

RV: ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA TRIBUNAL

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Vie 22/04/2022 9:51

Para: Recepcionprocesospenal <recepccionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera

WILLIAM ALFREDO ARIAS NEIVA

De: Franklin Gamboa Garzón <abogapenalex@hotmail.com>

Enviado: jueves, 21 de abril de 2022 10:56 p. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA TRIBUNAL

(EXPEDIENTE DIGITAL) https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jprmpalsatequendama_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eg8i1U12gbFBgUdK5go41UUBOTXmnKkHZ8carNgdWdMemw?e=F40Khj

BOGOTA D.C. ABRIL DE 2022

SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS
SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CIUDAD

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: WILLIAM ALFREDO ARIAS NEIVA

ACCIONADOS: SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUNDINAMARCA

FRANKLIN SMERLING GAMBOA GARZÓN, identificado como aparece al pie de mi rúbrica, *blasonando en calidad de apoderado* del Sr. **WILLIAM ALFREDO ARIAS NEIVA**, identificado con C.C 80244972, con domicilio en Mesitas del Colegio, mediante el presente escrito me dirijo a Uds. con el fin de interponer la presente Acción de Tutela contra las decisiones proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca(falló adiado marzo treinta y uno (31) del año dos mil veintidós(2.022), deprecando que se salvaguarden las garantías de calado constitucional y/o derechos fundamentales que le asisten a mi representado, entre otros **al debido proceso, derecho de defensa, contradicción, igualdad, derecho a la propiedad y el real acceso a la administración de justicia**, cercenados dentro del proceso adelantado en contra de mi procurado y particularmente con la implementación de presunta arbitrariedad o vía de hecho adoptada por el extremo pasivo de la acción a consecuencia del fallo acusado..... Bajo el **radicado N° 25245-60-00-408-2020-00051-01**, según la situación fáctica que narraré a continuación, solicitando de antemano y con el debido respeto que en lo posible previamente se decrete lo siguiente: **Depreco con la mayor deferencia, en punto del restablecimiento de las garantías de raigambre Constitucional...se sirvan ordenar la suspensión al menos provisional de la ejecución de la condena, por tratarse de una medida razonable, necesaria, procedente y urgente para proteger los derechos amenazados, evitando así un daño más gravoso en caso de concederse la presente acción y garantizando la eficacia en el cumplimiento de la decisión que en derecho corresponda.**

SUSPENSION PROVISIONAL

El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la Acción de Tutela, establece que el Juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado “*suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere*”.

En efecto, el artículo 7º de esta normativa señala:

“Art. 7º . MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO.

Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El Juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El Juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiese dictado”.

Con este fundamento normativo solicito con el debido comedimiento se **sirvan ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la Sentencia condenatoria y/o Decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, (el día Treinta y uno -(31) de marzo de 2.022), al desatar el recurso de apelación dentro del radicado N -25245-60-00-408-2020-00051-01 , adelantado contra el promotor del resguardo WILLIAM ALFREDO ARIAS NEIVA, en las cuales se confirma la sentencia condenatoria emitida el seis(06) de Octubre del año dos mil veintiuno (2.021) , por el Aquo -Juzgado Promiscuo Municipal de San Antonio del Tequendama. hasta tanto se resuelva el presente libelo de tutela**, evitando así que la violación del derecho produzca un daño más gravoso y que haga que **el fallo de tutela, en caso de amparar el derecho, carezca de eficacia por tratarse ya de un daño consumado o un perjuicio irremediable.**

De no concederse la suspensión de la presente orden de ejecución de la sentencia, tal y como se estableció en las decisiones proferidas tanto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, como por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de San Antonio del Tequendama(Cundinamarca), se conculcaría gravemente entre otros derechos **conminados y reclamados, su derecho a la libertad, defensa, debido proceso, etc; y en caso de ampararse tardíamente las prerrogativas**

fundamentales menoscabadas, dicha decisión sería inocua, inane y nugatoria, pues ya no tendría eficacia por haberse despojado de la libertad al procesado.

I. PETITUM DEL LIBELO

1.- Con este instrumento o mecanismo excepcional de participación ciudadana, sencillamente se pretende que el Juez Constitucional se sirva dentro de sus sagradas potestades salvaguardar los Derechos Fundamentales invocados por el gestor del amparo, a saber el debido proceso, de defensa, el derecho a ejercer la contradicción, la igualdad ante la ley, el derecho a la propiedad y el acceso a la administración de justicia, entre otros, en procura de conjurarlos al permitir agotar las instancias y/o recursos a que por ley haya lugar(recurso extraordinario de casación),en igualdad de condiciones y al tenor de toda la preceptiva y literalidad contemplada en **el art 181 de la ley 906 de 2.004**, sin que la sala **Ad quem** ponga cortapisas o talanquera al mismo tal cual quedó evidenciado en el numeral **tercero**. de la parte resolutiva del pronunciamiento aludido(fallo emitido el 31 de marzo de 2.022-numeral fundado en conceptos irrazonables y arbitrario **que sin querer terminan lesionando los intereses del condenado al decir.....**:"**Tercero** : En contra de esta determinación procede el recurso extraordinario de casación ,de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 181 de la ley 906 de 2004.".....**habida consideración que a juicio de los actores, el accionado incurrió en error de hecho y de derecho al pretender conceder el recurso en los términos plasmados**; sin perjuicio claro está que a futuro corriera el respectivo traslado, cuando quiera que no le era dable condicionar el recurso, como lo hizo, en razón que el ordenamiento jurídico deja a libre albedrío al defensor técnico para echar mano de la causal que estime conveniente y obviamente no le resulta permitido al fallador inmiscuirse en esferas vedadas como son las del legislador quien es el creador de la norma para que el juez se sirva aplicarla de conformidad y sin coartar derechos.

2.- Llama la atención que el operador de Justicia, en segunda instancia, y en plena audiencia pública no se dignara **hacer lectura al Fallo** correspondiente(ni siquiera al menos de manera parcial al acápite Resolutivo del mismo, conforme las funciones delegadas se lo imponen, de manera que el Condenado y/o su defensor escuchen los apartes considerativos de la sentencia y en este orden de ideas se les permita pronunciarse, y en lo factible refutar o rebatir verbalmente la decisión **(defecto específico que sin lugar a equívoco estructura la denominada vía de hecho, se puede acreditar probatoriamente al reproducir el audio video de la audiencia en comento y debe ser lógicamente retrotraída la actuación, a fin sean reivindicados los derechos, mediante Vista Pública en donde efectivamente tenga lugar la lectura de la providencia... En ese orden de ideas, refulge diáfano que la acción deviene procedente y por ende tenemos la expectativa que el clamor demandado está llamado a PROSPERAR.**

II. DE LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

De acuerdo con lo indicado en la **Sentencia T-776 de 2015**, proferida el 18 de diciembre de 2015 con ponencia de la Honorable Magistrada María Victoria Calle Correa, expediente T-5162326; reiterando jurisprudencia, **es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre que se cumpla con los requisitos o causales generales y especiales de procedibilidad, en los siguientes términos:**

(...)

“3. Procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.1.- Desde sus inicios la Corte Constitucional ha venido desarrollando las reglas jurisprudenciales de procesabilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, estableciendo, a partir de la sentencia C-543 de 1992, que no riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda suspendido a lo que resuelva de fondo por el juez ordinario competente (Art. 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991)”

3.2.- En base a lo anterior, se señaló en reiteradas ocasiones que la activación del mecanismo constitucional mencionado, contra providencias judiciales, dependía de (i) que se hubiese incurrido en una “vía de hecho” o (ii) la presencia de un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales que exigiera el ejercicio de la tutela como medio transitorio. No obstante, a partir de la sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena modificó esta postura, sustituyendo el concepto de “vía de hecho” por el de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”, en razón a que éste último refería de forma más precisa los diversos eventos en los que se torna procedente el ejercicio de la tutela contra las decisiones en comento.

3.3.- De acuerdo con el desarrollo adelantado por la Corte en la precitada sentencia C-590 de 2005, la tutela contra providencias judiciales procede siempre que se cumpla con dos grupos de requisitos, a saber: “generales”, los cuales determinan si la providencia puede ser objeto de control constitucional a través del mencionado mecanismo; y “especial”, en cuya virtud es posible establecer si la providencia judicial acusada vulneró algún derecho fundamental.

3.4.- En relación con los “requisitos o causales generales de procedibilidad”, se ha dicho que deben concurrir las siguientes condiciones: (i) que la cuestión

discutida sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta sea decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y afecta los derechos fundamentales del actor; (v) que la parte accionante identifique razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los hubiere alegado en el proceso judicial, siempre que sea posible; (vi) que no se trate de tutela contra sentencia de tutela.

3.5.- Frente a los “requisitos o causales especiales de procedibilidad”, la Corte ha aclarado que el caso concreto debe presentar por lo menos uno de los siguientes defectos o vicios: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedural absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

III. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS O CAUSALES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD

→ RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

Son de absoluta relevancia constitucional la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, real acceso a la administración de justicia, derecho a la propiedad e igualdad procesal, vulnerados por el Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca; con ocasión del Fallo de segunda instancia que emitiera con fecha Marzo(31) del año dos mil veintidós (2022), **en virtud de haber desconocido la esencia que caracteriza al NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO, en el cual las intervenciones de los sujetos procesales deben ser por naturaleza y excelencia de carácter oral y al suscrito defensor del actor en ningún momento se le permitió hacer uso de la palabra y si que menos sustentar verbalmente el recurso de apelación, postura que evoca o conesta con el derogado sistema inquisitivo(al limitarse por su cuenta y en su despacho a leer e interpretar a su manera el libelo de la sustentación radicada oportunamente por escrito), además repito de abstenerse de hacer la respectiva lectura de fallo en Audiencia en los términos contemplados al tenor de la preceptiva de la ley 906 de 2.004** y esbozado en el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia; huelga acotar la forma en que concede en el numeral tercero ibidem el Recurso Extraordinario de Casación exclusivamente conforme lo establece el numeral 4° del artículo 181 de la ley 906 de 2.004, dejando baldada a la bancada de la defensa para interponer el mencionado recurso de casación cuando quiera que este obedezca a otras de las causales como en efecto acaece en el sub examine, donde es una verdad de perogrullo que el recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervenientes,.... y procede cuando quiera que afecten derechos o garantías fundamentales conforme la

preceptiva de los numerales 1.2.3. del artículo 181 ejusdem, al desconocer por completo y omnímodamente que el recurso igualmente procede por razón de una de estas tres causales y no simplemente de la cuarta como lo hace saber y lo pretende dar a entender el fallador....., desconociendo así los derechos y garantías constitucionales mencionadas, toda vez que no es susceptible de recurrirse una sentencia si expresamente el fallador lo conceptúa así equivocadamente en su parte resolutiva.

→ DE LA INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO EFICAZ DE DEFENSA

Al haberse pronunciado de fondo la Sala Penal del Tribunal superior de Cundinamarca y no existir posibilidad procesal alguna de hacer valer los derechos o interponer el anhelado recurso de Casación al que por ley se tiene derecho, se coartan notoria y ostensiblemente derechos de raigambre Constitucional en particular el último y único recurso sobre la decisión adoptada(de Casación), **se afectan sus intereses, y primordialmente el sagrado derecho a la libertad, pues como bien es sabido al accionante se le ha venido adelantando un juicio que adolece de innumerables errores y falencias judiciales que han sido objeto de cuestionamiento a lo largo del curso del proceso y desafortunadamente quienes han tenido conocimiento de los mismos han hecho caso omiso de oídos sordos a la procura de una solución al impasse suscitado y en consecuencia no existe otro medio diferente a la vía de tutela** para que se amparen los derechos y garantías constitucionales fundamentales que le han sido vulnerados en el trámite adelantado.

→ INMEDIATEZ

Se cumple con el criterio de inmediatez adoptado por la Corte Constitucional al exigir que la acción de tutela debe interponerse dentro de un término oportuno, justo y razonable a partir del hecho que genera la vulneración o del momento en que se tiene conocimiento de la misma, habida consideración que el Fallo a recurrir se emitió **el día treinta y uno(31) de marzo del año dos mil veintidós(2.022)** y se tenía la expectativa que el tribunal entrará a corregir o enmendar el error en que incurrió, a fin permitiera poder recurrir en casación el mismo, empero como a estas alturas no lo hizo, toda vez que a juicio de nosotros, el mero acto de correr traslado, como en efecto se evidenció a partir del primero de abril hogaño, sin haber subsanado los yerros manifiestos en particular en el acápite resolutivo de la sentencia por si no es suficiente oportunidad para entrar a hacer pronunciamiento alguno, cuando quiera que de antemano se le ha baldado el derecho haciéndole advertencias que van en detrimento de los intereses del sentenciado y el eventual procedimiento es el trámite de la notificación que a la postre conllevaría a la privación de la libertad de un ciudadano que a nuestro criterio no ha sido vencido en juicio de manera equitativa y justa, conforme lo pregonó el derecho romano,.... *sin lugar a dudas estamos ante un perjuicio irremediable, en tratándose de lo grave, urgente, impostergable, actual e inminente del que se acaba de enterar y se encuentra dentro del plazo razonable para interponer la presente acción de tutela buscando el amparo de sus derechos constitucionales conculcados.*

Esto es así, tanto que mi representado el **Sr. William Alfredo Arias Neiva** no ha tenido el resquicio reitero de recurrir extraordinariamente en Derecho la decisión proferida por la segunda instancia, ni hacer valer sus derechos. acorde la ley lo faculta porque no basta que se corra traslado (como en efecto lo sostiene el accionado, cuando quiera que de antemano le advierte que podrá recurrir, siempre y cuando lo haga en los términos previstos en el numeral cuarto del artículo 181 de la ley 906 de 2.004...desconociendo inexplicablemente las demás causales que hacen procedente el recurso y obviamente en acatamiento de lo dispuesto no tendría ninguna razón de ser el pretender recurrir inobservando los señalamientos ordenados. .

→ INEXISTENCIA DE OTRA ACCIÓN DE TUTELA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto ante su honorable Despacho, no haber impetrado otra acción de tutela por los hechos descritos en este libelo, ni entre las mismas partes, ni se trata de una acción de tutela contra otra tutela.

→ IDENTIFICACIÓN RAZONABLE DE LOS HECHOS GENERADORES DE LA VULNERACIÓN Y DE LA SITUACIÓN FÁCTICA ALEGADOS EN EL PROCESO JUDICIAL

1. El señor William Alfredo Arias Neiva, en calidad de enjuiciado y condenado dentro de la causa penal aludida tiene todo el derecho de recurrir el fallo adverso emitido en segunda instancia el día treinta y uno (31) de Marzo del año dos mil veintidós (2.022).
2. Se constata del acápite de la parte Resolutiva numeral tercero que en manera alguna el Tribunal deja como alternativa u opción el Recurso extraordinario de Casación a contrario sensu, pone de talanquera o cortapisa que podrá recurrir siempre y cuando lo haga en los términos contemplados en el numeral cuarto del artículo 181 de la ley 906 de 2.004.....desatendiendo las demás razones que hacen procedente el aludido recurso.
3. Se comisiona por parte del Tribunal al magistrado Ponente con miras se sirva dar la correspondiente **lectura de fallo**, inexplicablemente este hace apertura de la audiencia, e identifica a los sujetos procesales e intervenientes en el mismo, cuestionando el nombramiento del señor personero municipal quien es contactado y relevado del cargo por conceptuar el despacho que su nombramiento es innecesario y se conforma acto seguido con manifestar que la decisión consiste en confirmar la sentencia emitida por el **a quo** sin entrar a hacer mayores comentarios y/o consideraciones, dando por terminada la audiencia sin haber permitido al menos la intervención del togado recurrente.(vista pública que conforme el acervo probatorio dura entre 12 y quince minutos a lo sumo).

4. Sabido es que la providencia recurrida en apelación esta calendada el día seis (06) del mes de Octubre del año dos mil veintiuno(2021), cabe igualmente preguntarse a qué obedece que el Tribunal se pronunciara de fondo desatando la alzada hasta el día treinta y uno (31) del mes de Marzo del año dos mil veintidós(2.022); **casi seis meses después, cuando quiera que la norma del legislador en materia adjetiva es concreta al disponer en la ley 906 de 2.004 en el art 179 -Modificado por la L.1395 de 2.010 art 91 Trámite del recurso de apelación contra sentencias:....**"Realizado el reparto de segunda instancia el Juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervenientes para la lectura de fallo dentro de los diez(10) días siguientes. Si la competencia fuera del tribunal superior **el magistrado ponente cuenta con diez (10) días para registrar proyecto y cinco (05) días a la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez (10) días (situación que para nada se compadece con la realidad obrante en el expediente**, en donde a lo sumo los términos al parecer solo corren para las partes).
5. **El juzgado de conocimiento se convierte en juzgado de control de garantías** y cita a las partes para el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil veintidós(2021) a la hora de las 10:00 a.m con el fin de llevar a cabo **AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN, en donde dicha pretensión no tuvo mayor acogida, y fue denegada por el juzgado en virtud, de la aplicación de normas notoriamente desfavorables, verbigracia, la aplicación de la ley 600 de 2000 en vez de la ley 906 de 2004, en particular lo referente al “Art. 42- Indemnización Integral** En los delitos que admiten desistimiento.. en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico (cuando la cuantía no exceda de doscientos (200) S.M.M.L.V.), la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado. (el subrayado es mío).

Se exceptúan los delitos de hurto calificado...

La Fiscalía conceptuó en Audiencia de Preclusión que a su juicio no existía mérito para proseguir con la acusación, apoyándose en la causal primera del Art. 332 de la ley 906 de 2004. TÍTULO V .

6. Así mismo conforme el párrafo segundo del Art. 335 del C.P.P. -Rechazo de la solicitud de Preclusión dice : **“ El Juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio. Conc: art. 56 ibidem.”** **CAPÍTULO VII Impedimentos y recusaciones Art. 56 -Causales de Impedimento.** Son causales de impedimento... numeral 14. **“ Que el Juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”** Situación que se compadece cabalmente en el procedimiento desplegado entre Fiscalía y Juzgado de Conocimiento que pasa a ser inexplicablemente de control de garantías y vuelve a asumir el rol de conocimiento con miras

de continuar con el juicio, concluyendo el mismo mediante pronunciamiento de sentencia .

7. **Cabe anotar que el señor William Alfredo Arias nunca fue interrogado en el juicio oral, ni como parte ni como testigo, pese a la insistencia de que fuera escuchado, buscando el descubrimiento, se informó al juez de conocimiento de la eventualidad y necesidad de que fuera recaudada la prueba en razón de lo significativa; empero.... la respuesta del despacho la cifra en que dicho señor debió por inmediatez haber solicitado ser interrogado en la Audiencia Preparatoria, con el objeto que el juzgado resolviera su pedimento, oyendo a las partes en el sentido que su dicho era necesario, procedente y útil, habiendo sido descubierto como prueba testimonial en su momento procesal, de lo contrario no sería oído en el juicio, actitud que a la postre deja entrever una ostensible afectación al derecho de defensa y a la integridad del juicio, poniendo en peligro la eficacia de los actos procesales... generando a lo sumo alguna de las NULIDADES contempladas en los Art 455-456 y 457 del C:P:P -Ley 906 de 2.004...**
8. **El Derecho a la Propiedad, consagrado en el art. 58 de la Carta, bien jurídico que el Estado en ejercicio de su acción y poder punitivo a consecuencia de la persecución del delito supuestamente doloso, afectó el uso, goce o usufructo inherentes al Derecho de Propiedad que le asiste al señor William Alfredo Arias Neiva, en relación a la camioneta Mazda blanca de su propiedad, de placas EMJ 482, color blanco lotus, modelo 1985 de estacas, la cual desde un comienzo fue sustraída y retenida, so pretexto de incautación u ocupación de bienes con fines de comiso, al tenor de lo rituado en los artículos 82, 83, 84 y 92, del C.P.P. Ley 906 de 2004, incurriendo desafortunadamente el ente instructor en una flagrante violación, cuando quiera que con las actuaciones desplegadas se pretendió afectar el poder dispositivo sobre el bien, con el objeto muy posiblemente de sacarlo temporalmente del comercio, privando a su propietario (presunto responsable del hecho punible enrostrado), perjudicando notoriamente el desenvolvimiento y por ende el disfrute del vehículo, afectando ostensiblemente el patrimonio del señor William Alfredo Arias Neiva injustamente, toda vez que haciendo énfasis, esta medida se realizó sin el cumplimiento de los preceptos legales pertinentes, tal cual lo dejaron constatado los juzgados de primera y segunda instancia el día tres(03) de mayo de (2021) que conocieron de la negativa Solicitud de suspensión del poder dispositivo al no cumplir los requisitos establecidos en la ley (la Fiscalía).**
9. Del dicho de la víctima María Olga Morales Cano eran tres sujetos los que portaban o cargaban las lonas con carne, nunca refiere que William Alfredo Arias Neiva llevara consigo alguna de estas lonas, se sabe de autos que antes de este salir de nuevo con su camioneta Mazda rumbo a La Mesa llegó el joven Johan Steven Niño Aranza con una cuarta lona en su moto y se la entregó porque se había olvidado, hechos que en manera alguna han podido

ser refutados, situación que denota como el inculpado no estuvo en el lugar, escena, del sacrificio de los semovientes, no sabía en un comienzo cuántas eran, porque al parecer el negocio se había celebrado el día anterior por una sola res, por ende mal se le puede atribuir el haber querido y desear la consumación del punible, toda vez que si hubo un retiro de carne, cerca de una finca donde la sustrajeron sin permiso unos individuos, quedó a todas luces demostrado que el señor William Alfredo Arias Neiva jamás destruyó cerca alguna, porque no milita probanza que demuestre herramientas o armas que portara para ello, jamás ingresó al lugar despoblado donde se hallaba el ganado y, reitero, jamás ejecutó violencia alguna sobre candado, cerradura, etc, tampoco participó en el sacrificio de los animales violentamente, tan es así que ni siquiera se le puede imputar el hecho de haberlos empacado en lonas, transportándolas a pie por la carretera y echado a la camioneta porque muy seguramente se encontraba dentro de su cabina con las ventanas abiertas como él lo sostiene y a lo sumo fue embaucado por esos sujetos inescrupulosos que quisieron aprovecharse de su buena fe.

10. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia. Conc.: Art. 437, "... Paradójicamente por no haber escuchado dentro del juicio oral al sentenciado, se supeditó el fallador de primera instancia a fundamentar su decisión necesariamente en la versión que aquel rindiera en la Fiscalía, desconociendo esta recomendación del legislador para motivar su providencia; normatividad adjetiva de procedimiento relativa a las reglas de pruebas de referencia. Que preceptúa: "Art. 437.- Noción. Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio."

→ PLANTEAMIENTO DE LAS CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

1. DEFECTO PROCEDIMENTAL

Ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional que el defecto procedural surge cuando el juez actuó por fuera del procedimiento establecido, es decir, cuando aparta de las formas propias del juicio lo que implica el quebrantamiento del principio de legalidad y el debido proceso. ***En el sub judice se omitió efectuar o dar la lectura al fallo, tal cual lo pregonó el legislador a viva voz y de manera omnímoda y verbal a la sentencia, máxime en tratándose que esta sentencia es de carácter condenatorio*** y para colmo de males ***trae consigo la prohibición de cualesquier subrogado penal, es decir está en juego el derecho sagrado de la libertad del cual se piensa privar a un ciudadano a quien se le pretende hacer efectiva la sanción intramuros*** y por

este mero motivo considero Honorables magistrados que lo menos que debe recibir el condenado, es gozar del derecho a oír por qué se le considera responsable y en esa medida porque se le impondrá una sanción penal intramural, que así para otros sea irrisoria para el sentenciado o penado no deja de ser gravosa y lesiva, si que peor cuando se le ha dado un trato indigno, no haciendo lectura al fallo, ni permitiendo por ende que este sea recurrido de conformidad. a que **ejerciera su derecho de defensa y contradicción** en una audiencia de apelación, dentro de la cual al parecer el operador de justicia no se digno cumplir a cabalidad con los deberes que el cargo le imponen y por el contrario se adoptaron decisiones que afectaron los intereses del apelante, sin poder conocerlas a ciencia cierta dentro de una vista pública oral y concentrada para tener el chance de controvertirlas, lo cual es una flagrante vulneración del derecho fundamental al debido proceso, al derecho de contradicción, igualdad y de defensa..

La ley 906 de 2004 mediante la cual se implementó el Sistema Penal Acusatorio a partir del día dos(02) de enero del año dos mil cinco (2.005), establece que se trata de un sistema adversarial, siendo de su esencia la contradicción, otorgando especial protección a los derechos en toda la actuación. para que puedan ejercer sus derechos, garantizando el debido proceso, el derecho de la defensa y contradicción, respetando así el deber de actuar con lealtad y buena fe de las partes durante el proceso.

CONSIDERACIONES Y REPAROS AL FALLO EMITIDO EN SEGUNDA INSTANCIA

Ciertamente, desde un comienzo se dejaron entrever irregularidades protuberantes en la actuación desplegada a saber: **Nulidades planteadas**, que el mismo Magistrado de conocimiento reconoce al comienzo de las consideraciones de la sustentación del numeral V.....empero desafortunadamente no hace nada para conjurarlas.

El Tribunal se equivoca al sostener erróneamente en el numeral **V. SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN** que:" I. No aceptarse la preclusión a favor de su prohijado por la indemnización a la víctima, cuando por favorabilidad debía aplicarse la Ley 600 de 2000....."al respecto me permito acotar-*jamás se hizo referencia a que se aplicará esta disposición anterior y desfavorable, a contrario sensu..... las probanzas acreditan que de preferencia se debió haber aplicado la ley 906 de 2.004* y por eso se enfatizó hasta la saciedad en innumerables ocasiones que **en observancia al DEBIDO PROCESO** (ameritaba se acogieran normas posteriores y más benignas en favor del enjuiciado, clamor que a la fecha ha sido desestimado, so pretexto que no fueron interpuestas por inmediatez en oportunidad procesal y/o que el defensor no debe alegar su propia culpa e incuria, etc...dando más prelación al derecho adjetivo que al sustantivo, siendo la esencia de la dignidad este último.

Así mismo se censuró las causales de impedimento del Juzgado, aclarando que por el hecho de no haber recusado al funcionario operador de justicia, no se puede desconocer que se incurrió en sinnúmero de falencias que fueron puestas en conocimiento en su momento y que para nada han tenido eco ante los destinatarios de Justicia.

En relación al numeral 3. Frente a la solicitud de nulidad del juicio oral, en el párrafo cuarto, el **Ad-quem** sostiene: "(i) Indica el recurrente que, al no aceptarse la preclusión de la investigación a favor de su prohijado por la indemnización a la víctima se incurrió en vulneración al debido proceso, pues debía aplicarse la Ley 600 de 2000 por favorabilidad;...." enfatizo categóricamente que dicha afirmación para nada tiene fundamento probatorio toda vez que por el contrario siempre nos hemos venido quejando que el operador de justicia se cimentó para **PROHIBIR BENEFICIOS EN FAVOR DEL CONDENADO AL AMPARO DE HABER APLICADO EL ART 42 LA LEY 600 DEL 2.000 EN VEZ DE LA POSTERIOR Y PREFERENTE 906 DE 2.004**(vale aclarar aunque se trate del resorte de otra actuación o recurso),que el Tribunal trae a colación en la página séptima(7) del fallo así :" En todo caso, importa aclarar que, si bien la Corte Suprema de Justicia hasta hace poco mantuvo la línea jurisprudencial que **permitía aplicar por favorabilidad la extinción de la indemnización integral prevista en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, en pronunciamiento con radicado 53293 del 14 de octubre 2020 varió su postura en sentido de indicar que la reparación del daño debía influir únicamente en los términos y modalidades señaladas en la Ley 906 de 2004**, como quiera que: "De lo expuesto se puede concluir que **la reparación del daño fue desarrollada íntegra, completa y sistemáticamente en la Ley 906 de 2004, así: (i).- En la conciliación preprocesal como condición de procedibilidad de la acción penal en relación con conductas querellables. Realizado el acuerdo se archiva la actuación, (ii) como causal de aplicación del principio de oportunidad, permitiendo renunciar a la persecución penal, entre otras causales, cuando se indemniza o repara integralmente el daño causado a la víctima** conocida o individualizada, (iii) en la mediación, la reparación, restitución o reparación de los perjuicios extingue la acción civil y permite la renuncia a la acción penal por vía del principio de oportunidad, (iv) como presupuesto para realizar acuerdos y allanamientos en delitos en los cuales el sujeto activo obtiene incrementos patrimoniales, y (v) en el incidente de reparación integral, posterior a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, con efectos patrimoniales que extinguen el trámite incidental. La reparación del daño es, como se puede observar, un programa estructurado a partir de distintas alternativas y mucho más elaborado que el previsto en el **artículo 42 de la Ley 600 de 2000, cuya aplicación se reduce a delitos que admiten el desistimiento de la acción penal, el homicidio culposo simple, contra el patrimonio económico, excepto el hurto calificado**, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.¹ En ese esquema, es entendible que la ley 906 de 2004 no haya previsto, en la estructura de principios y de finalidades, la posibilidad de extinguir la acción durante el juicio, eventualidad que la Sala entendió que podía solventarse con la aplicación favorable del 42 de la Ley 600 de 2000.

Seguidamente vuelve a incurrir en “error de apreciación” el Tribunal-ver página octava(8) del fallo al sostener: cito textual:”**Es así como el pedimento del defensor de adoptar por favorabilidad la Ley 600 de 2000 no es procedente en virtud de la nueva postura adoptada por el máximo órgano de cierre de justicia ordinaria, la cual le es aplicable atendiendo la fecha en que se llevó a cabo la indemnización a la víctima (30 de junio de 2021). Así pues, no hay lugar a vulneración de las garantías fundamentales invocadas.**

Es decir que conforme su respetable juicio le es aplicable la ley 906 de 2.004 (norma invocada por la defensa, atendiendo entre otros motivos la época en que se celebró la indemnización y/o reparación integral de eventuales daños y perjuicios erogados, no obstante se limita con hacer mención de esta sin entrar a reconocer que el Aquo también se equivocó al dar aplicación caprichosa a la ley menos favorable para los intereses del condenado, que hoy lo tienen a portas de purgar una sentencia intramural pese a ser un ciudadano que hasta indemnizó a tiempo a la víctima, sin que por ello se prejuzgue su culpabilidad.....concluyendo paradójicamente que no hay derecho fundamental conculado.

Por demás en la misma página octava ejusdem, en relación a las causales de impedimento y recusación planteadas, conceptúa que con la actitud pasiva adoptada por los sujetos procesales se convalidó el procedimiento, tal cual acaeció con la tercera causal de nulidad esgrimida al coartarse el derecho que le asistía al procesado de ser oído y vencido en juicio,. concluyendo que:”***no existe situación constitutiva de irregularidad que afecte las garantías de William Alfredo Arias Neiva, se negará la solicitud de nulidad”.***

En relación al numeral 6.Sobre los mecanismos sustitutivos de la pena, se soporta el Ad-quem en las proscripciones que trae aparejadas el art 68A del estatuto Represor Adicionado .L1142/2007art.32 **Exclusión de Beneficios y subrogados**, para no conceder alguno de estos, sin tener en cuenta pormenores del condenado a saber entre otros, el tener que purgar una pena intramuros de veintiún (21)meses, haber indemnizado voluntariamente a la víctima, no registrar antecedentes jurídico penales, ni condenas dentro de los cinco años anteriores, no representar peligro para la sociedad, temer arraigo y hogar, negocio lícito del cual percibe suficientes ingresos para subsistir sin necesidad de tener que delinquir, etc.,.

IV. COMPETENCIA

En desarrollo de lo establecido en el Art. 86 de la Carta Magna, al tenor del art. 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991.y Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, dicha Sala de la Honorable Corporación de Justicia es competente para conocer de la acción de tutela incoada en contra del Tribunal accionado.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invocó como normas aplicables los Art. 4, 6, 29, 53, 86, 230 de la Carta Política, el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, el decreto 404 de 2001, el decreto reglamentario 1382 de 2000 y demás normas concordantes.

VI. PRUEBAS

Solicito se decreten cuantas probanzas amerite la digna corporación y ruego así mismo sean tenidas en calidad de acervo probatorio el sinnúmero de documentos arrimados con el expediente digital y demás archivos adjuntos vía electrónica a la presente acción de tutela y las que se sirva aportar el Ente accionado .dentro de la causa .radicado N° 25245-60-00-408-2020-00051-01,

VII. ANEXOS

Los documentos enunciados en el acápite de pruebas en el archivo digital.

VIII. NOTIFICACIONES

Recabo se tenga en cuenta para efectos de notificaciones:

Al Tribunal Superior del Distrito Judicial Cundinamarca, Sala penal en el correo electrónico, citasalapenaltsun@cendoj.ramajudicial.gov.co, Juzgado Promiscuo Municipal de San Antonio del Tequendama, jprmpalsatequendama@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Al suscrito defensor y al accionante a través del E-mail o Correo electrónico: abogapenalex@hotmail.com y/o abonados telefónicos: 322 2411111 - 311 4777774

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



FRANKLIN SMERLING GAMBOA
T.P: 67080 del C.S. de la J.

República de Colombia



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca

Sala Penal

Mag. Ponente : JOSELYN GÓMEZ GRANADOS
Radicado : 25245-60-00-408-2020-00051-01
Procedente : Juzgado Promiscuo Municipal de San Antonio del Tequendama, Cundinamarca.
Acusado : **William Alfredo Arias Neiva**
Delito : Hurto calificado y agravado.
Asunto : Apelación Sentencia
Decisión : Confirma
Aprobado : Acta No. 090 10 de marzo de 2022

Bogotá D.C., marzo treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

El recurso de apelación incoado por la defensa técnica de **William Alfredo Arias Neiva** contra la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antonio del Tequendama, mediante la cual lo condenó por el delito de hurto calificado y agravado.

II. HECHOS:

El 27 de febrero de 2020 a la 01:10 horas aproximadamente, en la Finca Campo Alegre del sector Bicentenario de la Vereda Angustias del Municipio de San Antonio del Tequendama, María Olga Morales Cano fue alertada por sus perros de movimientos extraños al lado de la carretera, por lo que, a verificar lo que sucedía, advirtió que tres sujetos subían unas lonas blancas a una camioneta blanca con capa negra y placas terminadas en "82", la que era conducida por **William Alfredo Arias Neiva**,

y quienes de inmediato emprendieron la huida en medio del sector despoblado y oscuro.

Según denuncia instaurada por la víctima, aquello no tardó en concluir que el contenido de las lonas era la carne de sus dos semovientes (1 vaca y 1 toro), pues los restos de los animales habían sido dejados en su predio, al que ingresaron los delincuentes luego de romper la cerca de alambre que separaba la vía.

Tras el despliegue operativo de la Policía, el mismo día de los hechos, a las 06:00 aproximadamente, **William Alfredo Arias Neiva** fue capturado en flagrancia en la vía que de Bogotá conduce al municipio de El Colegio - Cundinamarca, en el sector Las Angustias, luego de que se hallara en su Camioneta Mazda Blanca de placas EMJ482 color blanco Lotus, modelo 1985, las cuatro lonas contentivas de carne de res previamente hurtadas.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 28 de febrero de 2020 el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías del Colegio Cundinamarca declaró la legalidad de la captura en flagrancia de **William Alfredo Arias Nieto**, a quien la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación, endilgándole el delito de hurto calificado y agravada, de conformidad con los artículos 239, 240 numerales 1 y 3 y 241 numerales 8, 9 y 10 del Código penal, pero aquél no se allanó. Finalmente, fue retirada la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

2. El 24 de junio y 2 de julio de 2020 se llevó a cabo audiencia concentrada ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de conocimiento de San Antonio del Tequendama.

3. El 1 de octubre de 2020 tuvo lugar el inicio del juicio oral y éste culminó el 22 de septiembre de 2021 con la presentación de alegatos conclusivos, anuncio del sentido condenatorio del fallo y traslado a las partes para los efectos contraídos en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

4. En mediaciones de la vista pública, esto es, el 30 de junio de 2021, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación por indemnización a la víctima, pero fue resuelta de manera desfavorable. No se interpusieron recursos.

5. El 6 de octubre de 2021 se dio a conocer la sentencia mediante la cual **William Alfredo Arias Neiva** fue condenado como autor del delito hurto calificado y agravado a la pena principal de 21 meses y 6 días de prisión, sin acceso a subrogado penal o mecanismos sustitutivos. Esta determinación fue objeto del recurso de apelación que compete resolver.

IV. SOPORTES DEL FALLO DE PRIMER GRADO

Señaló el a quo que las pruebas aportadas por el Ente Acusador, permiten concluir más allá de toda duda razonable que **William Alfredo Arias Neiva** fue coautor del delito de hurto calificado y agravado, pues participó en la sustracción de los semovientes de María Olga Morales Cano quien lo identificó en la comisión de los hechos, y momentos después su vehículo fue encontrado por la Policía en inmediaciones del lugar, con las lonas plásticas de color blanco contentivas de la carne despostada y sin una guía de transporte.

Agregó que los testimonios de la defensa no exculpan al indiciado, pues no les consta directamente los hechos investigados, y se limitaron a recrear sus condiciones sociales; de hecho, exaltó el decir de la hija del procesado frente a la actitud tomada al denotar el retén de la Policía sobre la vía, pues consideró que el hecho orillarse y esperar que lo cerraran, era indicativo de su responsabilidad penal, máxime que aquél en su labor de comerciante sabía que era obligatorio la guía de transporte y que estaba prohibido matar las reses en propios terrenos.

Así las cosas, el Juez de Primera Instancia consideró acreditada la materialidad del delito del injusto investigado y la responsabilidad penal de **William Alfredo Arias Neiva** en su ejecución, por lo cual lo condenó a la pena principal de 21 meses y 6 días de prisión - teniendo en cuenta la indemnización a la víctima- más le negó el subrogado penal y mecanismo

sustitutivo, como quiera que punible está incluido en las prohibiciones de que trata el artículo 68A del Código Penal.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

En primer lugar, la defensa técnica de **William Alfredo Arias Neiva** exaltó varias irregularidades que podrían resultar en la nulidad de la actuado: **i.** No aceptarse la preclusión a favor de su prohijado por la indemnización a la víctima, cuando por favorabilidad debía aplicarse la Ley 600 de 2000; **ii.** La ausencia de manifestación de impedimento por parte del Juez de Conocimiento después de haber conocido la preclusión; **iii.** La negativa del *a quo* a permitir el interrogatorio del acusado en el juicio oral aduciendo no haber sido decretado en audiencia preparatoria; **iv.** La no entrega de la Camioneta Mazda Blanca de placas EMJ482 color blanco Lotus, modelo 1985 de estacas al sentenciado, pese a existir autorización por la autoridad judicial competente.

Señala que el haber encontrado las lonas de carne dentro de su camioneta, no es suficiente para presumir la responsabilidad del enjuiciado, pues **Arias Neiva** es comerciante del producto, y por lo mismo, pudo realizar la compra desconociendo su origen delictivo, máxime que es acostumbrado en la zona salir a altas horas de la noche para conseguir la mercancía; agrega que el hecho de no tener guía de transporte deriva de que, en la práctica, no existe un “Matadero Oficial”, por lo que la comunidad se ve obligada la carne de manera clandestina, máxime si se tiene en cuenta los altos costos, la desmesurada documentación y que “en el matadero se pierde parte del animal”.

Agrega que, si bien varios sujetos cometieron el injusto, no puede predicarse su comportamiento como consecuencia de una premeditación o concierto para delinquir, por lo que tampoco concurre la circunstancia de agravación punitiva, a lo cual se suma que los involucrados jamás declararon en contra de su prohijado, como tampoco lo hizo la víctima quien, si bien visualizó a tres sujetos durante la comisión del punible, ninguno de ellos correspondía a **William Alfredo Arias Neiva**, quien debido

a sus múltiples negocios, no tenía la necesidad de incurrir en conductas delictivas.

Expone que el desconocimiento del origen ilícito de la mercancía sobresale del mismo actuar del procesado quien en ningún momento trató de ocultar los distintivos de su camioneta, y no le fueron halladas armas o herramientas que dieran cuenta de su participación en el ilícito; insistió que si bien la hija del acusado señaló que su padre orilló el carro mientras retiraban el retén de la policía, su actitud obedecía a la ausencia de guía de transporte, exponiéndolo a sanciones legales.

En esas circunstancias, solicita revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar, absolver a **William Alfredo Arias Neiva** del delito endilgado, o por lo menos modificar el lugar de cumplimiento de la sanción, en tanto que no es un peligro para la comunidad, trató de aceptar cargos para acelerar la administración de justicia e indemnizó a la víctima, a pesar de que ésta ya había recibido las lonas de carne.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia:

De conformidad con el artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antonio del Tequendama, Cundinamarca.

2. Problemas Jurídicos

Al tenor de lo impugnado, la Sala resolverá si en el presente caso ocurrió situación constitutiva de nulidad por vulneración a las garantías fundamentales del procesado, y, de superarse lo anterior, analizará si las pruebas aducidas en el juicio oral permiten arribar al conocimiento pleno

frente a la materialidad del delito de hurto calificado y agravado, así como la responsabilidad de **William Alfredo Arias Neiva** en su ejecución.

3. Frente a la solicitud de nulidad del juicio oral

La figura jurídica de nulidad se rige bajo el principio de taxatividad, contenido en el artículo 458 del C. de P.P., en virtud del cual, para su demostración se requiere precisión dentro de su proposición, ya que no toda irregularidad, vicio u omisión vulnera el debido proceso, sino sólo aquellos que tienen la virtualidad de romper su estructura, quebrantar las bases del juzgamiento, o desconocer las garantías de las partes o intervenientes.

En tales condiciones, las causales de nulidad, son mecanismos extremos por medio de los cuales se busca subsanar, como último remedio posible, las irregularidades que, al presentarse en el transcurso del proceso, pueden incidir de manera significativa en el desarrollo del mismo, por las circunstancias que el legislador en forma expresa ha previsto, relacionando en tal sentido que las mismas devienen por i) la prueba ilícita, ii) la incompetencia del juez, o iii) **la violación a garantías fundamentales**¹.

En el asunto que concita la atención de la Sala, expone el defensor que se ha incurrido en varias irregularidades constitutivas de nulidad, las cuales, para mayor entendimiento, serán absueltas de forma individual a saber:

(i) Indica el recurrente que, al no aceptarse la preclusión de la investigación a favor de su prohijado por la indemnización a la víctima se incurrió en vulneración al debido proceso, pues debía aplicarse la Ley 600 de 2000 por favorabilidad; sin embargo, cabe aclarar que esta situación ya fue ventilada ante el Juez de Conocimiento en audiencia del 30 de junio de 2021, cuya decisión no fue objeto de recursos por los sujetos interesados, por lo que operó el principio de preclusividad de las etapas procesales.

¹ Artículos 455 a 457 de la Ley 906 de 2004.

En todo caso, importa aclarar que, si bien la Corte Suprema de Justicia hasta hace poco mantuvo la línea jurisprudencial que permitía aplicar por favorabilidad la extinción de la indemnización integral prevista en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, en pronunciamiento con radicado 53293 del 14 de octubre 2020 varió su postura en sentido de indicar que la reparación del daño debía influir únicamente en los términos y modalidades señaladas en la Ley 906 de 2004, como quiera que:

"De lo expuesto se puede concluir que la reparación del daño fue desarrollada íntegra, completa y sistemáticamente en la Ley 906 de 2004, así:

(i).- En la conciliación preprocesal como condición de procedibilidad de la acción penal en relación con conductas querellables. Realizado el acuerdo se archiva la actuación, (ii) como causal de aplicación del principio de oportunidad, permitiendo renunciar a la persecución penal, entre otras causales, cuando se indemniza o repara integralmente el daño causado a la víctima conocida o individualizada, (iii) en la mediación, la reparación, restitución o reparación de los perjuicios extingue la acción civil y permite la renuncia a la acción penal por vía del principio de oportunidad, (iv) como presupuesto para realizar acuerdos y allanamientos en delitos en los cuales el sujeto activo obtiene incrementos patrimoniales, y (v) en el incidente de reparación integral, posterior a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, con efectos patrimoniales que extinguen el trámite incidental.

La reparación del daño es, como se puede observar, un programa estructurado a partir de distintas alternativas y mucho más elaborado que el previsto en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, cuya aplicación se reduce a delitos que admiten el desistimiento de la acción penal, el homicidio culposo simple, contra el patrimonio económico, excepto el hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.¹

En ese esquema, es entendible que la ley 906 de 2004 no haya previsto, en la estructura de principios y de finalidades, la posibilidad

de extinguir la acción durante el juicio, eventualidad que la Sala entendió que podía solventarse con la aplicación favorable del 42 de la Ley 600 de 2000".

Es así como el pedimento del defensor de adoptar por favorabilidad la Ley 600 de 2000 no es procedente en virtud de la nueva postura adoptada por el máximo órgano de cierre de justicia ordinaria, la cual le es aplicable atendiendo la fecha en que se llevó a cabo la indemnización a la víctima (30 de junio de 2021). Así pues, no hay lugar a vulneración de las garantías fundamentales invocadas.

(ii) En torno a la ausencia de manifestación de impedimento por parte del Juez de Conocimiento después de haber conocido de la preclusión, importa aclarar que si el defensor consideraba comprometido el criterio del Funcionario, debió recusarlo en su momento para no convalidar el procedimiento, pues ésta no es la oportunidad procesal para exponerlo. En todo caso, importa aclarar que, la solicitud de preclusión fue desechada objetivamente por no adecuarse a ninguna de las causales establecidas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, más no valoró los elementos sucesorios de forma anticipada, de manera que, no había razón para que el Fallador se apartara de su función de conocimiento.

(iii) Frente al tercer señalamiento de nulidad por limitarse el derecho del procesado a rendir testimonio en la vista pública, importa decir que si bien la H. Corte Suprema de Justicia en radicado 41.198 del 12 de noviembre de 2015 exaltó que es posible practicar el testimonio del enjuiciado con renuncia a su derecho de guardar silencio, aun cuando no se hubiese ofrecido en audiencia preparatoria, dadas las garantías constitucionales de contradicción, igualdad de armas y derecho a ser oído, lo cierto es que en el presente caso, el defensor convalidó el yerro que ahora acusa de viciar el procedimiento penal.

En efecto, escuchado el registro audio visual de la diligencia donde el defensor solicitó el testimonio de su prohijado, encuentra la Sala que ante

la negativa del a quo de recibir la declaración por no haber sido solicitado en la audiencia preparatoria, el sujeto procesal interesado se limitó a contestar "bueno, bueno", sin mostrar ninguna oposición con la decisión adoptada en esa oportunidad, lo que de inmediato permitió continuar con los alegatos conclusivos.

La lectura de lo sucedido permite distinguir que la defensa técnica perdió el interés en la práctica del testimonio del investigado, pues no se opuso a la determinación adoptada por el a quo, verbigracia, de haber considerado vital el relato del procesado para su estrategia defensiva, o incluso, de considerar la negativa violatoria las garantías procesales, pudo ejercer el derecho de contradicción y acudir a los recursos de Ley para la incorporación de la declaración al acervo probatorio, más no lo hizo, esperando únicamente la emisión de la sentencia condenatoria para alegar el referido yerro.

Sin embargo, conforme lo visto en párrafos anteriores, el defensor no puede ahora alegar su propia incuria, pues al consentir o allanar la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia al desistir del testimonio que pretendía incorporar, convalidó la irregularidad de la que pide declarar la nulidad de lo actuado.

(iv). Frente al reproche de no devolverle al sentenciado la Camioneta Mazda Blanca de placas EMJ482 color blanco Lotus, modelo 1985, importa decir que tal pedimento debe ser extendido a la Fiscalía General de la Nación, pues el Juez de Control de Garantías, quien declaró la ilegalidad de la incautación, ya autorizó la entrega del rodante, por lo que al ser un trámite administrativo ajeno a lo aquí discutido, la Sala no ahondará en discernimientos.

En vista que no existe situación constitutiva de irregularidad que afecte las garantías de **William Alfredo Arias Neiva**, se negará la solicitud de nulidad, y, por tanto, procede la Colegiatura al estudio de los demás problemas jurídicos.

4. Materialidad del Delito

El delito de hurto previsto en el artículo 239 del Código Penal penaliza con prisión a aquél que se apodere de una cosa mueble ajena con el propósito de obtener provecho para sí o para otro. Según la doctrina y la jurisprudencia, la conducta que guía este punible se materializa cuando el sujeto activo obtiene en forma ilegal la relación posesoria, al sacar la cosa de la esfera de dominio del sujeto pasivo y llevarla a la suya².

Sobre el momento consumativo del apoderamiento del bien, se ha elaborado la llamada “teoría de la disponibilidad”, según la cual “el delito de hurto se concreta cuando el sujeto agente ejecuta el desplazamiento de la cosa a su ámbito de poder, destruyendo de hecho la relación posesoria del sujeto pasivo y con lo que establece una nueva de contenido fáctico”³, en palabras del autor Sebastián Soler la disponibilidad hace referencia a “la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa actos dispositivos, la cual carecería antes de la acción porque la cosa estaba en poder de otra persona, fuese poseedor o simple tenedor”.⁴

Visto lo anterior, en lo que atañe al presupuesto objetivo del tipo, el cual se determina a partir de la evaluación y acreditación probatoria de las circunstancias de orden factual y su correspondencia con los elementos configurativos del delito, la Sala encuentra plenamente demostrada la existencia del punible de hurto en su modalidad consumada, toda vez que los hechos que componen el epicentro de la investigación, son claros en indicar la extracción de los semovientes de la esfera personal de su dueña, quien nunca pudo recuperarlos en su forma original, pues fueron sacrificados.

A fin de demostrar lo anterior, se contó en el debate probatorio con el testimonio de **María Olga Morales Cano** quien detalló que 27 de febrero de 2020 a las 2.20am se encontraba en su Finca Campo Alegre, ubicada en el

² Lecciones de derecho penal. Delitos contra el patrimonio Económico. Alberto Suárez Sánchez. Editorial Universidad Externado de Colombia. Pág. 752. 2003

³ Ídem

⁴ SOLER Sebastián “Derecho Penal argentino”. Buenos Aires, 1970, p. 192.

sector Bicentenario de la Vereda Angustias del Municipio de San Antonio del Tequendama, cuando los caninos alertaron la presencia de extraños en el lugar; al salir en compañía de su esposo con una linterna de amplio alcance, lograron divisar tres sujetos que estaban metiendo en una camioneta blanca con capa negra y placas terminadas en "82", diferentes lonas de color blanco, para luego emprendieron la huida.

De inmediato, la víctima cayó en cuenta que lo sustraído eran dos de sus semovientes, una vaca y un toro, cuya pertinencia quedó acreditada con el certificado de vacunación aportada en su momento a la Inspección de Policía del municipio de San Antonio del Tequendama, y con lo cual obtuvo la devolución de la carne despostada cuando fue recuperada en el operativo policial.

De contera, no existe hesitación alguna en que el 27 de febrero de 2020, la señora María Olga Morales Cano fue víctima del delito de hurto, cuyo punible ocurrió de forma calificada a voces del artículo 240 numeral 1 y 3 del Código Penal, pues según el testimonio de la afectada, los delincuentes rompieron la cerca de alambre para poder sacar las reses sacrificadas al vehículo, lo que estructura "*la violencia sobre las cosas*", e ingresaron a su vivienda a tempranas horas de la madrugada, lo que se traduce en una "*penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habilitado o en sus dependencias inmediatas*".

Persisten a su vez las circunstancias de agravación punitiva previstas en el artículo 241 numerales 8, 9 y 10 del Código Penal, puesto que el punible se cometió sobre cabeza de ganado mayor, en un lugar despoblado, y por dos o mas personas reunidas para cometer el ilícito.

Importa decir que, si bien el defensor muestra inconformidad frente a la ocurrencia de la última circunstancia de agravación punitiva, lo cierto es que la comisión del delito contó con varios participantes que previamente se habían repartido sus funciones (tres encargados de despostar los vacunos y uno que conducía), y a su vez, se trató de un meticulosamente planeado, pues no de otra forma se explica la hora en la que se llevó a cabo, la forma en que ingresaron al predio despoblado y el automotor

utilizado para la huida, cuyas circunstancias dan cuenta de la configuración de los agravantes endilgados.

Las anteriores precisiones, despejan cualquier duda sobre materialidad del delito de hurto calificado y agravado enrostrado a **William Alfredo Arias Nieva**, de modo que se entrará a analizar si los medios de convicción aportados en el plenario dan cuenta de su responsabilidad penal.

5. Responsabilidad de William Alfredo Arias Nieva

Vistos los elementos de convicción practicados en el debate probatorio, no existe hesitación alguno en torno a la autoría del procesado en los hechos materia de investigación, pues así se desprende del relato de la propia ofendida, quien señaló que al salir a verificar lo que sucedía en las afueras de su finca, alumbró con una linterna de largo alcance y pudo divisar a tres sujetos que metían en una camioneta blanca con capa negra y placas terminadas en "82", múltiples lonas de color blanco, mientras que **William Alfredo Arias Nieva** conducía el automotor.

Aclaró que, si bien el implicado tenía el vidrio de la ventana arribo, logró identificarlo como la persona que meses atrás le había preguntado sobre la venta de uno de sus toros (negocio que no se llevó a cabo), y nuevamente lo reconoció en la Inspección de Policía, cuya información quedó plasmada en los informes de captura.

El anterior relato es coherente con la aprehensión en flagrancia del procesado, el cual se llevó a cabo pocas horas después por el Intendente Esneider Martínez Beltrán y quien aclaró que aproximadamente a las 4:00 am del **27 de febrero de 2020** recibió la llamada de la ofendida comunicando lo sucedido, por lo desplegó plan candado para encontrar el vehículo con las características descritas.

Efectivamente, el rodante conducido por el aquí procesado fue hallado en una de las vías terciarias del sector y al hacer el correspondiente registro, se encontró en su interior cuatro lonas blancas contentivas de

carne, las cuales fueron identificadas por la víctima y cuya incautación quedó plasmada en acta del 27 de febrero de 2020.

Para la Sala, las pruebas en poder de la Fiscalía son suficientes para emitir sentencia condenatoria en contra de **William Alfredo Arias Neiva**, pues fue reconocido por la víctima de los hechos como autor del delito perpetrado, siendo un testimonio es directo y sin animadversión previa, pues únicamente había visto al procesado en una ocasión pasajera antes del suceso investigado.

Aun cuando se pusiera en duda la individualización de la víctima respecto del procesado por las dificultades visuales de la noche y el no haber bajado el vidrio de la ventana, la responsabilidad del implicado salta a la luz con la captura en flagrancia que se llevó a cabo aproximadamente tres horas después de ocurridos los hechos y en inmediaciones del lugar, pues la misma fue exitosa dadas las características del vehículo suministradas por la víctima a los agentes de Policía “camioneta blanca con capa negra y placas terminadas en “82””, las cuales plenamente coinciden con aquella en la que fue sorprendido el encartado “vehículo tipo camioneta de estacas, color blanco, capa negra, marca Mazda de placas EMJ 482”.

Si no fuera suficiente lo anterior, en poder el procesado fueron halladas las lonas blancas contentivas de los animales recién sacrificados, y aunque el defensor trató de justificar este hallazgo con la adquisición de los semovientes por parte de su prohijado a uno de los sujetos involucrados con desconocimiento de su origen, el simple espacio cronológico de menos de tres horas entre el hurto y la captura en flagrancia, descarta por completo la tesis defensiva.

En todo caso, esta excusación radica en el simple decir del recurrente, pues no aportó elementos de convicción que sustentaran el supuesto negocio, y en el hipotético caso, llamaría más la atención que se hubiese efectivizado con uno de los tres sujetos identificados en la realización del ilícito a altas horas de la madrugada, lo que lejos de romper el hilo de los sucesos, lo afianzaría.

Ahora, reafirma la responsabilidad del enjuiciado la existencia de otros indicios que hacen más probable su participación en el hurto del que fue víctima María Olga Morales Cano, como el haber sido encontrado en una vía terciaria, muy cerca del lugar donde ocurrieron los hechos; así como la actitud adoptada por el procesado previo a ser detenidos por los uniformados de la Policía.

En efecto, asistió al debate probatorio Emily Juliet Arias quien, renunciando a su derecho de no atestigar contra su progenitor, aseguró que el día de marras acompañaba al procesado a la Distribuidora, como usualmente lo hacía, y que de un momento a otro su padre decidió orillar mientras cerraban el retén de la Policía, lo que da cuenta que aquél tenía conocimiento el ilícito e intentó ocultarlo de los agentes.

Y aunque el recurrente justificó el actuar sospechoso del incriminado en el hecho que transitaba sin una guía de tránsito, lo cierto es que la ausencia de documento también constituye indicio suficiente en su contra, pues no existe razón legítima para que **William Alfredo Arias Neiva**, dedicado a la distribución de carnes, transitara sin el papel que reflejaba la legalidad del desplazamiento de los vacunos, omitiendo los deberes que le son ampliamente conocidos por sus calidades de comerciante.

Frente a este aspecto, afirmó el defensor que en el sector era usual no tener una guía de transporte por los altos costos, la desmesurada documentación, la inexistencia de matadero oficial, o que allí “se pierde parte del animal”, sin embargo, estos señalamientos son subjetivos del recurrente y carecen de respaldo probatorio, pues, de hecho, fueron desvirtuados por los propios testigos de descargo.

A modo de ejemplo, José Alirio Arango Monroy, dueño de una carnicería en el sector, aseguró que desplazarse sin la guía de transporte es “ilegal” y que está prohibido el sacrificio del animal en las viviendas por las autoridades sanitarias, de manera que, el procedimiento habitual es la compra de reses desde el corral para que sus dueños la lleven al

matadero, y luego éste lo entregue al matarife para ser despostado en las llamadas “famas”.

Dado que **William Alfredo Arias Neiva** también se dedica a la distribución de carnes, debía conocer el trámite requerido por las autoridades competentes para comercializar el producto, luego, el hecho de haber decidido pretermitir el procedimiento, no hace más que estructurar el tercer indicio de responsabilidad en su contra.

Es de aclarar que si bien en el debate probatorio, la defensa contó con la declaración de Marcos Ariza, Héctor Manuel Pineda Novoa y Enrique Pulido Osorio solicitados para dar cuenta de las condiciones personales del encartado, ninguno de ellos fueron testigos de lo ocurrido la madrugada del **27 de febrero de 2020**, por lo que su valor suvisorio se ve aminorado ante las pruebas de cargo aportadas por la Fiscalía.

Para la Sala, los elementos de convicción practicados en la vista pública logran acreditar el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la coautoría de **William Alfredo Arias Neiva** en el delito de hurto calificado y agravado, pues prestó una labor de conducción para que a través de su propio vehículo fueran transportadas las reses sustraídas del predio de María Olga Morales Cano, cuya intervención fue fundamental para asegurar el éxito de la misión, y en esas circunstancias, será confirmada la sentencia condenatoria.

6. Sobre los mecanismos sustitutivos de la pena.

Finalmente, a pesar de que el defensor solicitó modificar el fallo de primera instancia para que su prohijado no fuera privado de la libertad en establecimiento intramural, cabe aclarar que el delito de hurto calificado y agravado está inmerso en las prohibiciones previstas en el artículo 68A del Código Penal, lo que impide la concesión de subrogado penal o mecanismo sustitutivo, de manera que también será confirmada la sentencia en este punto.

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

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antonio del Tequendama, mediante el cual condenó a **William Alfredo Arias Neiva** por el delito de hurto calificado y agravado, en atención a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Se designa para la lectura del fallo al Magistrado Ponente, atendiendo a lo previsto en el art. 164 de la Ley 906 de 2004.

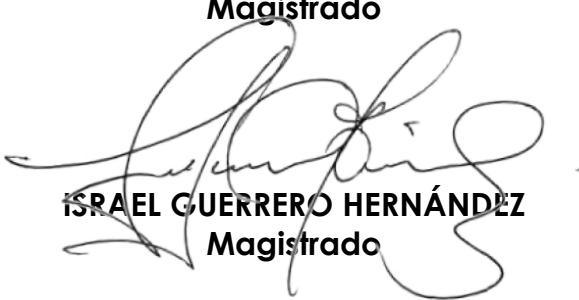
TERCERO: En contra de esta determinación procede el recurso extraordinario de casación, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

La presente decisión se notifica en estrados a las partes e intervenientes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



JOSELYN GÓMEZ GRANADOS
Magistrado



ISRAEL GUERRERO HERNÁNDEZ
Magistrado



WILLIAM EDUARDO ROMERO SUÁREZ
Magistrado

**SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN (HURTO CALIFICADO Y
AGRAVADO)**

**JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL SAN ANTONIO DEL
TEQUENDAMA**

REF. CUI: 25245-6000-408-202000051 N.I: 2020-00035

PROCESADO: William Alfredo Arias Neiva

PUNIBLE: Hurto calificado y agravado

Respetados jueces o magistrados de conocimiento:

Franklin Smerling Fernando Gamboa Garzón, abogado en ejercicio, blasonando en calidad de defensor de confianza de William Alfredo Arias Neiva, con la debida deferencia me permito oportunamente SUSTENTAR EL PERTINENTE RECURSO JURÍDICO DE APELACIÓN y concedido por el a quo en el numeral sexto de la parte resolutiva de la sentencia emitida el día 06 de octubre de 2021 y con recibo de notificación electrónica del día 11 de octubre hogaño, decisión adversa a los intereses del procesado. En virtud de lo fallado nos vemos avocados a tener que recurrir e impugnar ante el superior jerárquico, en aras se sirva dentro de lo pausible analizar, revisar y justipreciar sopesadamente el sinnúmero de argumentos, probanzas, proposiciones fácticas que conllevan a elaborar una teoría del caso expuesta por la bancada de la defensa, evidencias que al parecer no fueron lo suficientemente valoradas en su momento y por ende no consiguieron crear la anhelada credibilidad de la teoría expuesta, de contera continúan siendo objeto de reconsideración por parte del superior, máxime si tenemos en cuenta que el derecho probatorio y fundamental debe prevalecer, en consecuencia, razones de índole sustancial nos llevan a considerar lo siguiente:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. En primer lugar empezaremos por llamar la atención, habida cuenta que el aquo venía actuando como Juez de conocimiento en el juicio desplegado en cabeza del señor William Alfredo Arias Neiva(Sabido es que el día 29 de abril de 2021 se suscribió un escrito o transacción entre las partes ante la notaría de la localidad de Mesitas del Colegio **conforme el cual la presunta víctima se da por indemnizada, en relación a eventuales daños y perjuicios erogados y sufridos en su patrimonio, en donde renuncia categóricamente a reclamar a futuro daños civiles, materiales, morales, etc, al haber recibido la suma de seis millones de pesos, moneda legal en efectivo).**

Además de haber recuperado en su totalidad horas después de acaecido el insuceso las lonas de carne supuestamente hurtadas.acorde acta de entrega. Dicho proceder en manera alguna denota aceptación de cargos por parte del enjuiciado, por el contrario es una muestra de buena fe, de nobleza y consideración , quien pretendía disminuir a motu proprio el posible daño causado indirectamente, así mismo finiquitar en lo sucesivo la continuación y desgaste innecesario del aparato judicial, en ese orden de ideas se buscó cualesquier beneficio judicial que ameritó dicha conducta, entre otros el llamado **principio de oportunidad**, el cual se intentó con la Fiscalía, sin embargo dicho ente instructor, dió respuesta el día 11 de mayo de 2021 de la siguiente manera: “*1. Con respecto al caso del señor William Alfredo Arias Neiva, es imposible en este momento procesal acceder a el principio de oportunidad solicitado por el doctor Franklin Gamboa Garzón, esto en atención a lo expuesto en el Art. 323 de C.P.P, toda vez que la figura jurídica solicitada, puede darse antes de la audiencia de juzgamiento, diligencia que ya se llevó a cabo en una primera sesión, ante el Juez promiscuo municipal de San Antonio*

del Tequendama; razón por la cual se propone por parte de este despacho solicitar la preclusión de la investigación, por imposibilidad de continuar la acción penal por indemnización...”

Ciertamente le asiste la razón al instructor acorde lo plasmado en el **Art. 323 del C.P.P**; sin embargo, en aras del principio de humanización cabe tener en cuenta **el numeral 12 del Art. 324 Ibidem**, que preceptúa: “..... **Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social**. En ese orden de ideas, se pretendió tuviera acogida las recomendaciones de la Fiscalía, en consecuencia se hicieron los trámites pertinentes(El juzgado de conocimiento se convierte en juzgado de control de garantías y cita a las partes para el día 30 de junio de 2021 a la hora de las 10:00 a.m con el fin de llevar a cabo Audiencia de Preclusión),en donde dicha pretensión no tuvo mayor acogida, y **fue denegada por el juzgado** en virtud, de la **aplicación de normas notoriamente desfavorables**, verbigracia, la **aplicación de la ley 600 de 2000 en vez de la ley 906 de 2004**, en particular lo referente al “*Art. 42- Indemnización Integral En los delitos que admiten desistimiento..., en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico (cuando la cuantía no exceda de doscientos (200) s.m.m.l.v), la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado. (el subrayado es mio).* Se exceptúan los delitos de *hurto calificado...*” Fue esta la norma acogida por el juzgado de Control de Garantías para ser aplicada de preferencia a las contempladas en la ley posterior (906 de 2004), a petición de criterio del apoderado de víctimas, y en desconocimiento de preceptos de raigambre Constitucional y legal que sugieren al operador de justicia **dar aplicación al beneficio denominado**

Principio de Favorabilidad en pro del enjuiciado, desafortunadamente la defensa no contaba para la ocasión y a la mano con ambas normatividades, a fin de compararlas, razón por la cual no fue susceptible de ser recurrida dicha decisión, en tratándose que de atacarla o cuestionarla, ameritaba el deber de tener que sustentar inmediatamente el argumento planteado, habida cuenta que la ley 906 de 2004, no solamente es posterior sino que en cuanto respecta a la materia resulta ser más.....

indulgente, condescendiente, benigna, para los intereses del acrimado..

La Fiscalía conceptuó en Audiencia de Preclusión que a su juicio no existía mérito para proseguir con la acusación, apoyándose en la causal primera del Art. 332 de la ley 906 de 2004. **TÍTULO V**

Posición que a su vez fue coadyuvada por la defensa, empero prosperó la aplicación de las normas desfavorables mencionadas y sustentadas en precedencia por el apoderado de víctimas conforme la ley 600 de 2000.

Con el mayor respeto estima este recurrente que se han desconocido **principios rectores del derecho penal, entre otros el Art. 26 - Prevalencia.** Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.

Así mismo conforme **el párrafo segundo del Art. 335 del C.P.P.** -Rechazo de la solicitud de Preclusión dice : “ ***El Juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio. Conc: art. 56 ibidem.***”

CAPÍTULO VII

Impedimentos y recusaciones

Art. 56 -Causales de Impedimento.

Son causales de impedimento... ***numeral 14.” Que el Juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía***

General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo." Situación que se compadece cabalmente en el procedimiento desplegado entre Fiscalía y Juzgado de Conocimiento que pasa a ser inexplicablemente de control de garantías y vuelve a asumir el rol de conocimiento con miras de continuar con el juicio, concluyendo el mismo mediante pronunciamiento de sentencia. La misma **Carta Política en su Art. 250** párrafo segundo del numeral primero dice: "*El Juez que ejerza la funciones de Control de Garantías, no podrá ser, en ningún caso, el Juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*" Sabido es que el ente investigador solicitó en su momento la preclusión ante el juzgado, petición a la que no accedió el Despacho Promiscuo Municipal. En términos de política criminal, la finalidad no era otra que dar por terminada la acción penal mediante esta figura anormal de terminación anticipada, se caracteriza porque la acción penal fenece incondicionalmente, es decir, que la preclusión en sentido lato no es más que una absolución anticipada; no obstante difiere de principios como el de oportunidad y el preacuerdo que pese a guardar elementos en común son figuras jurídicas diferentes ya que de acreditarse los supuestos de hecho de una causal, la acción se extingue sin que medie criterio discrecional de la Fiscalía. Cabe anotar que los tres son beneficios a que puede acogerse el encartado, la preclusión se aplica a todo tipo de delitos, en cambio la aplicación del Principio de Oportunidad no, empero, en los llamados de preacuerdo queda abocado a tener que aceptar cargos en medida alguna de responsabilidad(de un delito menor o de un menor grado de participación, etc),cuando se presenta la preclusión la acción penal termina sin declarar responsable al imputado, es decir, que en el preacuerdo el acusado ha de declararse necesariamente responsable penalmente, así sea en forma atenuada, incluso no habiendo cometido la acción, o de consumarla sin dolo y mayor grado de coautoría,

coparticipación, complicidad, etc. Como acontece en el sub examine(en donde el representado busca a toda costa hacerse a un beneficio sin perjuicio de estar convencido de no haber quebrantado la ley, o sea, sin importar las circunstancias en que se ve involucrado sea o no culpable o de buena fe, busca en otras palabras un negocio, arreglo, convenio con el Estado, y trae consigo lógicamente, aparejada una compensación.....aun renunciando a una postrera y eventual absolución.

En otras palabras, resultaría absurdo adelantar una acción penal sin ningún horizonte, sólo por el prurito de saber la verdad, si es que se logra y acosta de múltiples sacrificios, bien de índole personal o de índole económico. Por ello, es que en virtud del principio de la efectividad según el cual la finalidad del proceso penal es solucionar los conflictos y restablecer el orden jurídico. En últimas **la sanción debe cumplir necesariamente un fin y una función útil para la sociedad y el procesado, de lo contrario no tiene razón de ser**, en este entendido cuando quiera que los postulados no se cumplen, lo más racional es que **el titular de la acción punitiva-el Estado, en virtud del Principio de Disponibilidad prescinde de la Persecución Penal, en bien de la comunidad y el ajusticiable**.

En razón que ni el Principio de Oportunidad, como tampoco la Preclusión tuvieron la debida acogida de llegar a suspender la continuación del juicio, pese a las gestiones adelantadas, nos vimos avocados a elevar a finales del mes de julio de 2021 una **Solicitud de Audiencia de Preacuerdo ante la Fiscalía** con sede en Mesitas del Colegio, entidad que el día 04 de agosto de 2021 no accede en virtud del momento procesal avanzado en que se encuentra el juicio oral al tenor de la preceptiva, adjetiva del **Art. 352 del C.P.P ejusdem**:

“Preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación.

Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su

responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en términos previstos en el artículo anterior.

Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.” Contesta al respecto la Fiscalía que: “***En razón de lo anterior fue que este ente investigador, solicitó la PRECLUSIÓN, petición a la que no accedió el señor Juez Promiscuo Municipal de San Antonio del Tequendama, con funciones de conocimiento.***” (Pese a que habían aflorado eventualidades últimamente conforme a las cuales no podía continuar con la persecución penal, para la Fiscalía por sobrevenir circunstancias a saber la indemnización y/o reparación integral de daños y perjuicios, ***para la defensa la existencia de causales excluyentes de responsabilidad***, entre otras las contempladas en el **Art. 32 del Código Punitivo**, como son **el obrar en legítimo ejercicio de una actividad lícita**,comercializar carne de ganado y obrar con error, atenido a que esta proviene de sus propietarios.argumentos que serán analizados con detenimiento más adelante, en la motivación de este recurso y que corresponden a la segunda causal de preclusión; así mismo abordaremos lo concerniente a la 5° causal de preclusión y que se refiere a la Ausencia de Intervención del Imputado en el Hecho Investigado, toda vez que en **la ley 906 de 2004 la expresión “No cometer”** asemejaria que sólo cobijará a los punibles de acción y no a los de omisión; de igual manera pareciera dejar por fuera el nuevo Estatuto Adjetivo la participación, ya que el determinador o el cómplice en estricto sentido no cometen delito); seguidamente encontramos la **causal 6** concerniente a la **imposibilidad de desvirtuar la Presunción de Inocencia al no lograrse doblegar el Principio y Derecho Fundamental de la Presunción de Inocencia**; en virtud que a juicio de la defensa el acopio probatorio consistente en elementos materiales recaudados y la información obtenida no permite a la poste afirmar con la debida certeza que la conducta endilgada en cabeza del

señor William alfredo Arias Neiva existió y que este ciudadano acusado es responsable a título de autor, coautor, partípice, copartípice, cómplice, etc, lo cual quedará demostrado. Vasta con remitirnos a la actuación desplegada por el instructor, quién formula imputación de cargos y al advertir que militan causales de preclusión las invoca conforme le compete a sus deberes, resultaría absurdo, cuestionable y preocupante que después de haber presentado escrito de acusación solicitara la preclusión, sin que le asista un motivo pausible y prevalente para hacerlo, pues daría de otra forma la impresión que habría olvidado cuál es el rol o papel que como Fiscal tiene y que pretendía ir a juicio a preguntar qué fue lo que pasó y no ha demostrar lo ocurrido.

Sabido es que en la ley 906 del 2004, la figura de la preclusión no está dentro del título de la acción penal, porque una vez que el fiscal vincula al proceso penal a una persona formulándole imputación, actúa como parte en el proceso penal y, por lo mismo, no puede administrar justicia, esto es, no puede, libremente exonerar de responsabilidad penal a la persona vinculada, pudiéndose llegar a considerar que es un servidor parcializado máxime cuando la causal de preclusión tenga un ingrediente valorativo (causal de ausencia de responsabilidad, si el vinculado cometió o no el delito, si la querella fue presentada oportuna o extemporáneamente, etc).

Acorde a lo establecido en los **art. 331 y 332 de la ley 906 de 2004**, en principio, es al Fiscal a quien le asiste la facultad para deprecar al Juez de Conocimiento, la Preclusión de la Investigación (tal cual acaeció en el sub lite), habida cuenta que en el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal no es acusatorio puro, en razón que el Fiscal no puede disponer de la acción penal conforme a su leal saber y entender, sino que debe sujetarse a la decisión del Juez, tampoco podrá decretar la Preclusión de Oficio, tal cual se podía en el sistema mixto moribundo de la ley 600 de 2000 que expiró el primero de enero

de 2.005 y mucho menos después de la formulación de imputación entrar a resolver en relación a la preclusión.

Es relevante hacer énfasis en que el funcionario no prejuzga al pronunciarse sobre hechos y circunstancias que no son de fondo; en cambio, en el Código de Procedimiento que nos rige a partir de 2005 (ley 906 de 2004), de acuerdo con **el numeral 14 del Art. 56**, en armonía con en **el inciso segundo del Art. 335, el juez que haya conocido de la solicitud de preclusión y la haya negado quedará impedido para conocer del juicio en su fondo, esto porque el Juez puede conocer evidencias físicas y entrevistas que pueden ser utilizadas en el juicio, especialmente cuando la Solicitud de Preclusión es por la causal 6a (imposibilidad de desvirtuar la Presunción de Inocencia).**(el subrayado es mío) Que a criterio del impugnante se acomoda en una de tantas herramientas que permitirán rebatir la teoría del caso y desmontar los argumentos con que el aquo pretende condenar y no sólo sancionar penalmente a un ciudadano trabajador y honesto, sino privarlo del derecho sagrado de su libertad, al buscar que cumpla intramuros la pena..

Cabe anotar que el señor William Alfredo Arias Neiva **nunca fue interrogado en el juicio oral, ni como parte ni como testigo**, pese a la insistencia de que fuera escuchado, buscando el descubrimiento , se informó al juez de conocimiento de la eventualidad y necesidad de que fuera recaudada la prueba en razón de lo significativa; empero. la respuesta del despacho la cifra en que dicho señor debió por inmediatez haber solicitado ser interrogado en la Audiencia Preparatoria, con el objeto que el juzgado resolviera su pedimento, oyendo a las partes en el sentido que su dicho era necesario, procedente y útil, habiendo sido descubierto como prueba testimonial en su momento procesal, de lo contrario no sería oído en el juicio, actitud que al apostre deja entrever una ostensible afectación al derecho de defensa y a la integridad del juicio, poniendo en peligro la

eficacia de los actos procesales... generando a lo sumo alguna de las **NULIDADES contempladas en los Art 455-456 y 457 del C:P:P -Ley 906 de 2.004.....**en tratándose que por más que en el Sistema Penal Acusatorio la justicia es rogada y pedida, en el eventual caso que el defensor por cualesquier circunstancia, llámeselo descuido, omisión, estrategia, no estime necesario descubrir y/o incorporar como elemento material probatorio el testimonio del acusado, divinamente el legislador lo faculta para hacerlo durante el curso del juicio y es potestativo solicitar la recepción de la misma cuando quiera que conceptúe que es vital para conformar la teoría del caso, según voces del **Art. 344 del C.P.P, Ley 906 de 2004, en sus párrafos 3º y 4º** atinentes al Descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física que preceptúa: “*...El Juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la Audiencia de Formulación de Acusación.*

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del Juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.”

Lo anterior implica que será el Juez u operador de justicia el llamado a tener que corregir las falencias acaecidas, a consecuencia inclusive de un descuido o de una falta de técnica por parte de la defensa o de una necesidad resultante a estas alturas del juicio, como acaeció en el sub judice en donde este defensor una vez concluído el interrogatorio cruzado solicita por última vez al despacho se sirva incorporar el testimonio del señor William Alfredo Arias Neiva, habida cuenta que no fue incorporada su declaración o interrogatorio como prueba ineludible, vital y necesaria en las resultas del juicio, la réplica del despacho

enfatizo fue que no había lugar ha escuchar a la defensa y su pretensión en tratándose que la oportunidad para ofrecer, descubrir dicha probanza, había concluído en la audiencia preparatoria, denegación de justicia que evidencia una falencia en el tratamiento propinado a la parte por cuenta del Aquo, quien tajantemente no accedió a incorporar una prueba o elemento material probatorio tan esencial en el juicio, cual es oír de alguna forma la versión, declaración, deposición, interrogatorio, etc, del enjuiciado pudiendo dicha actitud dejarlo incuso en causal de mala conducta y hasta de incurrir en un eventual prevaricato, al emitir un fallo condenatorio en contra de un sujeto que debió ser oído y vencido en juicio. (No obstante, estoy seguro el despacho emitió sentencia de buena fe y falló en derecho aunque se llegue a demostrar que cometió ciertos yerros y equivocaciones).

Es una verdad de perogrullo que en la audiencia preparatoria, le compete a la defensa descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física (**conc. num. 2 art. 356 del C.P.P.**).

También es consabido que excepcionalmente, en el juicio a solicitud de cualquiera de las partes intervenientes aún existe la posibilidad de solicitar, descubrir e incorporar pruebas(**inciso final art. 344 del C.P.P.**).

(Art. 139 del C.P.P: Deberes específicos de los Jueces, numeral 3, 4, 5 y 6).

(Consta en el expediente que al Juzgado se le hizo saber inclusive al final de las intervenciones recaudadas a los testigos que ameritaba sobremanera fuera escuchado el dicho del señor William Alfredo Arias Neiva, toda vez que se trataba de una probanza de vital relevancia en el decurso procesal, con mirás de aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tuvieron ocurrencia en el amanecer del día jueves 27 de febrero de 2020, súplicas que para el despacho fueron desestimadas, so pretexto que la etapa procesal para solicitar y

descubrir pruebas había precluído, desafortunadamente el Juzgado no se tomó la molestia al menos de escuchar por cuenta de la defensa en qué consistía el interés de hacer valer la misma en condición de elemento material probatorio, es decir, no se digno analizar la pertinencia del recabamiento, sino muy seguramente otro hubiere sido el resultado de la sentencia, porque el legislador precisamente censura abiertamente el obtener resultas procesales como consecuencia de pruebas de referencia). La providencia debe ser el resultado reflejo de una libre apreciación de las pruebas, de la sana crítica y la buena fe guardada. ... La presentación del escrito de acusación, la audiencia de formulación de la acusación y la audiencia preparatoria, constituyen entonces la **etapa intermedia, previa o preparatoria a la realización del juicio oral**, cuya nota fundamental es la garantía absoluta del **derecho de defensa** y el **conocimiento pleno** de toda la información y elementos de prueba que las partes harán valer en el juicio oral, a través de figuras como el **descubrimiento de la prueba y el ofrecimiento de las pruebas**. Sin embargo, es una verdad de perogrullo, que el juicio oral se inicia con la concesión de la palabra al acusado para que manifieste si se declara inocente o culpable, y no por esta mera respuesta compuesta por un vocablo de dos letras (si o no), el Juzgador se conforme con asegurar que escuchó al inculpado en el juicio, escuchar comprende y demanda un ejercicio mucho más complejo y exigente; seguidamente se examina lo relativo a las manifestaciones de culpabilidad preacordada; se llevan a cabo los alegatos o argumentaciones de apertura, obligatorios para el Fiscal y potestativos para la Defensa, en los que cada parte hace su exposición breve de su teoría del caso, entendiéndose por ésta la hipótesis fáctica, jurídica y probatoria, para que el Juez tenga una visión de la prueba que desfilará en el juicio y lo que se busca al presentarla, una vez decantada.

PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTÍAS PROCESALES

Dimensionamos que el legislador pretendió establecer un requisito de reciprocidad en el descubrimiento, este entendido en ambas direcciones, y conforme la nueva redacción del último C.P.P, dejó según los entendidos en la materia en desventaja a la defensa particularmente en cuanto se refiere a derechos fundamentales como al debido proceso, y de contera afectando la garantía de defensa, aducen los tratadistas, porque entre otras cosas quien tiene la carga de la prueba es el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación. Son del parecer que a la defensa, la exigencia igualitaria del descubrimiento de pruebas resulta inconstitucional, al considerar que nosotros los defensores no estamos obligados a probar, máxime cuando quiera que está reconocida la presunción de inocencia y el principio del indubio pro reo, no sólo en el mismo Estatuto Adjetivo de Procedimiento Colombiano, sino también por **el llamado Bloque de Constitucionalidad**. Tan cierta y definida es nuestra postura, que el acusado no está obligado a autoincriminarse ni declarar en contra de sus parientes más próximos, pero aún así puede renunciar a este derecho y en caso de hacerlo, no necesariamente está obligado a revelar durante la audiencia de formulación de acusación y/o en la audiencia de preparatoria su preferencia de declarar.

Art. 7° -**Presunción de inocencia e indubio 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 Conc: C.N; art. 29 -El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...En materia penal, la **ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable...**

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; **a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho.**

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

El art. 31 de la C.N dice: “*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvó las excepciones que consagre la ley.*

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”

El Art. 10° de la ley 906 de 2004 dice en sus últimos dos párrafos: “*El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.*

El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervenientes.”

Art. 15 - Contradicción. Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente

de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.

Art. 16 - Corregido. D. 2770/2004, art. 2º. Inmediación. En el juicio únicamente se estimará 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...

Art. 20 - Doble instancia. Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.

El superior no podrá agravar la situación del apelante único.

Art. 3º (C.P Ley 599 del 2000) - Principios de las sanciones penales.

La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad...

Art. 4º - Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

Art. 6º - Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

La ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas.

Art. 8º -Prohibición de doble incriminación. A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la

denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.

Art. 9° - Conducta punible.

Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado...

Art. 10° - Tipicidad. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal...

Art. 11° - Antijuricidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Art. 12° - Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

Art. 21° - Modalidades de la conducta punible. La conducta es dolosa, culposa y preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.

Art. 22° - Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.

También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

Art. 23° - Culpa. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

Art. 24° - La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

Art. 32º - Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: “...5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuente.”

Entre otros derechos inherentes al desarrollo de la dignidad humana, además de los vistos a saber debido proceso, defensa, a la intimidad, siendo parte de este último **su honor, su buen nombre, e imagen pública, el derecho a la propiedad, etc.**

Podemos evidenciar sin lugar a equívoco que en el presente caso han habido posibles **violaciones del Estado en el tratamiento prodigado al procesado**, entre otras: **Restricciones a la propiedad sin el cumplimiento de los requisitos jurídico procesales establecidos, incompetencia del Juez por lo expuesto en precedencia, la indebida falta de aplicación de normas que por favorabilidad, legalidad o**

permisibilidad favorecían los intereses del procurado, ignoradas acorde lo planteado, cualquier acto u omisión que implique una transgresión a la presunción de inocencia, es decir, que conlleve implícita o explícitamente la “**Presunción de Culpabilidad**”, argumentos fundamentados en el cuerpo de esta impugnación y que cobrarán credibilidad cuando queden suficientemente motivados en la situación fáctica dilucidada, en ese orden abordaremos **el Derecho a la Propiedad**, consagrado en el **art. 58 de la Carta**, bien jurídico que el Estado en ejercicio de su acción y poder punitivo a consecuencia de la persecución del delito supuestamente doloso, afectó el uso, goce o usufructo inherentes al Derecho de Propiedad que le asiste al señor William Alfredo Arias Neiva, en relación a la camioneta Mazda blanca de su propiedad, de placas EMJ 482, color blanco lotus, modelo 1985 de estacas, la cual desde un comienzo fue sustraída y retenida, so pretexto de incautación u ocupación de bienes con fines de comiso, al tenor de lo rituado en los **artículos 82, 83, 84 y 92, del C.P.P. Ley 906 de 2004**, incurriendo desafortunadamente el ente instructor en una flagrante violación, cuando quiera que con las actuaciones desplegadas se pretendió afectar el poder dispositivo sobre el bien, con el objeto muy posiblemente de sacarlo temporalmente del comercio, privando a su propietario (presunto responsable del hecho punible enrostrado, de su utilización por más de año y medio, perjudicando notoriamente el desenvolvimiento y por ende el disfrute del vehículo, afectando ostensiblemente el patrimonio del señor William Alfredo Arias Neiva injustamente, toda vez que haciendo enfasis, esta medida se realizó sin el cumplimiento de los preceptos legales pertinentes, tal cual lo dejaron constatado los juzgados de primera y segunda instancia (el 3 de mayo de 2021) que conocieron de la negativa Solicitud de suspensión del poder dispositivo al no cumplir los requisitos establecidos en la ley (la Fiscalía), poder dispositivo que nunca salió de manos o cabeza de su

titular, en consecuencia debía la Fiscalía haber enmendado el error de bulto en que incurrió y consecuente con ello, haber hecho entrega inmediata del rodante a su propietario quien en múltiples ocasiones ha solicitado la entrega de la camioneta acreditando el sinnúmero de requisitos pertinentes, empero inexplicablemente a la fecha se ha negado la Fiscalía argumentando subterfugios que no son de recibo de este impugnante y podrían dar lugar a una investigación disciplinaria).

SITUACIÓN FÁCTICA DEBATIDA

CONSIDERACIONES Y REPAROS AL FALLO EMITIDO

En este aparte de la apelación nos detendremos a hacer primeramente un análisis pormenorizado de los hechos acaecidos durante el amanecer del día jueves 27 de febrero de 2020 con el objeto de aclarar las circunstancias que dieron lugar a la notitia criminis, concorde la cual a la señora María Olga Morales Cano la despojaron de dos reses de su propiedad, según su dicho fue alertada por los ladridos de sus caninos que algo extraño ocurría hacia la una de la mañana, en los alrededores de su finca, como reacción se levantó en compañía de su pareja y empezaron a **alumbrar con una linterna, la cual le permitió observar a tres sujetos, quienes subían lonas con carne a una camioneta blanca de carpas negras, a la cual le pudo prácticamente ver la placa.**

Por dichos hechos fue capturado, y judicializado el señor William Alfredo Arias Neiva, a quien se le resolvió situación jurídica, se le corrió traslado del escrito de acusación endilgándosele ser coautor del delito de hurto calificado y agravado, acorde la preceptiva punitiva del **Art. 239, numerales 1 y 3, del Art. 240; y 8, 9 y 10 del Art. 241** del Estatuto Represor, (cargos que no han sido aceptados por el acusado, ni siquiera cuando podía hacerse acreedor a rebajas de pena,

en razón del derecho que le asiste y principalmente del convencimiento que tiene respecto a su inocencia).

De la identificación e individualización del procesado es, relevante tener en cuenta que se trata de un ciudadano con arraigo en el Municipio de Mesitas del Colegio, de 38 años de edad, con ocupación de **Comerciante**, Estado civil unión libre, padre de una hija, bachiller, **sin antecedentes jurídico penales, reseñas, etc.**

Se le imputa el haberse apoderado de una cosa mueble ajena (lonas con carne), sindicación que fácilmente se puede desvirtuar en razón que por el mero hecho de haberse encontrado las lonas en la carrocería de estacas de su camioneta, no es suficiente aseveración que permita presumir que mi prohijado las hurtó y menos a título de coautor, al cual se le pretende adecuar una conducta delictual positiva con agravantes que a juicio de la defensa tampoco cobran suficiente vigor como para ser tenidos en cuenta al momento de entrar el fallador a hacer el respectivo quantum punitivo de la pena, porque si bien es cierto que él en razón de su actividad lícita de Comerciante consumado de carnes (Propietario de una Distribuidora de Carnes debidamente registrada ante la Cámara de Comercio desde hace más de dos años...), puede divinamente desplazarse a lo largo de la jurisdicción con el ánimo de adquirir ganado vacuno, porcino, etc, muestra de ello es el sinnúmero de proveedores que tiene, y otros a los que vende carne; como lo demanda sus quehaceres y actividades de negociante de ganado, está plenamente facultado para ir a cualquier hora, a otros lugares aconseguir la mercancía para ser distribuída en su carnicería o distribuidora que tiene en el Municipio de la Mesa, Cundinamarca, no es como pregonan erróneamente que por el hecho de carecer de guía de transporte y ahorrarse este requisito de protocolos y mataderos, que podamos conjeturar o presumir que su conducta desplegada es proclive y sujeta a un reproche jurídico por parte del Estado, máxime si tenemos en cuenta que en la gran

mayoría de municipios de este Departamento no cuentan con Matadero Oficial, acotando que en la Región de Tequendama no hay Mataderos para sacrificar cerdos, viéndose la comunidad precisada a hacerlo y transportarlos exclusivamente de manera clandestina, con las implicaciones legales que ello conlleva y por tanto **se acostumbra a sacrificar el ganado clandestinamente en fincas**. En donde obviamente sale menos costoso, siendo aproximadamente de \$100.000 por cabeza de res, con la garantía de que recibe el animal despostado pero completo; mientras que en el Matadero se requiere de tramitología, cuesta casi el triple, además de la exigencia de documentos, entre otros el Certificado del ICA, que entregan en las Cabeceras Municipales, debiendo tener las fincas registradas, los vehículos de transporte matriculados, al igual que los conductores que transportan el ganado y sus dueños; corriendo el riesgo que en el Matadero se pierda parte del animal. Cabe preguntarnos si el ente instructor o al menos el fallador tuvieron en cuenta estos pormenores, la respuesta es negativa, será que por haber realizado un hecho acostumbrado y/o consuetudinario consistente en adquirir ganado sin la debida guía de transporte, ¿el señor William Alfredo Arias Neiva incurrió en el ilícito de hurto calificado y agravado? o por adquirir mercancía consistente en carne que es el soporte de su oficio y actividad de comerciante podamos inferir que participó en el delito de hurto? o por trasportarla desconociendo a ciencia cierta su procedencia, sea un delincuente en potencia?

Si que menos probable le cabe agravarle una situación a una actuación que a la postre no se le puede achacar a título de dolo, en el sentido de hacerlo con **los numerales 8°, 9° y 10° del Art. 241, -** modificado L. 1142/2007, **art. 51 Circunstancias de agravación punitiva porque el 8°** se refiere: “*Sobre cerca de previo rural, cementera...o sobre cabeza de ganado mayor o menor.*” **9° “En lugar despoblado o solitario...”**

10° “Con destreza, o arrebatando cosas...por dos o más personas que se hubieran reunido o acordado para cometer el hurto...”

En relación a estos agravantes a juicio de la defensa no sería procedente encuadrarlos dentro del tipo penal objeto del ilícito, por cuanto si bien es cierto que al parecer cometieron el injusto penal varios sujetos, de estos no se puede en manera alguna predicar que hubiesen maquinado su comportamiento como consecuencia de una premeditación o concierto para delinquir. Toda vez que pese a que fueron también aprendidos en un comienzo inexplicablemente, también fueron dejados en libertad sin haberlos judicializado y mucho menos vencidos en juicio, sin saber que conformaren una Empresa criminal, etc, (y hasta donde se sabe jamás declararon en contra del hoy sentenciado, a contrario sensu quienes tuvieron la oportunidad de hacerlo lo hicieron hasta la saciedad con el ánimo de aclarar y demostrar que el señor William Alfredo Arias Neiva, en manera alguna es una persona de malas costumbres, todos los deponentes coincidieron en acreditar que se trata de un buen ser humano, honrado, trabajador, quien no acostumbra tener deudas y mucho menos problemas con la comunidad, quien no tiene la más mínima necesidad de sustraerle en forma indebida nada al prójimo, por cuanto sus ingresos emanan también del taller de ornamentación y cría de porcinos, afirmación suficientemente acreditada por testimonios recaudados...).

Si bien es cierto que el incriminado fue capturado hacia las 6:00 a.m, en la vía que de Bogotá conduce al Colegio Cundinamarca (muy cerca de la finca donde fueron hurtadas, sacrificadas y despostadas las reses, no se explica este defensor como el ciudadano después de haber sustraído el ganado en comento y supuestamente a sabiendas de que era mal habido, ¿se le ocurra al ingenuo devolverse por el mismo camino, aquel que lo trajo a casa desde la finca donde sacrificaron a los animales?).

Sabido es que la pena está ligada a tres amarres sobre los cuales habrá de tenerse especial cuidado a saber: Los cargos contenidos en la formulación de acusación, de una parte; en segundo término los alegatos de clausura de la Fiscalía y finalmente la respuesta de los mismos dada por el Juez al momento de emitir el sentido del fallo, habida cuenta que le asiste la obligación de referirse a la individualización de la responsabilidad de cada uno de los enjuiciados (lo cual no se evidencia en la presente), y en relación con cada uno de los cargos contenidos en la acusación....cabe anotar que la providencia es congruente con la acusación empero ambas adolecen de falencias que serán enunciadas a continuación: Se encuentra la relación clara y sucinta de la situación fáctica jurídicamente relevante, la imputación tiene estrecha conexión con los hechos formulados en el escrito de acusación, sin embargo la defensa en notoria desventaja ha pretendido desvirtuar los eventuales delitos cometidos por el inculpado y que pudieran adecuarse cercanamente a los hechos a sabiendas que el acusador debe precisar no sólo los relevantes sino también las normas penales que considera con ellos violadas, o sea, la llamada determinación del tipo penal circunstanciado sobre el cual debe moverse el juez al momento de la dosificación, de hallarse responsable al encausado.

ADECUACIÓN TÍPICA DE LA CONDUCTA

Porque distinguidos magistrados, si tiene algo de lógica es que en el supuesto de haber ejecutado el hecho punible con pleno conocimiento de causa, muy seguramente no se hubiera expuesto nuevamente tan campante, dirigiéndose personalmente en su camioneta, con sus documentos, placa al descubierto, sin capuchas, etc, tampoco hubiera hecho tanto ruido para lograr acercar la camioneta hasta donde se encontraba el ganado, por cuanto consta de autos que hizo al parecer

cuatro infructuosos y fallidos intentos por llegar al punto de encuentro y en últimas no lo logró en vista del estado que presentaba la carretera y las llantas, si aceptaramos en gracia de discusión que el encartado acometió la empresa de participar en un disvalor, no podría estar respondiendo por el reato de hurto calificado, a título de coautoría; en razón que al parecer habría una ruptura en la cadena o hilo que amerita solución de continuidad entre autor y coautor, participe y coparticipe, es decir, un nexo o vínculo de causalidad que en manera alguna puede resquebrajarse, y aún en el hipotético caso que un tercero, o el incriminado Johan Steven Niño Aranza, respondiera a título de autor o participe en el reato en cuestión aceptando cualesquier grado de responsabilidad, bien sea en preacuerdo, mal podría presumirse la culpabilidad en cabeza del señor William alfredo Arias Neiva, cuando quiera que el Estado se ha quedado corto para exponer en su teoría del caso las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan colegir no sólo la modalidad del punible, sino el grado de participación en que llegó a consumarse el delito al tenor de lo rituado en el **art. 30 del C.P Participes...**valga anotar la contemplada “**NOTA: teoría de la prohibición de regreso...en materia de causalidad material-**, afirma que cuando una persona realiza una conducta culposa, irrelevante o inocua para el Derecho Penal, y con ella facilita, propicia o estimula la comisión de un delito doloso o culposo por parte de otra, no le es imputable el comportamiento criminoso de esta última, excepto si tiene posición de garante, excede los límites del riesgo permitido y conoce la posibilidad de comisión de delito doloso o culposo por parte de la otra.” Enseña el legislador que es imperativo e inexcusable ventilar desde un comienzo este aspecto referente a los tipos penales infringidos, grado de participación de cada uno de los acusados en relación con cada uno de los delitos imputados, además de las causales de atenuación y de

agravación de pena y todo aquello que tenga incidencia específica en la definición de la pena.

En el juicio en el que no fue oído y tenido en cuenta se le condena mediante una sentencia que no permite establecer a ciencia cierta la manera como se conjugan o concatenan los elementos estructurales de la autoría de terceros en relación a la coautoría achacada. y mucho menos agravado el disvalor por las circunstancias, sino a lo sumo responder por un injusto penal de recepción, pero que también se desvanece al no probarsele que conociera el origen de la mercancía, habida consideración que este jamás alcanzó a llegar exactamente al lugar acordado donde hurtaron y sacrificaron las dos cabezas de ganado, que a su vez fueron debidamente despostadas y dicho procedimiento obviamente demandó un tiempo prudencial para ejecutarlo, al igual que el procedimiento de selección y empaque en las lonas de la carne, el transporte y descarga de estas en el automotor, fue así como quedó su camioneta a la vista y cerca de la casa de vivienda de la señora María Olga Morales Cano, quien en compañía de su pareja pudo observar con suficiente claridad y nitidez el acontecer que acapara nuestra atención; resulta también extraño que esta no hubiera reaccionado de manera diferente a como lo hizo, ya que si sorprende a unos sujetos extraños portando lonas con carne que subieron a la camioneta y que al parecer sospechaban eran de su propiedad, debió alertar al vecindario, gritando con voces de auxilio si era que estaba asustada, haciendo ruido e incluso utilizando mecanismos de defensa en contra de quienes han violado su domicilio como por ejemplo el haber hecho un disparo de escopeta, etc. Es importante tener en cuenta que la víctima María Olga Morales Cano, al parecer, según su dicho protagonizó la escena conforme la cual los sujetos sacan las lonas por la carretera con carne, la suben a la camioneta del acriminado, los perros ladran, ella presume que esa carne proviene de sus animales, se asusta, etc, y procede a dirigirse

donde se encontraban los vacunos, pudiendo constatar la desagradable sorpresa de encontrarlos sin vida, despostados, y mientras ese acontecer la camioneta se devuelve con rumbo al destino que tenía programado el señor William Alfredo Arias Neiva, el cual no era otro que su casa, donde llega a descansar unas horas y organizar el viaje de vuelta hacia la distribuidora que tiene asiento en la Mesa Cundinamarca, para ello se hace acompañar de su menor hija, como es su costumbre. Cabe anotar que del dicho de la víctima María Olga Morales Cano eran tres sujetos los que portaban o cargaban las lonas con carne, nunca refiere que William Alfredo Arias Neiva llevara consigo alguna de estas lonas, se sabe de autos que antes de este salir de nuevo con su camioneta Mazda rumbo a La Mesa llegó el joven Johan Steven Niño Aranza, con una cuarta lona en su moto y se la entregó porque se había olvidado, hechos que en manera alguna han podido ser refutados, situación que denota como el inculpado no estuvo en el lugar, escena, del sacrificio de las bestias, no sabía en un comienzo cuántas eran, porque al parecer el negocio se había celebrado el día anterior por una sola, por ende mal se le puede atribuir el haber querido y desear la consumación del punible, toda vez que si hubo un retiro de carne, cerca de una finca donde la sustrajeron sin permiso unos individuos, quedó a todas luces demostrado que el señor William Alfredo Arias Neiva jamás destruyó cerca alguna, porque no milita probanza que demuestre herramientas o armas que portara para ello, jamás ingresó al lugar despoblado donde se hallaba el ganado y, reitero, jamás ejecutó violencia alguna sobre candado, cerradura, etc, tampoco participó en el sacrificio de los animales violentamente, tan es así que ni siquiera se le puede imputar el hecho de haberlos empacado en lonas, transportándolas a pie por la carretera y echado a la camioneta porque muy seguramente se encontraba dentro de su cabina con las ventanas abiertas como él lo sostiene y a lo sumo fue embaucado por esos sujetos inescrupulosos

que quisieron aprovecharse de su buena fe. Remitámonos al **Art. 26** del Estatuto Represor que indica **el tiempo de la conducta Punible**, (debemos tener en cuenta que nunca ha negado el haberse dirigido hasta la finca de Las Angustias con el ánimo de recoger una carne, recién sacrificada, con miras de pesarla y transportarla hasta su Distribuidora, donde pensaba expenderla; su dicho en la versión rendida ante la Fiscalía no ha sido desvirtuado en cuanto a que había celebrado negocios similares y anteriores con el señor Johan Niño.

Al respecto, el Legislador explica en el **art. 9º del C.P “Ley 599 de 2000”**, los requerimientos o presupuestos sin equanum para que estemos ante una conducta punible...**La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado**, es decir, que sí aceptamos que la conducta acometida por el sujeto representado tipifica un delito, amerita hacer el ejercicio de establecer hasta donde esa tipicidad, es complementada por la llamada Antijuridicidad, es decir, que de lesionar, o causar daño o poner en peligro el interés jurídico tutelado por la ley penal, se dará por hecho en el supuesto de no estar amparada en un una de las llamadas causales de justificación que trae el **Art. 32 del C.P**; particularmente en **el numeral 5º** cuando **se obre en legítimo ejercicio de un derecho de una actividad lícita**...Huelga agregar que **el sacrificar y transportar ganado de manera clandestina o sin guía de transporte no está tipificado como un delito doloso**, habida consideración de los argumentos esbozados con antelación y que por el mero hecho de hacerlo en manera alguna faculta al Estado para presumir que el que realiza la conducta lo hace dolosamente y por tanto será sujeto de sanción punitiva. Permitiéndonos concluir que **enajenar o adquirir ganado sin la respectiva guía de transporte**, es decir, sin ceñirse a protocolos no sacrificado en el Matadero, es en últimas una actividad lícita por La costumbre; porque a contrario sensu todos los ciudadanos dedicados

al comercio, sacrificio y transporte de ganado porcino estarían incursos en reato al no supeditarse a la guía de transporte, en virtud de no existir Matadero en el Departamento para dicho fin.

Sabido es que al señor William Alfredo Arias Neiva, le encontraron en su camioneta los elementos o materiales con que suele desempeñarse en su actividad de carnicero y no otros, verbigracia electrodomésticos, joyas, narcóticos, etc, porque de no ser así muy posiblemente su buena fe y presunción de inocencia podría ser cuestionada, ya que no es lo mismo desplazarse a comprar carne a esas horas y en la oscuridad, lo cual es permitido y practicado que ir a retirar otros artículos. Igualmente queda sin piso de acusación el agravante de ejecutar la acción en lugar despoblado o solitario, y de noche, porque quienes desfilaron en calidad de testigos dejaron muy en claro que esta actividad se lleva a cabo bajo esas condiciones sin perjuicio que a alguno de ellos no le simpatice por razones personales, respetables.

En ese orden de ideas, es posible que haya actuado amparado bajo la causal décima ibidem (ausencia de responsabilidad penal que contempla que): ***“Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad...”*** Por cuanto se sabe de autos que el encartado había acordado el día anterior de encontrarse con su ex empleado Johan Steven Niño Aranza, en el lugar preestablecido.

El despacho se limita a hacer mención de lo que enseña la jurisprudencia en cuanto concierne a la sanción penal y al campo subjetivo de la infracción, a los presupuestos vistos en el **art. 9 del C.P.**, los cuales deben darse, y conllevar a la aplicación del **art. 381 del C.P.P.** en relación a: ***“- 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. Conc.: Art. 437”

Paradójicamente por no haber escuchado dentro del juicio oral al sentenciado, se supeditó el fallador de primera instancia a fundamentar su decisión necesariamente en la versión que aquel rindiera en la Fiscalía, desconociendo esta recomendación del legislador para motivar su providencia; normatividad adjetiva de procedimiento relativa a las reglas de pruebas de referencia.

Que preceptúa: “Art. 437.- Noción. Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio.”

El Despacho encuadra la conducta del sentenciado dentro del tipo penal consagrado en el **art. 239 del C.P** cuyo verbo rector es **apoderarse de cosa mueble ajena**, la conducta es de hurto calificado porque con los numerales que trae, el art. 240 ejusdem a saber: **1. Con violencia sobre las cosas; 3. Mediante penetración arbitraria, engañosa y clandestina...** Conducta agravada al tenor del **Art. 241 numerales 8,9,10**. Para ello llega a la conclusión con base en las pruebas de cargo que aporta la Fiscalía, entre otras, informe de policía de vigilancia al capturado, el acta de entrega de las lonas con carne a la víctima, la noticia criminal y versión de esta ofendida.

A criterio del fallador los testimonios solicitados y evacuados por la defensa no aportan elementos sólidos y fiables que exculpen al sindicado, habida cuenta que deponen en relación a sus condiciones sociales, comportamiento y ocupación, olvida el Juzgado que ellos en su totalidad fueron convocados exclusivamente para declarar en ese sentido y no como trae a colación, cuestionando el hecho de que estos

no se encontraban en el lugar del hurto el día 27 de febrero de 2020, olvida a propósito el Despacho que estos **testigos al unísono reconocen en el señor William Alfredo Arias Neiva es un afamado comerciante trabajador, honrado y digno de confianza, que en su mayoría se distinguen y les consta que el sacrificio y comercio de cabezas de ganado se suele hacer por lo general de noche o con más frecuencia al amanecer por conveniencia y en forma clandestina**(eludiendo la guía de transporte y el Matadero), sin que por ello, se pueda prejuzgar mala fe o actos censurables que puedan dar lugar a condena.

Se advierte por parte del juzgador de primera instancia que es una obligación tener en cuenta las probanzas que comprometen la responsabilidad del ajusticiable, como aquellas que favorecen su dicho.

Presume la culpabilidad de mi procurado, entre otras razones por haber sido capturado y llevar consigo las lonas de carne hurtadas, sin la correspondiente guía de transporte, que por sustracción de materia me abstendré de proseguir explicando .**Asimismo implícitamente infiere el Fallador, que le debe asistir algún grado de responsabilidad por el hecho de haber indemnizado a la víctima, sin perjuicio de las razones personales que tuviera para ello.**

Al referirse a la mañana de la captura conceptúa el A quo que al incriminado no le cabe el Derecho de Presunción de Inocencia por cuanto su hija declaró que este aorilló la camioneta en la carretera mientras retiraba el retén la policía, **desconociendo a todas luces la razón preponderante que tuvo el condenado para detener el vehículo (cual era el hecho de no portar la pluricitada guía de transporte, exponiéndose a sanciones legales, sin imaginar que llevaba consigo una mercancía mal habida, por cuanto de ser así, no tiene sentido común o lógica que al cándido se le ocurra pasar por enfrente**

de lugar de los hechos con el mismo vehículo utilizado para cometer el ilícito, las mismas placas al descubierto y trasportando las mismas lonas blancas que describe la víctima y que se le entregaron horas después, muy seguramente hubiese como mínimo traspasado la carne a canastas o lonas de diferente color), el Juzgado deja entrever su posición parcializada al no hacer un juicioso y sopesado análisis del recaudo probatorio reinante. Confunde el propósito que tuvieron los testigos al deponer en el juzgado, cual era acreditar la actividad a que se dedica el vinculado, los negocios sostenidos con él, la manera como estos se pactan y desarrollan en su mayoría clandestinamente, deponer en relación a su conducta o comportamiento, y ninguno de ellos fue convocado a declarar directamente respecto a los hechos acaecidos el día 27 de febrero de 2020 y mucho menos a que dijeran que la carne de las lonas se la habían vendido a él.

Concluye reprochando la actuación asumida, encuadrándola a título de dolo, habida apropiación o apoderamiento de bienes, previo concierto, aprueba la sustentación de cargos formulada por el instructor, en consecuencia lo halla responsable, y opta por condenarlo, prosigue individualizando la pena, resolviendo dosificar las penas, imponiendo las accesorias, denegando la concesión de beneficios a guisa de ejemplo el subrogado de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena.

No tiene en cuenta el juzgador que el sentenciado ha buscado a todo trance **colaborar con la justicia** al pretender acogerse a beneficio alguno, incluso a costa de su propio sacrificio, pensando en llegar a aceptar cargos de responsabilidad que no le asistía, por celeridad, ahorrándole desgaste y trabajo a los entes jurisdiccionales, **indemnizando a la presunta víctima** con el aporte entregado en efectivo de \$6'000.000 (**seis millones de pesos**), aunado a que esta **recobró horas después las cuatro lonas de carne, es decir, las dos cabezas de ganado vacuno** hurtado, sin tener en cuenta que

debido a la captura y retención irregular de su vehículo, camioneta Mazda, se le ha privado de su uso, goce y usufructo por más de 20 meses perjudicando ostensiblemente en su trabajo, en su imagen, honra, buen nombre, etc, aunado a las molestias, preocupaciones y gajes que conlleva el tener que afrontar un juicio donde se les indica de delincuente en potencia y consumado, debiendo tener que contratar los servicios de un profesional del derecho, a quien a su vez ha tenido que cancelar por concepto de honorarios otros cuantos millones de pesos. ¿Será que estas pérdidas no compensan en manera alguna su suerte a la que el Estado indiferente propende por imponer una sanción ejemplar que a la postre menoscabe sus derechos de calado constitucional?

En estos prolijos términos dejo sustentada debidamente la alzada ante el ad quem a la expectativa que una vez sean justipreciados el sinnúmero de argumentos expuestos, se sirva el superior jerárquico, dentro de lo pausible de sus omnímodas potestades revisar y de ser susceptible modifique o revoque a plenitud el fallo de primera instancia impugnado, consecuente con los razonamientos y consideraciones fundamentadas a lo largo de este recurso ordinario de apelación, súplica que de tener eco evitaría se cometan una iniquidad en un ser humano digno, trabajador, honrado y de buenas costumbres, valga citar en este resquicio el adagio popular que pregonan a quienes hemos administrado justicia que: “*Más vale exonerar a un presunto culpable, que culpar y condenar a un eventual inocente*”.

Respetando la posición adoptada en primer término por el a quo, en cuanto atañe a la dosificación del quantum punitivo aplicado, del que no tengo mayor reparo, siempre y cuando salga en últimas condenado por el punible, no obstante, disiento categóricamente del numeral tercero de la parte Resolutiva de La Providencia, en el sentido de

Negar el Subrogado de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena... y Quinto: Librar orden de encarcelamiento para que tenga lugar el cumplimiento o acatamiento de la pena.

En consideración que a juicio de la defensa y al tenor de la preceptiva estatuida en los art. 3° y 4° del Código Punitivo no hay lugar a tener que imponerse la pena acompañada de tamaña medida de seguridad con **base en los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad**, ante un sujeto de penas catalogado como “Culpable”, habida cuenta, que no sólo la orden impartida por el fallador resulta a todas luces inútil e innecesaria cuando quiera que se implemente en un sentenciado que no representa mayor peligro para la comunidad, a contrario sensu, de privarsele de este derecho afectaría notoriamente a su familia, en especial a su hija, la cual depende de él, y al conglomerado social que participa de sus labores y negocios.

Acotando que es un deber del Juez en todas las sentencias condenatorias que pronuncie referirse al tema de la necesidad y utilidad de la pena impuesta. Es decir, **deberá justificar motivadamente, no sólo la pena ha imponer, sino con mayor razón la negativa a conceder los beneficios contemplados a los sentenciados**, máxime si estamos en tratamiento de un ciudadano de bien, que durante su trayectoria de vida, se ha dedicado a servirle a la sociedad sin tener el mayor apice de cuestionamiento a su proceder.. Recabo a la segunda instancia, disculpe la extensión de esta impugnación, la cual ha ameritado realizar un concienzudo y pormenorizado análisis, en punto de demostrar la inocencia del acusado,dada las causales de Justificación o exoneración y las innumerables falencias en que han incurrido las autoridades competentes, lastimosamente no es el momento de entrar a corregir todos los errores cometidos, pero con que al menos se aclaren aquellos que tuvieron lugar en el procedimiento del juicio y

juzgamiento de mi prohijado, me conformaré; de ser necesario quedo presto a sustentar oralmente y en audiencia la apelación impetrada.

Del señor Juez, atentamente,

Franklin Smerling Gamboa Garzón

C.C 19499235

T.P 67080 de C.S.J

Cel: 322 2411111 - 311 4777774