estatuto sustantivo, y se le han respetado los derechos como persona capturada según constancia de buen trato.

Es así como, el control judicial de la captura tiene como único objetivo el ejercer el examen de legalidad y de constitucionalidad de la privación de la libertad, por lo que para ejercer el mismo en un determinado plazo se debe establecer: a). si concurren razones jurídicas suficientes para la medida de restricción, b). si es necesaria y justificada la





BOLETA DE DETENCIÓN O ENCARCELACIÓN. No. 1469.

FECHA: DD. 21 MM. 08 AA. 2019

HORA: 08:00 A.M.

SEÑOR DIRECTOR: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE VELEZ (SANTANDER) Y/O AL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO QUE DESIGNE EL INPEC.

MANTENER PRIVADO DE LA LIBERTAD A: FABIAN SALAZAR HERRERA.

IDENTIFICADO CON: C.C.: 79.993.837 DE BOGOTÁ (CUNDINAMARCA).

FECHA DE NACIMIENTO: 02 DE MAYO DE 1980.

LUGAR DE NACIMIENTO: BOGOTÁ - CUNDINAMARCA.

POR EL (LOS) DELITO (S): ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO.

EXPEDIENTE No. CUI 11001 60 00 023 2018 80247 NI. 341231.

MOTIVO: CUMPLIMIENTO DE CONDENA.

AUTORIDAD: JUZGADO 14 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO.

FECHA DE DECISIÓN: 31 DE JULIO DE 2019.

FECHA DE CAPTURA: 18 DE AGOSTO DE 2019.

FECHA DE DISPOSICIÓN: 21 DE AGOSTO DE 2019.

MOTIVO: EL JUZGADO 14 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO CONDENÓ AL SEÑOR FABIAN SALAZAR HERRERA A LA PENA DE DOSCIENTOS SEIS (206) MESES DE PRISIÓN NEGÁNDOLE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA Y LA PRISIÓN DOMICILIARIA. PROCESO QUE EN LA ACTUALIDAD SE ENCUENTRA POR SURTIR TRÁMITE DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA PENAL. AHORA BIEN EL 18 DE AGOSTO DE 2019 EL JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS Y DE CONOCIMIENTO DE VELEZ (SANTANDER) LEGALIZÓ LA CAPTURA DEL SEÑOR SALAZAR HERRERA EN VIRTUD A LA SENTENCIA C-042 DE 2018.

POR LO ANTERIOR, SE LE ORDENA A QUIEN CORRESPONDA TRASLADAR AL CONDENADO AL CENTRO PENITENCIARIO PARA QUE CUMPLA LA PENA IMPUESTA

GABRIEL LARA GARZÓN
JUEZ COORDINADOR

Elaborado por: David M. Raigoso Gutiérrez - Grupo Libertades y Capitulos.

Carrera 28 A No. 18 A - 67- Piso 1, Bloque E, Esquina,
Complejo Judicial de Paloquemao, Telefax: 4286249 - 4286222





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Centro de Servicios Judiciales
Sistema Penal Acusatorio de Bogotá

Bogotá D.C., 21 de agosto de 2019
Oficio O - CL - 5012.

CANCELACIÓN DE ORDEN DE CAPTURA

Mayor:

JUAN CARLOS GOMEZ VELANDIA

Jefe de Área de Administración de Investigación Criminal
Avenida El Dorado No. 75 - 25
Ciudad

REF:

11001 60 00 023 2018 80247 NI. 341231.

PROCESADO:

FABIAN SALAZAR HERRERA.

DELITO:

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO.

Cordial saludo:

Mediante el presente, me permito solicitar se sirva **CANCELAR** la orden de captura Número **2019-2058** librada el cuatro (04) de julio de 2019, por este Despacho Judicial, dentro de las diligencias de la referencia contra **FABIAN SALAZAR HERRERA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. **79.993.837**, toda vez que la misma se materializó mediante boleta de detención No. **1469**, dirigida ante **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE VELEZ (SANTANDER)** Y/O AL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO QUE DESIGNE EL INPEC.

Lo anterior, para los fines pertinentes.

Cordialmente,

GABRIEL LARA GARZÓN

Juez Coordinador

Elaborado por: David M. Roldano Gutiérrez
Grupo: Captura y Libertades

Carretera 28 A No. 18 A - 67- Piso 1, Bloque E, Esquina,
Complejo Judicial de Paloqueanao, Telefax: 4286249 - 4286222



Doc
21-08-19



98
7ed

Bogotá, D.C 21 de Agosto de 2019

OFICIO TP-0- N° 10233

Señor
CENTRO PENITENCIARIO Y CARCELARIO MEDIANA SEGURIDAD
Cra. 3 Salida a Chipatá
VELEZ (SDER.)

REF. CUI 11001 60 00 023 2018 80247 NI. 341231
IMPLICADO: FABIAN SALAZAR HERRERA, C.C. N° 79.993.837
DELITO: Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 años Agravado.

De manera atenta me permito informar que a partir de la fecha el(os),
procesados(s) de la referencia queda(n) a disposición del Tribunal Superior de
Bogotá- Sala Penal-, a donde se remitieron las diligencias **EN APELACION**
SENTENCIA CONDENATORIA.

Cordialmente,


GABRIEL LARA GARZON
Juez Coordinador

Elaboró NT.
Grupo envíos a tribunal y preclusiones

Carrera 28 A No. 17 A - 67 Piso 1º, Bloque E, Esquina,
Complejo Judicial, Teléfonos: 4286249 - Telefax: 4286222



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN PENAL

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	110016000023201880247 01 (102.19)
Procesado:	FABIAN SALAZAR HERRERA
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Atendiendo al correo electrónico allegado a esta Despacho, reconózcasele personería jurídica al doctor Sergio Luis Clavijo Rangel para actuar como defensor de confianza de FABIAN SALAZAR HERRERA dentro del proceso de la referencia.

Asimismo, conforme la petición elevada por el libelista y el procesado, a través de la Secretaría asígnese cita al profesional del derecho para la expedición de copias integrales del expediente.

En consecuencia, por Secretaría, infórmesele al citado doctor Clavijo Rangel, y a SALAZAR HERRERA del contenido del presente auto.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Magistrada

43



SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Magistrada

CONFILLO TUGUELA ARIZA PUEBLO
VOLUNTARIAMENTE TOL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN PENAL

ACTA DE AUDIENCIA DE LECTURA DE FALLO

Fecha: 3 de diciembre de 2020
Lugar: Diligencia virtual
Radicación: 110016000023201880247 01 (102.19)
Acusado: FABIAN SALAZAR HERRERA
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Se declaró formalmente instalada la audiencia de lectura del fallo siendo las 10:20 horas de la mañana. En primera medida, se deja constancia que la presente audiencia se realiza conforme las facultades otorgadas por el Acuerdo CSJBTA20-96.

Acto seguido, se verifica la asistencia a la presente diligencia, teniendo que asiste: Fabian Salazar Herrera, procesado; Wilmer Luis Paternina Ruiz, quien manifestó haber fungido como defensor de confianza del procesado; Adith Cajar Novella, quien señaló haber sido asignada por la Defensoría Pública, por solicitud del acusado. Solicitó preguntarle al procesado qué defensa deseaba que lo representara, en consecuencia se le preguntó y éste manifestó que desea seguir siendo representado por su defensor de confianza.

Consecuente, se da lectura a los oficios de comunicación suscritos por el Funcionario de la Secretaría de la Sala Penal, Camilo Andrés Ariza Pinzón, Escribiente y se enuncia que la no presencia de los demás citados no invalida la realización de la presente diligencia.

Igualmente, se precisa que el presente proyecto fue aprobado con acta No. 130 del 30 de octubre de 2020.

Consiguiente, la suscrita Magistrada procedió a dar lectura al fallo de segunda instancia en el cual se resolvió: **PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia condenatoria del 31 de julio de 2019, proferida por el Juzgado 14 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, conforme a lo expuesto en el cuerpo motivo de este fallo. **SEGUNDO. ADVERTIR** que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1395 de 2010.

Se deja constancia de que el procesado manifestó que interpondría recurso de casación, por lo tanto se informa al procesado y a su defensor de confianza el correo electrónico de la secretaria de esta Sala para tal fin.

Se da por terminada y se levantó la sesión a las 10:43 horas de la mañana.

se abstiene esta Colegiatura de realizar cualquier consideración al respecto.


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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia condenatoria del 31 de julio de 2019, proferida por el Juzgado 14 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, conforme a lo expuesto en el cuerpo motivo de este fallo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ
Magistrada


RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Magistrado


JULIÁN HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ PINZÓN
Magistrado

penetración vía anal y vaginal, es posible contextualizar que la experticia conlleva soportar y dar mayor credibilidad al dicho ofrecido por MLSR en la audiencia de juicio oral.

En otras palabras, contrario a lo pretendido por el opugnador, los hallazgos reseñados en el informe sexológico practicado por el galeno del INML son acordes con la reseña fáctica esbozada por la víctima ante el Estrado Judicial de primera instancia.

Finalmente, en cuanto a la censura de posible manipulación en las manifestaciones dadas por ML al haber sido, presuntamente, objeto de abuso sexual por el compañero sentimental de su madre en Villanueva, se colige que tal afirmación carece de sustento probatorio alguno, no siendo más que una hipótesis suelta y alejada de los elementos cognoscitivos practicados en el juicio oral.

En ese orden de ideas, se considera que el análisis de los medios materiales probatorios realizado por el Juzgado 14 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá se encuentra acertado, pues de los mismos se deprecia, más allá de cualquier duda razonable, la materialidad del reato endilgado así como la responsabilidad penal de **FABIÁN SALAZAR HERRERA**.

En conclusión de lo aducido en el presente proveído, la determinación que en derecho corresponde, es la de confirmar la sentencia condenatoria fechada del 31 de julio de 2019.

Finalmente, como no existió reparo alguno en el recurso vertical en cuanto al proceso de dosificación punitiva, a la negativa en el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y a la orden de cumplir la sanción en establecimiento carcelario, misma que en el proveído de primer grado se encargó de disponer lo pertinente para dar cumplimiento una vez obtenida la firmeza del fallo,

Bajo ese entendido y contrario con lo predicado por el libelista que representa los derechos de SALAZAR HERRERA, la imprecisión destacada en ningún modo afecta el núcleo fundamental del relato dado por la niña en el juicio oral, del cual se itera, se aprecia creíble, espontáneo y producto de una vivencia real, alejado de cualquier vicio de invención.

Por otro lado, tampoco es de recibo el argumento respecto a una probable animadversión por parte de la testigo de cargo Ana Constanza Buitrago Moreno, pues aunque es cierto que ella relató que no le gustaba que FABIÁN estuviera a cargo de la infante, tal hipótesis surgió, como así se vertió en el juicio oral, por el comportamiento que asumía ML luego de llegar de las terapias psicológicas a las que era acompañada por su padre, de lo cual colige este Tribunal, que tiene directa relación con los hechos relatados por ML, de quien se itera, fue imperativa al señalar que su victimario aprovechaba las citas a psicología para agraviarla sexualmente.

Prosiguiendo con los medios suasorios introducidos al debate público, la Fiscalía General de la Nación llamó al estrado al médico del INML Carlos Alfredo Caicedo Bolaños, perito que practicara examen sexológico a la niña y del cual concluyera la existencia de un himen anular íntegro elástico, así como lesiones exofíticas condilomatosas en el área del periné, las cuales se asimilan a una especie de verrugas o lunares, generalmente el origen es contaminación de transmisión sexual, hallazgos similares en la región perianal.

Del particular deponente, y aunque bien lo indicó la bancada defensiva, no es posible precisar que la contaminación venérea provenga del ahora encartado, esta Sala de Decisión Penal al realizar un estudio en conjunto de los elementos materiales probatorios, puntualmente de la versión de la afectada de la cual se depreca una

38

No obstante, esta Corporación encuentra que tal desavenencia no ostenta la trascendencia que pretende incorporar el opugnador, pues aunque es cierto que los relatos no son elocuentes en tal aspecto, lo verídico es que tanto la menor víctima como su tía política, fueron contestes en cuanto al núcleo esencial de los ultrajes padecidos por ML.

Veamos con más precisión.

Tanto la niña cono Buitrago Moreno, contextualizaron que ML llegó a principios del año 2018 a la vivienda de ésta última, producto de una decisión adoptada por el ICBF para preservar y garantizar los derechos de la menor quien presuntamente había sido abusada por su padrastro en el municipio de Villanueva, Casanare.

A su vez, fueron elocuentes cuando señalaron que FABIÁN SALAZAR HERRERA era quien llevaba a la menor a las citas con la psicóloga, consultas profesionales que acaecían en la Escuela de Caballería ubicada en la ciudad de Bogotá, las cuales estaban fijadas durante los fines de semana, siendo que en algunas ocasiones MLSR se quedaba fuera del apartamento donde residía con sus tíos y pernoctaba con su agresor.

Del mismo modo, la *contradicción* reseñada en la alzada, no desvirtúa el grado de convicción alcanzado con el dicho de la ofendida, pues ésta exteriorizó detalles de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las ofensas sexuales.

Es más, ML fue concreta al señalar cómo la primera vez que fue accedida vía anal por su presunto padre, se encontraba en el club militar y reseñó con pormenores el espacio donde FABIÁN la penetró y puntualizó que las demás relaciones sexuales acaecieron en las habitaciones de la Escuela de Caballería.

Comentó en similitud con la versión dada por la víctima, que la menor asistía a terapias psicológicas en la Escuela de Caballería, citas a las que en su mayoría era acompañada por el procesado quien era miembro del Ejército Nacional, quedándose a pernoctar con su progenitor en algunas oportunidades.

Exteriorizando que a ML no le hacía bien ir a las consultas con FABIÁN, pues llegaba con reacciones diferentes, aspecto que no acontecía cuando ella o su esposo la acompañaban, por lo cual le incomodaba que la infante tuviera acercamiento con el acusado.

Adicional, fue rotunda al señalar sobre los hechos objeto de investigación que, el 22 de diciembre de 2018 ML le manifiesta haber sostenido relaciones sexuales con su papá, las cuales ocurrieron en 5 ocasiones en la Escuela de Caballería, el club militar y la residencia de éste.

Al mismo tiempo, la deponente sostuvo que cuando se enteró de los resultados de la prueba de ADN, le comunicó a SALAZAR HERRERA que no era necesario que siguiera a cargo de la menor, no obstante él decidió continuar llevando a ML a psicología y pagando una cuota.

De lo dicho en el párrafo precedente, reprochó la defensa técnica la existencia de una contradicción trascendente a la hora de realizar el análisis correspondiente por el fallador de primer grado, ello en tanto la menor indicó que los actos de naturaleza sexual comenzaron después de análisis de ADN, ubicando tal hecho para el 2° periodo escolar que sería entre los meses de abril o mayo, sin embargo, Ana Carmenza refiere como fecha tentativa para éste examen los meses de julio o agosto.

201880247 01 (102.19)
Procesado: Fabián Salazar Herrera
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años

una habitación y en este sitio procedió a accederla carnalmente por la vagina y la cola en 4 o 5 ocasiones más. 35

Añadió la menor que, cuando era víctima de los actos lascivos el encartado le decía que eso quedaba entre ellos y que por temor no le decía nada a la profesional en psicología. Sin embargo, una noche que se encontraba con su tía política, Ana Carmenza, decidió relatar que había sostenido relaciones sexuales con su padre.

De otra parte, sintetizó que la relación con FABIÁN era buena, no obstante cambió cuando él se enteró de los resultados de la prueba de ADN donde se decía que ella no era su hija, pues tal hecho desencadenó que él empezara a darle picos y culminó en los accesos carnales; y a la par, señaló que SALAZAR HERRERA se la llevaba bien con sus tios hasta el instante en que comentó lo sucedido.

Finalmente, concluyó el interrogatorio directo resaltando que todo lo que contó era verdad y contestó de manera voluntaria.

Ahora, en el contrainterrogatorio liderado por el estrado defensivo absolvió la niña que, los hechos se presentaron en el 2018 sin recordar el mes exacto, pero indicó que estaba estudiando, cursando el 2° periodo y sintetizando que el colegio tiene 4 periodos, del cual el 4° lo termina en noviembre.

Continuó la práctica probatoria del Ente Acusador con Ana Carmenza Buitrago Moreno, tía política de MLSR, del cual es dable resaltar que en el año 2018 su esposo obtuvo la custodia de la niña por decisión del ICBF. Añadió que en tal anualidad conoció a FABIÁN SALAZAR HERRERA, pues él llegó con la finalidad de *hacer el papel de papá*.

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Procesado: Fabián Salazar Herrera
12 años para el momento y vivir con su tío José Eliecer Rincón Rincón
y la esposa de éste Ana Carmenza Buitrago Moreno.

Contextualizó que previamente residió en el municipio de Villanueva, Casanare, con su progenitora y la pareja sentimental de ella, empero tuvo que dejar dicho núcleo familiar al ser abusada por su padrastro; asimismo que el ahora procesado es su *supuesto papá*, porque no es de su sangre pero si tiene su apellido.

Sobre los hechos génesis manifestó que, FABIÁN en aproximadamente 5 oportunidades la penetró tanto vía vaginal como anal, vejámenes que acaecían cuando éste la llevaba a terapia psicológica en la Escuela de Caballería, pues detalló que SALAZAR HERRERA pertenecía al Ejército Nacional.

Puntualizó que la primera vez ocurrió en el club militar, en tanto llegaron en horas de la noche y se quedaron en un cuarto donde había 3 camas, una mesa, un baño y un televisor, allí ella se acostó y pensó que su *papá* iba a ocupar otra de las camas, no obstante el procesado se recostó al lado de ella, le bajó el pantalón, comenzó a manosearla, le dio picos, se sacó el pene y la accedió por la cola, situación que le causó dolor.

Resaltó, en ese instante no dijo nada, pero intentó quitarlo sin obtener un resultado positivo pues él seguía ahí, luego se subió el pantalón y FABIÁN se quedó dormido sin importar que le dolía; al día siguiente, comentó la menor, el acusado se levantó y bajó al carro a buscar el uniforme, aprovechando ella para bañarse y estar lista antes de que regresara.

De las demás ofensas de indole sexual, recalcó ML que ocurrieron en la Escuela de Caballería cuando SALAZAR HERRERA la llevaba a citas con la psicóloga Elizabeth Rincón, ya que él solicitaba

34
"ARTICULO 208. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

ARTICULO 211. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

5. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre."

6.3. Caso concreto

Teniendo en cuenta los reproches esgrimidos en la alzada, esta Corporación procederá a analizar los elementos de convicción introducidos al juicio oral, para con ello determinar si la decisión condenatoria adoptada en primera instancia se encuentra acertada.

Empero, primeramente, debe resaltarse que, conforme el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal, se estima como prueba *"la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento."*

De otro lado, es menester señalar que la Fiscalía General de la Nación y la defensa de SALAZAR HERRERA, estipularon la plena identidad del acusado, que MLSR nació el 07 de septiembre de 2006 según registro civil No. 37364573 y la acreditación del parentesco entre la menor y el acá procesado, en tanto conforme el documento civil ya referido, FABIÁN es el progenitor de la niña afrentada.

Ahora, descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se indica que al juicio oral acudió la propia víctima, quien señaló tener

Por otro lado, refirió una indebida valoración probatoria respecto del informe del médico perteneciente al INML, pues no es posible relacionar a SALAZAR HERRERA con las conclusiones alcanzadas, siendo así, no es dable dar validez a la reseña hecha por ML en la anamnesis.

Por lo antes aducido, concluyó que el Ente Acusador no desvirtuó la presunción de inocencia de su prohijado, siendo procedente su pretensión absolutoria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Sobre la competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el fallo condenatorio del 31 de julio de 2019 proferido por el Juzgado 14 Penal del Circuito con función de Conocimiento de esta ciudad.

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

6.2. Del cargo acusado.

Le fue endilgado a FABIÁN SALAZAR HERRERA el reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, descrito en el artículo 208 y 211 # 5 del Código Penal y cuyo tenor literal refiere:

impuesta, obteniéndose una condena final de 206 meses de prisión; termino similar para la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Finalmente, se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, disponiendo comunicar a las autoridades conforme lo previsto al artículo 166 de la Ley 906 de 2004 y, una vez en firme el fallo, remitir la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, así como reiterar la orden de captura No. 2019-2058 proferida el 4 de julio de 2019.

V. DE LOS RECURSOS

5.1. Recurso presentado por la defensa técnica.

El libelista que representa los derechos de SALAZAR HERRERA, peticionó a esta Corporación revocar la determinación condenatoria y, en su lugar, proceder a absolver a su prohijado.

Para soportar tal solicitud, indicó que la primera instancia omitió la contradicción existente en la versión dada por la menor referente a la concomitancia entre el inicio de los vejámenes y los resultados de la prueba de ADN.

Adicionó, que del testimonio ofrecido por Ana Carmenza se infiere que ella y su esposo, no les gustaba que FABIÁN estuviera a cargo de la niña.

Asimismo, sintetizó el opugnador que el Juez omitió analizar que ML había sido abusada previamente, por lo cual su versión pudo estar contaminada con experiencias anteriores.

con ML cuyos resultados arrojaron negativo; no obstante, tal aspecto no tiene incidencia en la acreditación del agravante enrostrado, en tanto se allegó el registro civil de nacimiento de la víctima donde consta que el señor FABIÁN SALAZAR HERRERA es el padre de ML, aunado, a que no se incorporó medio suasorio que permitiera inferir que con el resultado obtenido, se hubiera iniciado proceso de impugnación de la paternidad.

Y conjuntamente, que con el testimonio rendido por la ofendida, se corroboró la confianza depositada al ahora enjuiciado.

En punto de la dosificación punitiva, sintetizó el Togado que el ilícito acusado ostenta una prisión desde los 12 a los 20 años, es decir 144 a 240 meses, empero, al haberse configurado el agravante del numeral 5° del artículo 211, los extremos oscilan entre 192 a 360 meses.

Consecuente, los cuartos se dividieron así: **cuarto mínimo:** de 192 a 234 meses; **primer cuarto medio:** de 234 a 276 meses; **segundo cuarto medio:** de 276 a 318 meses; **cuarto máximo:** de 318 a 360 meses.

Luego, al no haberse imputado circunstancias de mayor punibilidad y si una de menor - ausencia de antecedentes penales -, se estableció el primer cuarto como el de movilidad; acto seguido, en razón a la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo, la necesidad y función de la pena, se impuso como sanción 198 meses de prisión, ya que el procesado aprovechó el estado de vulnerabilidad e indefensión de la menor y afectó el libre criterio de decisión en la vida sexual.

Ahora, al haberse corroborado la existencia de concurso homogéneo de conductas, se decidió aumentar en 8 meses la pena

Lo antes expuesto además, porque no se detectó ni demostró que el señalamiento inculpativo estuviera viciado de una intención de dañar a su padre o mentir sobre lo padecido.

De otro lado, el Ente Acusador presentó como testigo a Ana Carmenza Buitrago Moreno, tía política de la menor con quien vive en la actualidad y a quien MLSR le comentó lo sucedido con SALAZAR HERRERA; de la particular declaración se destacó que por determinación del ICBF la niña llegó a vivir con ella y su esposo, tío materno.

Posterior, a la residencia apareció FABIÁN y requirió compartir con su hija, siendo la persona que la llevaba a las citas psicológicas en la Escuela de Caballería. No obstante, en diciembre del año 2018, ML le comentó que había sostenido relaciones sexuales con su padre, mismas que se presentaron en el batallón donde éste trabaja, en la vivienda de él y en el club militar.

Corolario, se consignó que el dicho ofrecido por Buitrago Moreno apoya la versión de la menor ofendida, confirmando el acceso e interacción entre SR y el procesado y la oportunidad de espacios.

Aunado, reseñó que el relato dado por ML se mantuvo incólume en el recuento descrito en la anamnesis del informe pericial realizado por el galeno del INML Carlos Alfredo Caicedo Bolaños.

Siendo así, concluyó el A quo que de los elementos materiales probatorios vertidos en el juicio oral, se logra predicar sin lugar a duda la materialidad del reato y la responsabilidad penal de FABIÁN SALAZAR HERRERA.

Ahora, exteriorizó el Estrado Judicial que en el curso de la vista pública se conoció que el encartado decidió hacer la prueba de ADN

materno en tanto, en su anterior núcleo familiar conformado por su progenitora y Alfonso López en Villanueva, Casanare, se presentaron presuntos abusos sexuales.

Luego, reseñó que al estrado concurrió la menor ML, la cual presentó un desarrollo y desenvolvimiento acorde para su edad, respondió las preguntas de forma fluida, detallada y concreta, exteriorizando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos libidinosos. Es más, detalló que la primera vez en que fue accedida por SALAZAR HERRERA se encontraban en un club de caballería cuando él la llevaba a cita con una psicóloga, allí ellos ingresaron a una habitación con 3 camas, un televisor, una mesita y un baño, ella se acostó a dormir y su agresor se recostó atrás de ella, le bajó los pantalones, le dio picos y la penetró por la cola.

Y sintetizó, los siguientes vejámenes acaecieron de forma similar, pues su padre la recogía con el fin de llevarla a terapia, se quedaban en un cuarto donde FABIÁN la accedió.

A la par, la primera instancia refirió que la infante suministró datos a partir de los cuales reconstruyó e hiló circunstancias atinentes al contexto que inició a vivenciar tras el cambio de hogar y el acercamiento de su progenitor, quien se desempeñaba como Sargento Primero del Ejército Nacional y la llevaba a la citas con la psicóloga en el Cantón Norte.

En ese orden de ideas, finiquitó el Juzgador que la narración brindada por la víctima es coherente, detallada y espontánea advirtiéndose rica de detalles referentes a los vejámenes padecidos, siendo entonces creíble y convincente.

3.3. La diligencia preparatoria se desarrolló el 12 de junio de 2019.

3.4. Por su parte, el juicio oral se surtió en única sesión del 2 de julio de 2019; en esta se expuso la teoría del caso de la Fiscalía General de la Nación y la defensa técnica, se surtió el debate probatorio, las alegaciones conclusivas de los sujetos procesales, se emitió sentido del fallo de naturaleza condenatoria y se corrió el traslado del artículo 447 del Código Penal.

3.5. Por último, el 31 de julio de 2019 se dio lectura a la sentencia condenatoria, determinación contra la cual, la defensa presentó recurso de apelación, petición motivo de esta instancia.

IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO²

Inició el A quo con una breve reseña de los hechos, la identidad del acusado, la actuación procesal relevante y los alegatos de cierre de la Fiscalía General de la Nación y la defensa técnica.

Acto seguido, describió los presupuestos exigidos para emitir sentencia condenatoria y refirió que el problema jurídico consiste en que para el año 2018, cuando MLSR cursaba de los 11 a los 12 años, fue accedida carnalmente vía vaginal y anal en varias oportunidades por su padre, quien tenía a la menor bajo su cuidado en los días que asistía a terapias psicológicas en la Escuela de Caballería del Cantón Norte.

Consecuente, expuso que de los elementos probatorios obrantes se colige que la niña nació el 7 de septiembre de 2006 en el municipio de Miraflores, Boyacá, hija de Luz Marina Rincón y FABIÁN SALAZAR HERRERA; estando en la actualidad bajo la custodia de su tío

² Ver folio 52 a 70, carpeta del Juzgado.

funciona la Escuela de Caballería - Cantón Norte del Ejército Nacional, por parte de su progenitor FABIÁN SALAZAR HERRERA quien ostenta el cargo de Sub oficial en el grado de Sargento, para asistir a terapias psicológicas por cuanto había sido abusada por su padrastro en el municipio de Villanueva, Casanare.

Empero, tales visitas eran aprovechadas por SALAZAR HERRERA para abusar sexualmente de ML, ya que se quedaba con la niña en una misma habitación, procediendo a penetrarla vía anal y vaginal, hechos que acaecieron en 5 ocasiones.

Se puntualizó que al momento de la ocurrencia de los actos lascivos, SR contaba con menos de 14 años, en tanto cumplió los 12 años el 7 de septiembre de 2018.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 12 de marzo de 2019, ante el Juzgado 26 Penal Municipal con función de Control de Garantías, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de FABIÁN SALAZAR HERRERA por el delito acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo - artículo 208 y 211 # 5 del Código Penal -, en calidad de autor, cargo que no fue aceptado.

No se impuso medida preventiva alguna en tanto no fue solicitada por el Ente Acusador.

3.2. El escrito de acusación fue radicado el 14 de marzo de 2019, correspondió por reparto al Juzgado 14 Penal del Circuito con función de Conocimiento de esta ciudad. La audiencia respectiva se efectuó el 8 de abril siguiente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Radicación:	110016000023201880247 01 (102.19)
Procedencia:	Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento
Procesado:	FABIAN SALAZAR HERRERA
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Apelación:	Sentencia condenatoria
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta No. 130
Fecha:	30 de octubre de 2020
Lectura:	

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra la sentencia del 31 de julio de 2019, proferida por el Juzgado 14 Penal de Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante la cual se declaró penalmente responsable a FABIÁN SALAZAR HERRERA del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo contenido en el artículo 208 del Código Penal.

Para resolver es preciso hacer una síntesis de los siguientes

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme se reseñó por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación¹, Ana Carmen Buitrago Moreno, tía de la menor víctima, denunció que entre los meses de junio a octubre de 2018, MLSR era llevada a la carrera 7ª con calle 100 de esta ciudad, donde

¹ Ver folios 19 a 19 de la Carpeta del Juzgado.



JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C.

PROCESO	11001600002320188024700 N.I. 341231
JUEZ	AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
SENTENCIADO	FABIÁN SALAZAR HERRERA
DELITO	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS GRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO
MOTIVO	SOLICITUD DE LIBERTAD POR FAVORABILIDAD
DECISIÓN	NIEGA

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Resolver lo pertinente, en torno la solicitud de libertad por favorabilidad, realizada por el Dr. Sergio Luis Clavijo Rangel, apoderado de confianza del señor Fabián Salazar Herrera.

II. ANTECEDENTES:

2.1. El 12 de marzo de 2019, la Fiscalía General de la Nación imputó al señor Fabián Salazar Herrera por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, ante el Juzgado 26 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, ocasión en la cual no se le impuso de medida de aseguramiento, toda vez que el delegado fiscal no la solicitó.

2.2. Por reparto, las diligencias correspondieron a este Despacho, el cual llevó a cabo la audiencia de acusación el día 08 de abril de 2019; posteriormente, la audiencia preparatoria se realizó el 12 de junio del mismo año.

2.3. El 02 de julio siguiente, el juicio oral se efectuó en una sola sesión, culminando con un sentido de fallo de carácter condenatorio en contra de Fabián Salazar Herrera, disponiéndose la orden de captura, conforme al artículo 450 del Código de Procedimiento Penal; de igual forma, en dicha diligencia se corrió el traslado del artículo 447 de la referida codificación.

2.4. El 31 de julio de 2019 se llevó a cabo la lectura de la sentencia de carácter condenatorio, decisión contra la que la defensa técnica del procesado interpuso recurso de apelación.

2.5. Posteriormente, el 03 de diciembre del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia de la magistrada Susana Quiroz Hernández, efectuó la lectura de fallo de segundo instancia, en la cual confirmó la condena impuesta por este Estrado Judicial, por tanto, indicó el defensor que aún se está en término para interponer el recurso de casación, lo cual llevaría a cabo el mismo 09 de diciembre de 2020, situación que corroboró este Despacho con los anexos a la presente solicitud.

III. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE LIBERTAD POR FAVORABILIDAD

Mediante escrito de fecha 09 de diciembre de 2020, el Dr. Sergio Luis Clavijo Rangel, apoderado de confianza del señor Fabián Salazar Herrera, solicitó la libertad inmediata de su prohijado, bajo el argumento que si bien el proceso en contra de este último se

adelanta conforme los lineamientos de la Ley 906 de 2004, en virtud del principio de favorabilidad e igualdad, se debe dar aplicación al artículo 188 inciso 2° de la Ley 600 de 2000, en lugar del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, según lo ha establecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia CJS STC4969-2020 del 30 de julio del año en curso, con radicado de impugnación de tutela 11001-02-04-00-2020-00639-01.

Agregó que cuando a un condenado no se le impuso detención preventiva, antes de proferirse la sentencia y se ordena la captura en el sentido de fallo o lectura de sentencia, dicha privación de la libertad se vuelve una detención preventiva.

De esta manera, indicó que se puede acceder a brindar garantías de leyes coexistentes que sean favorables a su prohijado, dado que, como se indicó, a este no se le impuso medida de aseguramiento preventiva dentro del proceso cursado bajo el Sistema Penal Acusatorio, pero sí se ordenó su captura en el sentido del fallo, razón por la que se debe aplicar por favorabilidad el inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, es decir, revocar la orden de captura y otorgarle la libertad. Así mismo, expuso que la orden de captura solo puede ser ordenada en caso de quedar ejecutoriada la sentencia condenatoria, por lo tanto, mientras esto no ocurra, la presunción de inocencia de su representado permanece incólume.

Por otro lado, resaltó que en casos similares al del señor Salazar Herrera, algunos altos funcionarios del Estado que están siendo procesados por delitos en contra de la administración pública, actualmente están en libertad a la espera de que se desate el recurso de apelación que interpusieron contra la sentencia condenatoria, pues esta actuación se adelantó bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, mientras que la de su prohijado se llevó a cabo conforme a Ley 906 de 2004. En ese sentido, manifestó que a su prohijado le asiste el mismo derecho a no ser sujeto a una medida intramural, debiéndose mantener incólume su presunción de inocencia hasta que se encuentre en firme una sentencia condenatoria.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

4.1. COMPETENCIA

Sea lo primero establecer que este Juzgado es competente para resolver la referida solicitud de libertad, por cuanto en el presente asunto se encuentra en trámite el recurso extraordinario de casación, en ese sentido, tal como lo dispone el artículo 190 de la Ley 906 de 2004, lo referente a la libertad del sentenciado se debe resolver por parte del Juzgado de primera instancia.

Así mismo lo ha decantado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que:

“En efecto, una vez anunciado el sentido de fallo condenatorio, toda pretensión relacionada con la libertad del procesado deberá ser estudiada a la luz de los requisitos legales exigidos para la concesión de los subrogados y sustitutos penales, en el entendido que ya en ese estadio procesal la reclusión del penalmente responsable sólo se justifica en función del cumplimiento de la sanción impuesta. De suerte que, mientras cobra ejecutoria el fallo condenatorio la competencia para resolver ese tipo de peticiones radica en el juez de conocimiento.”¹

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 57189 del 24 de junio de 2020. M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

4.2. PROBLEMA JURIDICO

Consiste en determinar:

¿si conforme al principio de favorabilidad se debe aplicar el inciso 2° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, en lugar del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 y, en ese sentido, ordenar la libertad inmediata del señor Fabián Salazar Herrera?

4.3. TESIS DEL DESPACHO

La respuesta debe ser negativa, no es posible dar aplicación al principio de favorabilidad, toda vez que el inciso 2° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 y el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 no son institutos jurídicos similares, por tanto, se negará la solicitud de libertad elevada por la defensa del ciudadano Fabián Salazar Herrera.

4.4. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia establece que *"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable"*. Así mismo, este principio de favorabilidad penal es un mandato constitucional de aplicación inmediata, como lo determina el artículo 85 Superior.

Dicho principio se erige como una excepción a la regla, según la cual las leyes rigen hacia el futuro, pues su aplicación enmarca en el contexto de leyes sucesivas y no es posible su desconocimiento en ninguna circunstancia.²

Así mismo, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determina este principio de la siguiente manera:

"Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

En el ordenamiento jurídico colombiano, en virtud del referido artículo 29 constitucional, se desarrolla el principio de favorabilidad en los artículos 6° de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) y 6° de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal).

Ahora, la Corte Constitucional ha enseñado que el alcance normativo de esta garantía implica que el legislador determine la política criminal que estime más conveniente, establecimiento un régimen penal más o menos restrictivo, por tanto, *"el principio de favorabilidad permite que las personas procesadas penalmente tengan el derecho a la aplicación de las disposiciones que menos afecten o restrinjan sus derechos fundamentales"*.³

De igual forma, esta Corporación, en sentencia C-371 de 2011, estableció que no hay distinción entre normas sustantivas y procesales para aplicar la precitada garantía en materia penal, puesto que la misma Constitución Política no lleva a cabo esta diferenciación y que su aplicación es competencia del juez de conocimiento en cada caso en concreto, toda vez que debe determinar la norma que más favorece al

² Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

³ Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

procesado, aclarando que esto no determina que la decisión sea siempre favorable a quien lo invoca

Así mismo, en la jurisprudencia constitucional se ha hecho énfasis en que

“(…) las normas que contemplan la vigencia de una ley penal hacia el futuro – “ a partir de su promulgación” o bajo una fórmula de gradualidad-, no hacen otra cosa que reafirmar el principio de irretroactividad de la ley penal, adscrito al principio de legalidad, y por ende ellas deben ser interpretadas y aplicadas en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, y en consecuencia con los mandatos del artículo 29 superior. Igualmente ha precisado que, en respeto del derecho a la igualdad, la aplicación del principio de favorabilidad debe darse frente a supuestos de hecho similares pero que reciben en los estatutos sucesivos en el tiempo soluciones de derecho diferentes. ”⁴

4.5. CASO EN CONCRETO

En el presente asunto advierte el Despacho que la defensa técnica del sentenciado pretende que se dé aplicación al artículo 188 de la Ley 600 de 2000, en lugar del artículo 450 de la Ley 906 de 2004.

En primer lugar, cabe advertir que la Corte Constitucional, en sentencia C-342 de 2017, declaró exequible el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 y en esta providencia se expuso que la orden de privación de la libertad allí establecida es respetuosa de las garantías de la reserva judicial, reserva legal y el carácter excepcional de las medidas privativas de la libertad; así mismo, respeta el debido proceso, toda vez que el afectado tiene a su disposición los medios de control adecuados, como la declaratoria de nulidad del sentido del fallo y de la orden de detención, así como el recurso de apelación de la sentencia, mediante el cual se podrán impugnar tanto la privación de la libertad, como la declaratoria de responsabilidad penal.

Por otra parte, consideró la Corte en la referida providencia que el citado artículo no vulnera la garantía de presunción de inocencia, toda vez que *“la detención excepcional que se ordena al anunciar el sentido del fallo, constituye una restricción de la libertad dictada por motivos de necesidad (...)”*.

Una vez precisado lo anterior, se hace necesario determinar el contenido del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 y el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, con el fin de efectuar una comparativa entre estas:

Artículo 188 Ley 600 de 2000	Artículo 450 Ley 906 de 2004
Art.188: Cumplimiento inmediato. Las providencias relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas se cumplirán de inmediato. Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiera proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.	Art. 450: Acusado no privado de la libertad. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el Juez la ordenará y librára inmediatamente la orden de encarcelamiento.

⁴ *Ibidem*

Así, se extrae que en el citado artículo de la Ley 600 de 2000, el legislador determinó que la pena privativa de la libertad se ejecuta a partir del momento en que se profiere la sentencia condenatoria, no obstante, si al procesado se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y para ese momento está en libertad, se hace necesario esperar a que el fallo esté ejecutoriado para ordenar su captura.

Por su parte, el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 le permite al juez de conocimiento, al momento de anunciar el sentido de fallo condenatorio, disponer que el encartado permanezca en libertad hasta cuando se dicte sentencia o, si se hace necesaria su detención, se ordene y libre inmediatamente la respectiva orden de captura.

Se resalta en este punto que, tal como se expuso previamente, lo estipulado en este último artículo es compatible con la presunción de inocencia, pues si bien esta se mantiene hasta que la sentencia condenatoria cobre su ejecutoria, también es cierto que con esta decisión se le traslada al sentenciado la carga de impugnar su condena.

En este sentido, es claro que es un deber del juez de conocimiento ordenar, inmediatamente, la captura de quien se ha declarado penalmente responsable, cuando se hayan negado los subrogados o penas sustitutivas, con el fin de que el encartado cumpla con la sanción impuesta.

Así lo ha decantado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CJS SP del 30 de enero de 2008, con radicado 28912:

"(...) se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo. Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem."

Así las cosas, es menester resaltar que la Ley 600 de 2000 no contempla un instituto semejante al sentido del fallo, circunstancia que debe llamar la atención el Despacho, pues esto lleva a concluir que las normativas previamente citadas no constituyen institutos jurídicos similares, pues nótese que el sentido del fallo dista completamente de la detención preventiva, en el entendido que el primero está soportado en un grado progresivo de conocimiento, como lo es la certeza, la cual se va adquiriendo conforme el proceso se desarrolla.

Por tanto, dada la progresividad del procedimiento penal, el sentido del fallo, entendido como una unidad con la sentencia, constituye el proceso máximo del Estado para determinar la conducta delictiva y la responsabilidad penal del encartado, máxime que en el transcurso de este la defensa técnica tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, por lo que hasta tanto no se encuentre desvirtuada la decisión del juez de primera instancia, la providencia dictada por este se presume acertada y legal.

De este modo, como bien se expuso, al no ser institutos jurídicos similares los dispuestos en los artículos 188 de la Ley 600 de 2000 y el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, este Despacho, en virtud de las reglas expuestas por la Corte Constitucional, considera que no tiene cabida el principio de favorabilidad, en el sentido de aplicar la primera normatividad en lugar de la segunda y, por tanto, se negará la solicitud de libertad elevada por la defensa del ciudadano Fabián Salazar Herrera.

Ahora, si bien el togado alude la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, CSJ STC4969-2020 del 30 de julio del año en curso, con radicado No.

Radicado: 11001600002320188024700 N.I. 341231
Sentenciado: Fabián Salazar Herrera
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años gravado en concurso homogéneo y sucesivo
Asunto: Solicitud de libertad por favorabilidad
Decisión: Niega

11001-02-04-000-2020-00639-01, con el fin de soportar su solicitud, este Despacho debe advertir que considera esta providencia muy respetable, sin embargo, esta no constituye un precedente por ser una decisión entre partes, aunado a que este Estrado Judicial argumentó con suficiencia que las precitadas normas no constituyen institutos jurídicos similares y, por consiguiente, no es dable aplicar el principio de favorabilidad.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C.**

V. RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la solicitud de libertad por favorabilidad, elevada por el Dr. Sergio Luis Clavijo Rangel, apoderado de confianza del sentenciado Fabián Salazar Herrera, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Contra esta decisión proceden los recurso de ley.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
JUEZ**

Firmado Por:

**AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 014 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

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:
d239c756901d4c3bc5bd496385d2156bc2f0360b18fca81fe8e32b754112f1b2
Documento generado en 11/12/2020 09:48:23 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ



**SALA PENAL
SECRETARÍA**

Avenida La Esperanza Calle 24 No. 53-28 oficina 306 Torre C
Telefax 4233390- 4055200 extensiones 8364 a 8370
secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C.,

OFICIO T10 CAAP 569

Señor (a):

procesado

FABIÁN SALAZAR HERRERA

fabiansalazarherrera@gmail.com

SERGIO LUIS CLAVIJO

DEFENSOR

baronsergio54@gmail.com

RAÚL ALBERTO GALARZA ARÉVALO

Ministerio Publico

rgalarza@procuraduria.gov.co

Magistrado Ponente:	RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ
Radicación:	110016000023201880247 02 (001.21)
Procedencia:	Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C.
Condenado:	Fabián Salazar Herrera
Delito:	Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce (14) Años Agravado en Concurso Homogéneo y Sucesivo
Apelación:	Auto Niega Libertad por Favorabilidad
Decisión:	Confirma

Comedidamente y a fin de **NOTIFICARLE**, adjunto al presente fotocopia del **auto** fechado **24 de marzo de 2021**, proferido en las diligencias de la referencia, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en Sala de Decisión Penal para tutelas, RESUELVE PRIMERO: CONFIRMAR la decisión datada del once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., por medio de la cual se negó la concesión de la libertad por principio de favorabilidad a Fabián Salazar Herrera, atendiendo las razones expuestas en el presente proveído.

Atentamente,


CAMILO ANDRÉS ARIZA PINZÓN
Escribiente Secretaria Sala Penal T.S.B

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ

Radicación: 110016000023201880247 02 (001.21)
Procedencia: Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C.
Condenado: Fabián Salazar Herrera
Delito: Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce (14) Años Agravado en Concurso Homogéneo y Sucesivo
Apelación: Auto Niega Libertad por Favorabilidad
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta No. 42
Fecha: 24 de marzo de 2021

ASUNTO POR DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto el defensor del señor Fabián Salazar Herrera, contra la decisión del once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., mediante la cual se negó la libertad por favorabilidad.

SITUACIÓN FÁCTICA

Se desprende de la decisión impugnada que el condenado fue procesado, juzgado y condenado por la conducta de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

ACTUACIÓN PROCESAL

La lectura de la decisión condenatoria se produjo el treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019), advirtiendo que el dos (2) de julio de esa anualidad se emitió el sentido del fallo ordenando la expedición de la correspondiente orden de captura, en atención a que el sentenciado no se encontraba privado de la libertad¹. El fallo condenatorio fue objeto de apelación por parte de la defensa técnica, siendo confirmado el tres (3) de

¹ Reposa en la decisión, que la formulación de imputación se realizó el doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019) ante el Juzgado Veintiséis (26) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, D.C. En aquella ocasión, el o la delegada de la Fiscalía General de la Nación, no solicitó la imposición de medida de aseguramiento.

diciembre de dos mil veinte (2020) por este Tribunal. Igualmente, que para el momento de la decisión que es objeto de estudio, el defensor interpuso recurso de casación.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En lo que interesa a la presente decisión, el despacho de primera instancia fundamentó su determinación nugatoria frente a la libertad por favorabilidad en los siguientes aspectos: (i) al realizar el estudio del inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 y contrastarlo con el 450 de la Ley 906 de 2004, encontró que las instituciones jurídicas no son similares; (ii) bajo este entendido, no puede ser aplicable por principio de favorabilidad el contenido de la cláusula normativa de la Ley 600 de 2000; (iii) la posibilidad de ordenar la captura al momento de emitir el sentido del fallo condenatorio, en nada riñe con la presunción de inocencia, esta solo se derrumba cuando la sentencia cobra ejecutoria; (iv) a pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que la posibilidad de ordenar la captura desde el momento del sentido del fallo obedece a criterios de necesidad, igualmente son los propios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal los que imponen el deber al fallador de ordenar la captura de quien ha sido declarado responsable de la comisión de una conducta delictiva; y (v) frente al radicado CSJ STC4969-2020 de treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), el juzgado de primera instancia consideró que el mismo no constituye un precedente, por tratarse de una decisión entre partes.

DEL RECURSO

Contra la decisión adoptada, el defensor Sergio Luis Clavijo Rangel interpuso recurso de apelación. Afirma el recurrente que el despacho de primera instancia incurrió en un error por no dar aplicación al control de convencionalidad que toda la judicatura debe materializar en sus actuaciones. Al respecto, reseña que solicitó la aplicación del principio de favorabilidad en atención a los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con la cláusula 13 Supralegal.

Afirma que su defendido se encuentra en una situación desigual frente a quienes, bajo el mismo supuesto de hecho, son procesados y juzgados bajo el procedimiento establecido por la Ley 600 de 2000. Fue precisamente este estudio el que le propuso al juzgado de primera instancia

a la luz de los principios de favorabilidad e igualdad, pues la aplicación del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 resulta desfavorable en relación con el contenido del 188 de la Ley 600 de 2000. Conforme a lo anterior, indica que, en aplicación del control difuso de convencionalidad, debe darse aplicación a la norma de la Ley 600.

Reprocha que la *a quo* en su decisión indicó que no se estaba en presencia de institutos jurídicos similares, dado que, contrariamente, las dos normas procesales son análogas al ordenar la aprehensión del procesado en cumplimiento de la condena, por lo que la aplicación del principio debe operar.

Igualmente, recriminó desestimación de lo decidido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 11001 – 02 – 04 – 000 – 2020 – 00639 – 01, CSJ STC4969-2020 de treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), puesto que se emitió dentro de un trámite de amparo constitucional fundado en una circunstancia fáctica como la estudiada en esta ocasión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión de once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C.

Problema jurídico

Atendiendo lo reseñado, corresponde a esta Sala examinar si en este caso es dable aplicar por favorabilidad el art. 188 de la Ley 600 de 2000, para conceder la libertad al procesado, quien se encuentra privado de la libertad para el cumplimiento del fallo condenatorio emitido en primera instancia.

Solución al caso concreto

Sobre la aplicación de la institución jurídica que demanda el defensor, en casos de coexistencia de legislaciones, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

Si bien por regla general la ley penal rige para las conductas cometidas durante su vigencia, en virtud del principio de favorabilidad es posible excepcionar tal postulado mediante su aplicación retroactiva o ultraactiva. En el primer caso, la ley es aplicada a hechos ocurridos antes de que entrara a regir, mientras que en el segundo, su aplicación va más allá de su vigencia en el tiempo y, por regla general, se ocupa de sucesos acaecidos cuando aún regía, siempre que ello reporte tratamiento benéfico a la situación del sujeto pasivo de la acción penal.

*La aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone, como lo tiene reconocido la jurisprudencia penal y constitucional, sucesión de leyes en el tiempo con identidad en el objeto de regulación², **pero también tiene lugar frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular el mismo supuesto de hecho.**³ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Ahora, la misma Corporación en cita ha establecido que, para la aplicación del principio de favorabilidad cuando hay coexistencia de legislaciones, debe analizarse por parte del juez si se está ante la misma situación fáctica, aspecto que fue sustento principal de la *a quo* para negar la solicitud de libertad impetrada por el defensor. También la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, afirmando que <<(…) la aplicación del principio de favorabilidad es tarea que compete al juez de conocimiento en cada caso particular y concreto, pues solo a él corresponde determinar la norma que más beneficia o favorece al procesado, lo cual no quiere decir que la decisión deba ser siempre en favor de quien lo invoca>>⁴.

Así pues, aunque en principio puede entenderse que el artículo 188 de la Ley 600 de 2000 y el 450 de la Ley 906 de 2004 tratan de diferente manera una misma situación fáctica, y por ello resultaría de mejor provecho al procesado la primera, contrario a lo afirmado por el recurrente, su aplicación sí implicaría desconocer la estructura conceptual del proceso. Bajo este contexto, se advierte que, distinto a lo establecido en la Ley 600 de 2000, el proceso penal desarrollado por la Ley 906 de 2004 establece

² Providencias del 11 de agosto de 2004. Rad 14868. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo; 12 de mayo de 2004. MM.PP. Drs. Alfredo Gómez Quintero y Edgar Lombana Trujillo; 19 de noviembre de 2003. Rad. 19848. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo y 28 de noviembre de 2002. Rad. 17358. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, entre otras. También, por ejemplo, en sentencia de la Corte Constitucional C-581 de 6 de junio de 2001. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

³ COLOMBIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005). Mg. Ponente. Dra. Marina Pulido de Barón, Citada por COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 592 de nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005). Expediente D- 5412. Mg. Ponente. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁴ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 225 de veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Expediente D – 12901. Mg. Ponente. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo.

unos moduladores de la actividad procesal⁵, de obligatorio acatamiento para los funcionarios judiciales.

Si bien es cierto, la orden de aprehensión que se emite en virtud de la condena, tanto en Ley 600 como en 906⁶, tiene como sustento alcanzar el cumplimiento de la pena, es claro que el legislador de 2000 condicionó su materialización a la ejecutoria de la decisión; en cambio, el constituyente derivado de 2006, haciendo uso de la reserva legal, determinó que no era necesario tal condicionamiento, sino que la privación de la libertad, una vez emitido el sentido del fallo, la sometió a la ponderación de los moduladores de la actividad procesal penal; <<necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento>>. Esa es la diferencia que, para el caso que estudia la Sala, impide aseverar que el inciso final del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 es aplicable en lugar del art. 450 de la Ley 906 de 2004.

Así pues, el legislador, en su libertad de configuración normativa, determinó revestir el acto complejo e inescindible de la *emisión del sentido del fallo – lectura del fallo* con la *facultad – deber* de ordenar la aprehensión del declarado penalmente responsable que no está privado de la libertad, aspecto del que se diferencia sustancialmente del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, esta, no considera necesaria la aprehensión del condenado hasta tanto la decisión no cobre ejecutoria.

Adicionalmente, en garantía de los derechos del procesado y demás sujetos procesales, aquella exige que el juez pondere la necesidad de esa aprehensión, y, en caso positivo, le impone el deber de ordenarla; necesidad que, como se advirtió, obedece al principio rector de los moduladores de la actividad procesal, en función del cumplimiento de la condena. De igual manera, debe tenerse en cuenta que, por ser consecuencia inherente al cumplimiento del fallo, la aprehensión por este motivo se presume legal y acertada, razón por la cual su discusión debe ser encausada a través del medio idóneo para ello: el recurso de apelación. Por este motivo, entre otros, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, indicó que la aplicación del art. 188 de la Ley 600 de 2000 al sistema penal acusatorio resulta asistemática, inadmisibile e improcedente; basta citar lo siguiente:

⁵ Los moduladores de la actividad procesal, se encuentran señalados en el artículo 27 de la Ley 906 de 2004 y establece dicha norma: En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

⁶ En la Ley 906, la orden de aprehensión puede emitirse desde el anuncio del sentido del fallo, que forma una unión inescindible con la sentencia misma. Es decir, es un solo acto complejo que tiene dos (2) momentos procesales.

Por tratarse de una medida restrictiva de la libertad para cumplir el fallo, la cual se ordena al anunciar su sentido, la impugnación debe manifestarse a través del recurso de apelación.

En este sentido, teniendo en cuenta que si la sentencia del proceso acusatorio es un acto complejo que se integra por el anuncio del sentido del fallo y la sentencia, de admitir la posibilidad de controvertir la ejecución de la pena anticipadamente, se desconocería la estructura conceptual del proceso y de la sentencia, al permitir que la captura proferida para cumplir la pena impuesta se trate como un acto cautelar, autónomo e independiente, permitiendo la revisión fraccionada de la sentencia y desintegrándola a través de medios distintos al recurso de apelación, que es el medio idóneo para controvertir las supuestas ilegalidades de la sentencia.

De manera que la aplicación del principio de favorabilidad solicitada por el defensor del doctor Eduardo Rodríguez Gutiérrez de Piñeres desconoce la noción de debido proceso, y es por lo tanto asistemática, inadmisible e improcedente.⁷

Así las cosas, para la Sala resulta acertada la decisión del Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., que negó la aplicación del principio de favorabilidad deprecada por el recurrente.

Por otra parte, frente al reparo efectuado por el defensor en cuanto a que la *a quo* no tuvo en cuenta la decisión emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 11001 – 02 – 04 – 000 – 2020 – 00639 – 01, CSJ STC4969-2020 de treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), debe la Sala indicar que el argumento presentado por el recurrente resulta manifiestamente equivocado. A dicha conclusión se arriba porque la razón de la decisión en comentario no es la que predica, es decir, no es cierto que se hubiera aplicado el principio de favorabilidad en la misma situación fáctica de su prohijado. La determinación citada fue muy clara en señalar que el motivo por el cual se salvaguardó el derecho fundamental fue la falta de motivación en punto del planteamiento sobre la aplicabilidad de dicho principio en casos como el presente; por ello, dejó sin efectos la providencia y ordenó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín dar respuesta de fondo a dicho cuestionamiento.

Ahora bien, frente a lo que debe entenderse por precedente judicial, la Corte Constitucional enseña que es <<aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar

⁷ COLOMBIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020). Mg. Ponente. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, AP3329-2020, rad. 56180.

necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia>>⁸. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala reitera que no es posible tener como precedente la decisión judicial presentada por el censor, en cuanto **(i)** se trata de una determinación con efectos *inter partes*, no *erga omnes*⁹ y **(ii)** como se anunció en precedencia, la *ratio decidendi* de la providencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no fue la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad en casos como el presente, sino la escasa argumentación de las decisiones atacadas por vía de tutela, que negaron dicha aplicación. Por estas razones, es claro que no puede darse vía libre en el caso concreto a lo advertido por aquella autoridad judicial, porque, en gracia de discusión, su decisión se encuentra encaminada a advertir a los funcionarios del deber que les asiste de sustentar adecuadamente sus decisiones en torno a los planteamientos que proponen los sujetos procesales, a la luz del bloque de constitucionalidad, la Constitución y la Ley.

Tampoco es posible dar aplicación como precedente a las decisiones en las cuales la judicatura ha permitido a aforados constitucionales continuar gozando de su libertad mientras cobre firmeza la condena. Esto por cuanto, contrario al concepto del recurrente, no se trata de casos o hipótesis análogas. Basta advertir que aquellos casos se caracterizan por dos situaciones completamente diferentes al caso que se estudia en esta ocasión: la calidad del sujeto y el trámite procesal. No sobra advertir al profesional del derecho que en Colombia a los aforados constitucionales se les procesa con base en la Ley 600 de 2000, en virtud a la garantía que conservan en razón de su dignidad por los cargos que ostentan al momento de la comisión de las conductas. Por ende, independiente de la fecha de materialización del presunto delito, su proceso debe seguirse imprescindiblemente a la luz de dicha norma adjetiva.

Lo anterior de ninguna manera constituye una violación al principio de igualdad, pues este debe entenderse:

(...) en cuatro mandatos: (1) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comportan ningún elemento común; (3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes

⁸ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 018 de veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Expediente T – 6.334.219. Mg. Ponente. Dr. Alberto Rojas Rios.

⁹ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T – 843 de 2009 y el Auto 273 de veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013) de la Corte Constitucional en los que pone de relieve el efecto de las decisiones emitidas por el Juez de Tutela.

y diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y (4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).¹⁰

Frente a la primera hipótesis, es claro que no se está en presencia de circunstancias idénticas, pues los aforados tienen una calidad especial que guarda relación con su dignidad y que no riñe con el principio de legalidad, y, dentro de dicho principio, fue el propio legislador quien determinó que su procesamiento se debe efectuar por el rito de la Ley 600 de 2000. Por consiguiente, no puede otorgarse un trato paritario en la medida que resulta contrario al principio de igualdad pretender dar un trato diferenciado al aquí condenado, pues salta a la vista que su situación es diferente a la de los aforados constitucionales. Por ello, la única hipótesis viable en el caso es <<un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comportan ningún elemento común>>¹¹, sin que lo anterior constituya el desconocimiento del bloque de constitucionalidad y, por ende, del artículo 24 del Pacto de San José de Costa Rica, dado que el artículo 13 Superior y la norma internacional en ninguna parte ordenan tratar por igual a todos, lo que ordena es trato similar entre iguales y diferenciado entre desiguales.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Penal confirmará en su integridad la decisión del once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., por las razones expuestas a lo largo de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión Penal.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión datada del once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., por medio de la cual se negó la concesión de la libertad por principio de favorabilidad a Fabián Salazar Herrera, atendiendo las razones expuestas en el presente proveído.

¹⁰ BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008. p. 257.

¹¹ Ibid. p. 257.

Radicación: 110016000023201880247 02 (001.20)
Condenado: Fabián Salazar Herrera
Delito: Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce (14)
Años Agravado en Concurso Homogéneo y Sucesivo

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al juzgado de origen para que se continúe con el trámite respectivo.

Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ
Magistrado



RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Magistrado



JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN
Magistrado



SALA DE DECISION PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 000 00 2017 01081
Condenado	Efraín Tirado Bedoya
Delitos	Cohecho por dar u ofrecer (Art.407 CP)
Juzgado	Primero (1º) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín.
Asunto	Apelación de auto de 17 febrero 2020 que negó libertad.
Consecutivo	SPA-A-2020-018
Aprobado por acta	Nº 158 de 18 de noviembre de 2020
Decisión	Se cumple tutela CSJ STC 4969-2020, rad. 00639-01 de 30-07-20 Se confirma auto
Tema	Libertad. (Art. 450 del CPP)
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, noviembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Se cumple tutela **CSJ STC 4969-2020, rad. 00639-01 de 30 de julio de 2020** a efectos de que se *“deje sin efecto la decisión de 18 de mayo de 2020 y las que de ella se desprendan y, en su lugar, desate, nuevamente, la alzada deprecada por el tutelante frente al auto que negó su libertad en el asunto bajo estudio, atendiendo para ello a lo aquí dicho”*.

Es pertinente señalar que, esta Sala de Decisión entendió cumplida la orden de tutela dictando la determinación que se pedía hiciera, pero que ante la nueva orden del Magistrado HUGO BERNATE QUINTERO contenida en el informe procede a emitir nuevo pronunciamiento.

Se resuelve por la Sala nuevamente el recurso de apelación interpuesto por el procesado EFRAIN TIRADO BEDOYA en contra del auto de fecha 17 de febrero de 2020.

Adicionalmente se anula el auto de fecha 5 agosto de 2020 de esta Sala de Decisión Penal.

2. SOLICITUD DEL PROCESADO

A través de escrito de fecha 10 de febrero de 2020, el procesado solicita la libertad inmediata, sosteniendo que si bien su proceso se adelanta baja la égida de la Ley

906 de 2004, en virtud del **principio de favorabilidad**, igualdad, excepcionalidad de la restricción de la libertad y el principio *pro homine*, se debe dar aplicación al artículo 188 inciso 2° de la Ley 600 de 2000, en lugar del Art. 450 de la Ley 906 de 2004, como se hizo por la *iudex a quo*.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 17 febrero 2020 la Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, doctora GLORIA LOAIZA GUERRA, niega la solicitud de libertad aduciendo que el despacho ya se había pronunciado sobre ese asunto en la audiencia del sentido del fallo de fecha 29 de mayo de 2019 donde señaló que se dio aplicación al Art. 450 del CP; que el delito tiene expresa prohibición de beneficios de conformidad al At. 68 A de la Ley 1709 de 2014 y el sentenciado fue hallado responsable penalmente, por lo cual lo procedente era la privación de su libertad de forma inmediata, sin necesidad que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

Al respecto, trajo a colación una sentencia proferida por la Alta Corporación, además, citada por el Tribunal Superior de Medellín en sentencia de fecha 6 de febrero de 2018:

“Se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente, cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan los subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo. Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta”

En ese mismo sentido, no resulta procedente revocar su propia decisión.

4. RECURSO DE APELACIÓN

El incurso interpuso y sustentó recurso de apelación e insiste en la aplicación del canon 188 de la Ley 600 de 2000, por favorabilidad penal; instó que la libertad se restablezca y que no se aplique el canon 450 del CPP de 2004, en razón de los principios de igualdad, **favorabilidad**, excepcionalidad de la privación de la libertad, con críticas a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte y de la Corte Constitucional.

5. ARGUMENTOS DE DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El problema jurídico a resolver es si en el *sub lite* procede la libertad en favor del sentenciado.

6. ACLARACIÓN PREVIA

Debe advertirse que la sentencia de primer grado dentro de este asunto fue proferida el día 10 de junio de 2019 y que contra la misma ya se interpuso recurso extraordinario de casación, en la misma se negaron mecanismos sustitutivos de la condena de ejecución condicional de la pena y prisión domiciliaria.

La actuación está pendiente de enviarse a la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia para lo de su cargo.

7. SOBRE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL

La favorabilidad ha estado consagrada en la Ley desde el año 1887. En efecto, expresan los Artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 15 agosto de 1887¹:

Artículo 44. En materia penal la ley favorable ó permisiva prefiere en los juicios á la odiosa ó restrictiva, aún cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Esta regla favorece á los reos condenados que estén sufriendo su condena.

Artículo 45. La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones:

La nueva ley que quita explícita ó implícitamente el carácter de delito á un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.

Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.

Si la ley nueva reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado.

Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua.

Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna.

A nivel constitucional, el postulado de la favorabilidad fue reconocido desde la Carta de 1886 en su Art. 26 inciso 2º.

Expresa el inciso 3º del canon 29 de la Carta Fundamental de 1991 que “*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable*”.

El inciso 2º del Art. 6º de la Ley 599 de 200 (Código Penal) expresa: “*La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados*”.

¹ Diarios Oficiales Nos. 7.151 y 7.152, del 28 de agosto de 1887.

El inciso 2° del Art. 6° de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) indica que *“La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*.

Los convenios internacionales ratificados por el Estado, en especial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968, artículo 15) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972, artículo 9°), consagran el principio de la favorabilidad.

Es ley más benigna, se ha dicho, es *“la que habilita menor ejercicio de poder punitivo”*².

La consolidación y reconocimiento del principio de favorabilidad, supone:

Uno: Sucesión o simultaneidad de dos o más leyes en el tiempo.

Dos: Regulación de un mismo supuesto de hecho, que conduce a consecuencias jurídicas diversas.

Tres: Contenido permisivo o favorable de una disposición respecto de la otra³.

8. LAS NORMAS PROCESALES SUSTANCIALES INVOCADAS DE LAS NORMAS PROCESALES

Establecen los artículos 188 del CPP de 2000 y el Art. 450 del CPP de 2004, lo siguiente:

Art. 188 CPP de 2000	Art. 450 CPP de 2004
Art.188: Cumplimiento inmediato. Las providencias relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas se cumplirán de inmediato. Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiera proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.	Art. 450: Acusado no privado de la libertad. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el Juez la ordenará y librára inmediatamente la orden de encarcelamiento.

Lo primero que se advierte, en tema del principio de favorabilidad, es que el anuncio de sentido de fallo no está contemplado en la normativa de la Ley 600 de 2000 (CPP de 2000), solamente está consagrado en la Ley 906 de 2004 (CPP de 2000).

En la Ley 600 no hay anuncio de sentido de fallo. En la Ley 906 sí hay anuncio de fallo.

² Zaffaroni / Alagia / Slokar. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 104
³ CSJ SP, 19 noviembre 2003, rad. 19.848; CSJ AP, 20 noviembre 2013, rad. 42.111; CSJ AP 1603-2020, rad. 54.703 de 22 julio 2020.

Adicionalmente, en la ley 600 se expresa que “*cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiera proferido medida de aseguramiento de detención preventiva*”.

Precisamente, en este asunto, el implicado **no tiene medida de aseguramiento de detención preventiva**.

Cuestión relevante para solución de este asunto.

9. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Si se niega el subrogado penal la captura solo podrá ordenarse **cuando se encuentre en firme la sentencia** (norma del CPP/2000), que es la pretensión por **favorabilidad penal** del implicado, pero la norma también agrega que “**salvo**” que durante la actuación se haya proferido detención como medida de aseguramiento de detención preventiva.

En el *sub lite*, **NO se impuso en contra** del peticionario medida de aseguramiento de detención preventiva.

Entonces, se puede hacer aplicar la primera parte que ordena “*Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia*”.

En este asunto no se encuentra en firme la sentencia de condena.

Le asiste entonces razón al procesado.

El reparo que hace el censor está dirigido a la orden de encarcelamiento en disfavor que profirió la Juez de primer grado en la audiencia del sentido de fallo de fecha 29 de mayo de 2019.

Expresa el canon 450 del CPP

Artículo 450. **Acusado no privado de la libertad.** Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.

La Corte Constitucional estableció que los segmentos demandados no resultan violatorios de los derechos fundamentales señalados, resaltando el amplio margen de configuración que tiene el legislador sobre los procedimientos judiciales. No obstante, la Corporación llamó la atención sobre el carácter excepcional y de interpretación restrictiva que tienen las medidas privativas de la libertad, donde se impone el derecho de la libertad como regla general y la privación de la libertad como excepción ante la presencia de algunas causales de detención preventiva.

La Corte concluyó en la sentencia C-342 de 2017 que dicha facultad de los jueces de conocimiento es ajustada a la Constitución Política, entre otras cosas porque: (i) el sentido del fallo conforma una unidad inescindible con el texto definitivo de la sentencia, tal y como lo viene sosteniendo de tiempo atrás esta Sala; (ii) no se trata de una medida de aseguramiento, pues la misma se agota con la decisión sobre la responsabilidad penal; (iii) para decidir sobre el encarcelamiento, el juez de conocimiento, al emitir el sentido del fallo, debe considerar los fines de la pena y la reglamentación de los subrogados; (iv) se mantiene la libertad como regla general; (v) la decisión del juez debe ser suficientemente motivada; y (vi) la decisión puede ser impugnada cuando se lea el texto definitivo de la sentencia⁴.

En la sistemática procesal de la Ley 600 de 2000 (artículo 188) la pena privativa de la libertad se ejecuta desde el momento en que se profiere la sentencia de condena, pero cuando se trata de una persona a quien se le niega el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y ésta se encuentra gozando de **libertad provisional, es necesario esperar la ejecutoria del fallo para ordenar su captura**⁵.

El Art. 188 de la Ley 600 de 2000 es del siguiente tenor:

Artículo 188. **Cumplimiento inmediato.** Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.

Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.

La situación es diferente en el nuevo esquema procesal (Ley 906 de 2004), según el canon 450 del CPP

El canon 450 del CPP/2004 autoriza al juez de conocimiento, al momento de anunciar el sentido de fallo condenatorio, a disponer que el acusado continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia o, si la detención es necesaria, ordenarla y librar inmediatamente la orden de encarcelamiento.

Dicho aserto también se desprende de los arts. 449 y 451 de la Ley 906 de 2004, pues, por una parte, **si el acusado está privado de la libertad**, el juez podrá ordenar su excarcelación siempre y cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal; por otra, de ser absuelto de la totalidad de los cargos consignados en la acusación, el juez dispondrá la libertad inmediata del procesado, y si estuviere privado de ella, levantará todas las medidas cautelares impuestas, al tiempo que librará sin dilación las órdenes correspondientes⁶.

Para la Corte, el canon 450 del CPP es del todo compatible con la presunción de inocencia.

Si bien ésta subsiste hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal, también es verdad que, con la emisión de una decisión condenatoria en

⁴ CSJ SP 4945-2019, rad. 53.863 de 13 noviembre 2019.

⁵ CSJ STP 16383-2015, rad. T-82917 de 26 noviembre 2015.

⁶ CSJ AP 4711-2017, rad. 49.734 de 24 julio 2017.

primera instancia, al sentenciado se le traslada la carga de refutar, por la vía del derecho de impugnación, las razones por las cuales se ve condenado provisionalmente⁷.

Del anterior precepto se debe colegir como **regla general** que se debe disponer la captura inmediata de quien está gozando de la libertad o goza de la prisión domiciliaria⁸ para que se empiece a descontar la sanción impuesta cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad **y se le niegan subrogados o penas sustitutivas de la prisión** (vr.gr. prisión domiciliaria).

Pero, la norma de la Ley 600 de 2000 es ***favorable en la medida que exige, para la detención efectiva, que el implicado haya padecido detención preventiva***.

La anunciación del sentido del fallo y el texto definitivo de la sentencia conforman una unidad inescindible⁹.

Con la emisión del sentido del fallo pierde vigencia la medida de aseguramiento, **que no está presente en este evento**, que gira en torno a la idea de que dicho anuncio forma una unidad inescindible con el texto definitivo de la sentencia¹⁰.

La medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo¹¹, ese es, el límite procesal para contabilizar el término de duración de esa medida cautelar, precisamente porque a partir de ese momento la afectación de la libertad del procesado se justifica por la decisión acerca de su responsabilidad penal y, por tanto, debe analizarse a la luz de los fines de la pena y la regulación de los subrogados, como bien lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-342 de 2017.

10. CONCLUSIÓN

En consecuencia, se ha de revocar la decisión de detención preventiva, la que se hará efectiva si no es requerido por otra autoridad judicial previa caución juratoria.

11. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISION PENAL, dispone, **(i) SE DEJA SIN EFECTO** la decisión de 18 de mayo de 2020 y las que de ella se desprendan así como el auto de 5 de agosto de 2020; **(ii) SE DESATA NUEVAMENTE, LA ALZADA** deprecada por el tutelante frente al auto que negó su libertad en el asunto bajo estudio, en tema de favorabilidad penal; **(iii) SE HA DE REVOCAR LA DECISIÓN DE DETENCIÓN PREVENTIVA**, la que se hará efectiva si no es requerido por otra autoridad judicial previa caución juratoria, **(iv)**

⁷ CSJ AP 4711-2017, rad. 49.734 de 24 julio 2017.

⁸ CSJ AP, 30 enero 2008, rad. 28.918; CSJ STP, 23 enero 2014, rad. 71.211; CSJ STP, 19 marzo 2015, rad. 78.636; CSJ SP, 9 marzo 2016, rad. 47.704; CSJ STP, 7 junio 2017, rad. 85.897; CSJ AP 4711-2017, rad. 49.734 de 24 julio 2017; CSJ AP 2858-2019, rad. 54.848 de 17 julio 2019; CSJ AP 2553-2019, rad. 55.374 de 27 junio 2019; CSJ SP 3812-2019, rad. 55.519 de 17 septiembre 2019.

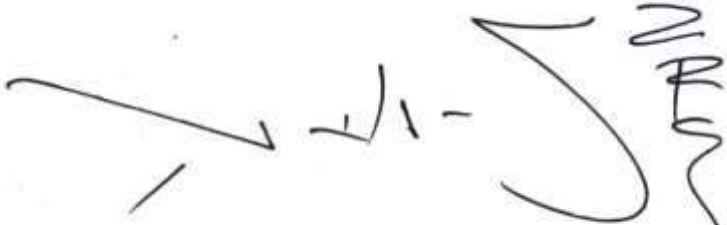
⁹ CSJ SP 4945-2019, rad. 53.863 de 13 noviembre 2019.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-342 de 2017; CSJ AP 4711-2017, 24 julio 2017, rad. 49.734; CSJ SP 4945-2019, rad. 53.863 de 13 noviembre 2019.

¹¹ CSJ AP 4711-2017 de 24 julio 2017; CSJ SP 4945-2019, rad. 53.863 de 13 noviembre 2019.

informar a la Sala Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia del cumplimiento de la tutela.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Nelson Saray Botero', with a long, sweeping horizontal stroke at the end.

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Hender Augusto Andrade Becerra', with several sharp, diagonal strokes.

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Santiago Apraéz Villota', with a large, circular loop at the end.

SANTIAGO APRAÉZ VILLOTA
Magistrado