

RV: Generación de Tutela en línea No 1814017

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

Lun 18/12/2023 11:37

Para:Recepción Procesos Sala Casación Penal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

 1 archivos adjuntos (342 KB)

AUTO No 103 CSJSP 13122023.pdf;

Tutela primera

TITO CORTES SANTANA

De: Corte Suprema Notificaciones <cortesuprema_notificaciones@cortesuprema.gov.co>**Enviado:** lunes, 18 de diciembre de 2023 11:29 a. m.**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: Generación de Tutela en línea No 1814017

De: Recepción Tutelas Centro Servicios Judiciales - Cundinamarca - Zipaquirá

<tutelascszip@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 18 de diciembre de 2023 8:36 a. m.**Para:** Corte Suprema Notificaciones <cortesuprema_notificaciones@cortesuprema.gov.co>**Cc:** vcortesmontano@gmail.com <vcortesmontano@gmail.com>**Asunto:** RV: Generación de Tutela en línea No 1814017

Señores

Corte Suprema de Justicia**Sala Casación Penal**

Remito tutela de acuerdo con el auto proferido por esta oficina judicial, lo anterior para los fines pertinentes a que haya lugar

Atentamente.

JUAN MANUEL CASTAÑEDA MARTINEZ

Secretario Centro de Servicios

Profesional Universitario G14 Judiciales de Zipaquirá

De: Recepción Tutelas Centro Servicios Judiciales - Cundinamarca - Zipaquirá

<tutelascszip@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 13 de diciembre de 2023 15:21

Para: secretariacasacionpenal@cortesuprema.gov.co <secretariacasacionpenal@cortesuprema.gov.co>

Cc: vcortesmontano@gmail.com <vcortesmontano@gmail.com>

Asunto: RV: Generación de Tutela en línea No 1814017

Señores

Corte Suprema de Justicia Sala Casación Penal

Remito tutela de acuerdo con el auto proferido por esta oficina judicial, lo anterior para los fines pertinentes a que haya lugar

Atentamente.

JUAN MANUEL CASTAÑEDA MARTINEZ

Secretario Centro de Servicios

Profesional Universitario G14 Judiciales de Zipaquirá

De: Tutela y Habeas Corpus en Línea Rama Judicial <tutelaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 13 de diciembre de 2023 12:02

Para: Recepción Tutelas Centro Servicios Judiciales - Cundinamarca - Zipaquirá

<tutelascszip@cendoj.ramajudicial.gov.co>; vcortesmontano@gmail.com <vcortesmontano@gmail.com>

Asunto: Generación de Tutela en línea No 1814017

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 1814017

Lugar donde se interpone la tutela.

Departamento: CUNDINAMARCA.

Ciudad: ZIPAQUIRA

Lugar donde se vulneraron los derechos.

Departamento: CUNDINAMARCA.

Ciudad: ZIPAQUIRA

Accionante: TITO CORTES SANTANA Identificado con documento: 11332102
Correo Electrónico Accionante : vcortesmontano@gmail.com
Teléfono del accionante : 3118097271
Tipo de discapacidad : FÍSICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ- Nit: ,
Correo Electrónico: jpctozip@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Persona Jurídico: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA SALA PENAL- Nit: ,
Correo Electrónico: notsecgts@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: NO

Derechos:

DEBIDO PROCESO,

Descargue los archivos de este tramite de tutela aqui:

[Archivo](#)

Cordialmente,

Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:

Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Señores

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA PENAL

secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA contra el JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ, CUNDINAMARCA - TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA - SALA PENAL.

TITO CORTÉS SANTANA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número N° 11.332.102, domiciliado en la Carrera 7 N° 14-37 Barrio Esmeralda - Posesión, Teléfono 311 809 7271 vcortesmontano@gmail.com, muy respetuosamente acudo a usted para, por el presente escrito muy respetuosamente acudo a su despacho para interponer Acción de Tutela, por considerar que me fueron vulnerados los derechos fundamentales a la Seguridad Jurídica, Libertad e igualdad ante la ley, al Debido Proceso, Acceso a la Justicia, entre otros, consagrados en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 29 228, 229, de la Constitución Política, como consecuencia de la VÍA DE HECHO, por indebida aplicación de la ley por parte del JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ, y los honorables magistrados del TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA - SALA PENAL, quienes son mayores de edad y vecinos de Zipaquirá y de Bogotá respectivamente, quienes se desempeñan como funcionarios públicos, y quienes en ejercicio de esta función, cometieron un ERROR DE DERECHO que me perjudicó directamente.

Es materia de la Tutela los siguientes hechos:

1 . HECHOS :

- 1.1. En el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ CUNDINAMARCA, se tramitó el PROCESO N° **11001 60 99 149 2020 51002**, siendo condenado anticipadamente por el delito de Concierto para delinquir y Receptación.
- 1.2. Los hechos que dieron origen a la investigación fueron descritos por la Fiscalía General de la Nación de la siguiente manera:

"(...) La presente investigación se origina en diciembre del 2020 con la información allegada a la Policía Nacional mediante fuente no formal y por declaración del señor Comandante del Estación de Policía de Cogua, relacionada con la existencia de un grupo delincuencia organizado dedicado a actividades de hurto a residencias, de semovientes o abigeato, establecimientos de comercio y vehículos mediante la modalidad de escalonamiento clandestino, aprovechando la confianza depositada, factor oportunidad y/o compra y venta de estos elementos de origen ilícito para lo cual hasta el momento se han logrado establecer la participación de seis (06) personas que la conforman, así mismo, se ha logrado identificar que el modus operandi utilizado por estas personas consiste en reunirse previamente y encontrarse en diferentes lugares de municipios de Cundinamarca para la comisión de actividades delictivas y posteriormente realizar las ventas de

los elementos de origen ilícito, asimismo dentro de los eventos vinculados a la presente investigación se lograron vislumbrar 4 eventos entre el 2 de enero al 8 de febrero del 2021 con una participación activa de todos y cada uno de los miembros de la organización delincriminal, donde se apropiaron de bienes de distinta índole que ascienden a la suma de \$ 35.700.000, de la siguiente manera: (...)

TERCER HECHO

Fecha 12 de enero de 2021 (...) Entrega de los semovientes al receptor. Tito Cortes Santana "racumín": adquisición de elementos de origen ilícito. (...)

de igual manera se tiene que el señor Tito Cortes Santana dentro del presente evento sostuvo comunicaciones con integrantes de la organización delincriminal para la adquisición de estos semovientes. (...)"

2. ACTUACIÓN PROCESAL

- 2.1. El 29 de septiembre de 2021, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Zipaquirá, con función de control de garantías, la fiscalía me formuló imputación por los delitos de Concierto para Delinquir (artículo 340 del Código Penal) a título de autor en la modalidad dolosa, en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de Receptación - evento N°2 - (artículo 447 del Código Penal) en concurso homogéneo - evento N° 3 - (artículo 447 del Código Penal) a título de autor por el delito de receptación, a título de dolo, verbos rectores concertarse, adquirir, conducta consumada.
- 2.2. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Zipaquirá fijó fecha para la audiencia de formulación de acusación para el 9 de mayo de 2022.
- 2.3. Debidamente asesorado por mi defensor el doctor JOSÉ MIGUEL REY PARRA, procedimos a realizar un preacuerdo con la fiscalía, así como los otros procesados representados por su defensor.
- 2.4. La Fiscalía solicitó el cambio del sentido de la Audiencia de Formulación de la Acusación, para socializar el preacuerdo al que habíamos llegado las partes, y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Zipaquirá dio aprobación de este, en audiencias del 13 de junio, 13 de julio, 8 de agosto, 19 de octubre y 21 de noviembre de 2022.
- 2.5. En dicha audiencia se le corrió el traslado a mi defensor, del artículo 447 del C.P.P., quien solicitó la prisión domiciliaria por reunir los requisitos legales, la cual me había sido concedida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Zipaquirá con función de control de garantías el 29 de septiembre de 2021.
- 2.6. El 06 de febrero de 2023 el JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ al dar lectura a la Sentencia condenatoria, incurrió en una vía de hecho manifiestamente violatoria de la ley sustancial, al negarme el sustituto de la prisión domiciliaria:

"(...) **CUARTO: NEGAR** a Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios, Luz Amanda López Muñoz, y Tito Cortes Santana, la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y el sustituto de la prisión domiciliaria, conforme se señaló en las consideraciones de esta sentencia.

QUINTO: Como quiera que actualmente los sentenciados se encuentran privados de la libertad, se dispone que continúen privados de la misma en centro penitenciario y carcelario que para tales fines disponga el **INPEC. OFICIAR EN TAL SENTIDO**, para el cumplimiento intramural de la pena aquí impuesta. (...)”

2.7. La condena fue apelada por mi defensor y el **TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA PENAL**, mediante decisión de fecha 24 de 2023, dispuso:

"(...) **TERCERO: ABSTENERSE** la Sala de pronunciarse frente a la solicitud realizada por la defensa técnica del acusado **TITO CORTÉS SANTANA** en relación con la prisión domiciliaria por ser mayor de 65 años y por sus quebrantos de salud, de acuerdo con lo expuesto sobre el particular en el acápite 6.3 de esta sentencia. (...)”

2.8. La PRISIÓN DOMICILIARIA, es un derecho fundamental que tengo como condenado y no puede ser vulnerado por el JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ y por el TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA SALA PENAL.

2.9. El Tribunal también incurrió en una vía de hecho, cuando afirma que:

"(...) La Sala se abstendrá de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia o no de la pretensión, ello porque, revisado el fallo de primera instancia, concretamente, el acápite denominado "mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad", se advierte que el a quo no se pronunció ni expresa ni tácitamente frente a la solicitud de prisión domiciliaria realizada en el traslado del artículo 447 del C.P.P. por la defensa técnica de **CORTÉS SANTANA**, argumentando que su cliente es mayor de 65 años y padece algunos quebrantos de salud. (...)”

2.10. Sin embargo, revisada la sentencia del JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ respecto a este subrogado dice lo siguiente:

"(...) Ahora, con relación al sustituto de la Prisión Domiciliaria, específicamente, en punto a los requisitos que se deben verificar para efecto de la concesión de este sustituto penal, el art. 23 de la referida Ley 1709 de 2014, adicionó el art. 38 B a la Ley 599 de 2000, y relacionó los siguientes:

"1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado. (...)

Ahora, para el evento del procesado Tito Cortes Santana, es evidente que se cumple la primera exigencia, esto es, el aspecto objetivo contenido en el artículo 63 ibidem, toda vez que la pena de prisión impuesta, es inferior al límite consagrado por el Legislador de cuatro (4) años. (...)"

"(...) Sin embargo, uno de los delitos por el que se profiere la presente sentencia, esto es, el punible de Receptación, se encuentra enlistado en el inciso 2o del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, como aquellos delitos expresamente excluidos de este beneficio.

En ese orden de ideas, sin necesidad de consideraciones de orden subjetivo, se niega al sentenciado, la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Asimismo, con relación al sustituto de la Prisión Domiciliaria, el numeral 2o del art. 38 B a la Ley 599 de 2000, que adicionó el art. 23 de la referida Ley 1709 de 2014, establece "Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000"; por consiguiente, teniendo en cuenta que el delito por el que se procede es el de Receptación, éste hace parte del catálogo de los reatos contenidos en el inciso 2o del art. 68 A, este artículo modificado por el art. 32 de la Ley 1709 de 2014, entonces de conformidad con lo preceptuado por la norma ya referida, el sentenciado Tito Cortes Santana, tampoco se hace acreedor a este sustituto penal de la prisión domiciliaria. (...)"

2.11. Honorable juez constitucional, solicito respetuosamente amparar mis derechos fundamentales, entre ellos la Prisión Domiciliaria, pues el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, señala:

"(...) **Artículo 314. Modificado por el art. 27, Ley 1142 de 2007. Sustitución de la detención preventiva.** La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.

2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia. (...)"

2.12. Los artículos 38 y 38B de la Ley 599 de 2000, contemplan la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y los requisitos para que sea decretada:

"(...) **ARTÍCULO 38. LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN.** <Artículo modificado por el artículo [22](#) de la Ley 1709 de 2014.> La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.

El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.

PARÁGRAFO. La detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión. (...)

ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA. <Artículo adicionado por el artículo [23](#) de la Ley 1709 de 2014.> Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo [68A](#) de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

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

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

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

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

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

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la

reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. (...)”

2.13. El parágrafo del artículo 38A de la ley 599 de 2000, preceptúa que la detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede **la prisión domiciliaria**, y dice que, en estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión

2.14. Aunque el numeral 2 del artículo 38B de la ley 599 de 2000, establece que, no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

“(…) **Artículo 38B. Adicionado por el art. 23, Ley 1709 de 2014. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria.** Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000. (...)”

2.15. Sin embargo, el inciso tercero del artículo 68A ibidem, establece que lo dispuesto en ese artículo **no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2:**

“(…) Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 (...)”

2.16. Y el 314 de la Ley 906 de 2004, señala que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia, y destaca el numeral 2: **cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.:**

“(…) **Artículo 314. Modificado por el art. 27, Ley 1142 de 2007. Sustitución de la detención preventiva.** La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

(...)

2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia (...)"

2.17. El Juez Primero Penal del Circuito de Zipaquirá en flagrante violación de mis derechos fundamentales me envía a pagar prisión intramural, desconociendo el derecho que tengo a la Prisión Domiciliaria:

"(...) **QUINTO:** Como quiera que actualmente los sentenciados se encuentran privados de la libertad, se dispone que continúen privados de la misma en centro penitenciario y carcelario que para tales fines disponga el **INPEC. OFICIAR EN TAL SENTIDO**, para el cumplimiento intramural de la pena aquí impuesta. (...)"

2.18. Como mecanismo de defensa me quedaba el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado oportunamente por mi defensor, sin embargo, el **TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA PENAL**, se abstiene de pronunciarse:

"(...) **TERCERO: ABSTENERSE** la Sala de pronunciarse frente a la solicitud realizada por la defensa técnica del acusado **TITO CORTÉS SANTANA** en relación con la prisión domiciliaria por ser mayor de 65 años y por sus quebrantos de salud, de acuerdo con lo expuesto sobre el particular en el acápite 6.3 de esta sentencia. (...)"

2.19. Se hace necesaria la protección inmediata de mis derechos fundamentales, los cuales resultan vulnerados o amenazados por la flagrante violación por parte del Juez Primero Penal del Circuito de Zipaquirá y por el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Penal, para evitar un perjuicio irremediable, pues a pesar de que el Tribunal Superior de Cundinamarca concede la posibilidad del recurso **extraordinario** de casación, lo cierto es que la prosperidad de esa demanda es muy efímera si se tiene en cuenta que la Sala Penal del Tribunal Superior se abstuvo de emitir pronunciamiento de fondo sobre la procedencia o no de la pretensión, porque considera que el JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ, no se pronunció ni expresa ni tácitamente frente a la solicitud de prisión domiciliaria realizada en el traslado del artículo 447 del C.P.P. realizada por mi defensor, por lo cual no tengo otro mecanismo de protección de mis derechos fundamentales.

2.20. Asimismo, los términos procesales no me garantizan mis derechos fundamentales, si tenemos en cuenta que son 30 días para presentar de demanda de casación, (artículo 183 del C.P.P.), luego la asignación por reparto al magistrado que le corresponda, y el término de 30 días para que la Corte Suprema decida sobre su admisión, (artículo 184 C.P.P.), además, de la vacancia judicial de fin de año y de marzo de 2024 y si tenemos en cuenta los 30 días para la citación a la audiencia de sustentación y el traslado de la demanda a los no recurrentes, también el término de 60 días que tiene la corte para dictar el

fallo (artículo 185 del C.P.P.) y la existencia de problemas estructurales en la administración de la justicia penal en todo el país, considero que ya se habrá superado los 36 meses a que fui condenado, nótese que el recurso de apelación se tardó más de nueve meses en ser resuelto por parte del Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Penal.

2.21. Desde la fecha de mi detención, esto es desde el **28 de septiembre de 2021**, llevó 806 días privado de la libertad en detención domiciliaria, he acudido a todas las audiencias, he solicitado permisos para acudir al médico en tres oportunidades, soy una persona de la tercera edad, cuento actualmente con 72 años, nací el 04-jun-1951, en San Cayetano Cundinamarca, estoy casado con MARÍA CECILIA MONTAÑO identificada con la C.C. N° 35.403.433 de Zipaquirá, quien actualmente cuenta con 66 años de edad, con quien contraí matrimonio el 24 de abril de 1982 en la diócesis de Zipaquirá, soy Padre de tres (3) hijos: Marisol, Patricia y Viviana, y ocho (8) nietos.

2.22. Me dedico entre otras actividades a la compra y venta de ganado, no tengo antecedentes penales, soy propietario de un inmueble ubicado en la calle 16 7-42 con matrícula inmobiliaria 176-1218 de 3 plantas, el cual lo tengo arrendado en su integridad, generando ingresos superiores a \$3.200.000,00, soy propietario y poseedor del inmueble ubicado en la carrera 7 N° 14-37 matrícula 176-18202, donde resido actualmente, generando ingresos por arrendamientos, lo cual acredité con los contratos de arrendamiento, además, soy propietario del vehículo de placas SMA 624, marca Chevrolet NHR, modelo 2006, tipo camioneta de carrocería estacas, color blanco.

2.23. Padezco de Litiasis renal, Cardiopatía hipertensiva, angina Hipoacusia neurosensorial de grado leve a moderado izquierda (sordera), hipertensión arterial, y problemas de próstata, de conformidad con la historia clínica aportada al expediente:

"(...)

Litiasis renal - 2014, 2016, 2017.

Idem

Hipotiroidismo subclínico.

Cardiopatías hipertensivas, angina (...)

Hipoacusia neurosensorial de grado leve a moderado izquierda (sordera) desde 2016 pgs 10, 11, 13, 17 (acude porque no escucha bien), 18 (21-jul-2016 tomografía computada de oído), 19, **80** (paciente quien acude a la consulta para ingreso de sus patologías de base, en el momento asintomático cardiovascular y metabólicamente (no poliuria, no polidipsia, no polifagia). Refiere **hipertension arterial desde los 55 años** que ha manejado farmacológicamente con adecuada adherencia a los medicamentos, niega asistencia a urgencias en los últimos meses. (...)

Próstata. (...)"

2.24. El lugar donde estaré en prisión domiciliaria, es en mi sitio

de residencia, ubicada en la carrera 7 N° 14-37 de Zipaquirá, sitio donde fui capturado, donde estoy actualmente en detención domiciliaria, la cual fue decretada por la Juez Primera Penal Municipal Con Función De Control De Garantías de Zipaquirá, acogiendo la solicitud de mi defensor para el momento de resolver sobre la solicitud de detención preventiva solicitada por la fiscalía, igualmente es importante resaltar que he estado presente en todas las audiencias, convocadas por el JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ y por el TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA PENAL.

- 2.25. Con la solicitud de la Prisión domiciliaria, acompañé los siguientes elementos materiales probatorios y evidencia física, que reposan en la carpeta digital: Un documento denominado: "00 anexos- prisión domiciliaria - 147 folios.pdf", el cual contiene los siguientes documentos que reposan en la carpeta digital:
- 2.25.1. Cédula de ciudadanía de TITO CORTÉS SANTANA. Fl 1.
 - 2.25.2. Partida de Matrimonio. Fl 2.
 - 2.25.3. Historia Clínica. Fls 3-95.
 - 2.25.4. Certificado de Tradición del inmueble con matrícula inmobiliaria 176-18202. Fls 96-114.
 - 2.25.5. Certificado de Tradición del inmueble ubicado en la calle 16 7-42/32 con matrícula 176-1218. Fls 115-119.
 - 2.25.6. Factura de energía N° 1631398-0 - carrera 7 14-37 de Zipaquirá a nombre de TITO CORTÉS SANTANA, lugar de la detención domiciliaria y en donde se solicita la prisión domiciliaria. Fls 119-120.
 - 2.25.7. Contrato de arrendamiento del inmueble calle 16 7-42. (Fls 121-122).
 - 2.25.8. Contrato de arrendamiento del inmueble calle 16 7-42. Piso 2 (fls 123-124).
 - 2.25.9. Contrato de arrendamiento del inmueble calle 16 7-42. Piso 3 (fls 125-126).
 - 2.25.10. Contrato de arrendamiento del inmueble calle 16 7-42. Bodega (fls 127-130).
 - 2.25.11. Contrato de arrendamiento del inmueble carrera 7 13-01. Piso 3 (fls 125-126).
 - 2.25.12. Contrato de arrendamiento de bodega calle 16 7-42. (Fls 127-130).
 - 2.25.13. Contrato de arrendamiento del lote 80% carrera 7 13-01. Piso 3 (fls 131-135).
 - 2.25.14. Contrato de arrendamiento del lote 30% carrera 7 11-23. Piso 3 (fls 136-139).
 - 2.25.15. Contrato de arrendamiento del interior del lote carrera 7 14-37. Piso 3 (fls 140- 141).
 - 2.25.16. Auto del 25 de julio de 2021 del Juzgado 01 Civil Municipal de Zipaquirá donde admite la demanda de pertenencia, incoada por el señor TITO CORTES SANTANA contra DEYANIRA DEL CARMEN RINCÓN GARCÍA y otros. (Folios 142-145):

"(...) Con respecto al predio ubicado en el Municipio de ZIPAQUIRÁ dentro de uno de mayor extensión, identificado con cédula catastral 01-00-0446-0008-000 y matrícula inmobiliaria No. 176.18202 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá (...)"

- 2.25.17. Factura de cobro del impuesto predial 2020 del predio carrera 7 14-37. Pagada \$1.821.500,00. (Folio 146).
- 2.25.18. Licencia de tránsito 10023455367 del vehículo marca Chevrolet NHR, placas SMA 624 modelo 2006, color blanco arco bicapa, servicio público, de propiedad del señor TITO CORTÉS SANTANA - (folio 147).
- 2.25.19. Un segundo documento denominado: *"00 pago reintegro e indemnización - tito cortés santana - 9 folios"*
- 2.26. Nuestra Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 29, el debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y nos enseña que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y que resulta nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

*"(...) **Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

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

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

Toda persona se presume inocente mientras no se la 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 el mismo hecho.

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

- 2.27. Asimismo, el artículo 228 de la Carta Política nos enseña que debe prevalecer el derecho sustancial, sobre las formas:

*"(...) **ARTICULO 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se*

observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. (...)”

2.28. Igualmente, el artículo 230 ibidem, señala que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, por lo que no es justo, ni jurídico que, un juez de la república niegue la prisión domiciliaria a un hombre de 72 años con padecimientos de salud.

2.29. Es muy importante tener en cuenta, que una administración de justicia debe hacer efectivos los principios de verdad, reparación, las garantías del procesado y de la víctima, para lograr, desde la perspectiva penal, la prevalencia de la justicia material que es uno de los objetivos del estado social y democrático de derecho.

2.30. Por reiterada jurisprudencia es sabido que los autos ilegales no atan ni a los jueces ni a las partes¹.

“(...)como lo ha sostenido la jurisprudencia, los autos manifiestamente ilegales no se ejecutorian realmente, porque se rompe la unidad del proceso (...)”

2.31. La seguridad jurídica y el debido proceso son principios fundamentales del derecho en Colombia, y existen numerosas sentencias y fallos judiciales que los protegen y defienden, algunos ejemplos:

2.32. En la Sentencia C-239 de 1997, la Corte Constitucional estableció que la seguridad jurídica y el debido proceso son principios que se aplican no solo en el ámbito penal, sino en todas las ramas del derecho.

2.33. En la Sentencia T-406 de 1992, la Corte Constitucional estableció que el derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso son derechos que se aplican no solo a los ciudadanos, sino también a las empresas y a las entidades públicas.

2.34. La constitución Política de Colombia consagra el debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y nos enseña que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y que resulta nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso:

*“(...) **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

¹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Dr. Jorge Arango Mejía del 25 de Abril de 1995 N° T-177-95,

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

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

Toda persona se presume inocente mientras no se la 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 el mismo hecho.

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

- 2.35. Nuestra Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-917/11, ha dicho que en el Estado Social de Derecho, la salvaguarda de los derechos fundamentales es prevalente y obliga a todas las autoridades públicas, incluidos los jueces, toda vez que uno de los pilares fundantes de esta forma de Estado, **es la eficacia de los derechos y deberes fundamentales**, que los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada no justifican la violación de la Constitución, ni pueden amparar decisiones que resulten contrarias a esos mismos principios. Asegura que es evidente que una **vía de hecho** constituye una clara amenaza a la seguridad jurídica y a la estabilidad del derecho, por lo que, la defensa en abstracto de ese principio implica el rompimiento del mismo en el caso concreto.
- 2.36. Respecto a la autonomía judicial manifestó que, no puede confundirse con la **arbitrariedad judicial**, es decir, el juez al adoptar sus decisiones debe hacerlo dentro de los parámetros legales y constitucionales, la autonomía judicial, no lo autoriza **para violar la Constitución**.
- 2.37. El artículo 4° de la Carta Política es claro en señalar que, la Constitución es norma de normas y, por consiguiente, ésta debe informar todo el ordenamiento jurídico; en especial, es exigible en la aplicación e interpretación de la ley, y que el concepto de **vía de hecho**, en principio, fue entendido como la decisión **“arbitraria y caprichosa”**² del juez que resuelve un asunto sometido a su consideración, por lo que la providencia resulta manifiesta y evidentemente contraria a las normas que rigen el caso concreto.

² Sentencia T-079 del 26 de febrero de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: *Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.* En el mismo sentido, sentencia T-158 del 26 de abril de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

- 2.38. La Corte en la sentencia T-231 de 1994 delineó cuatro defectos que, "analizado el caso concreto, permitirían estimar que en una providencia judicial se configuró una vía de hecho, a saber: i) defecto sustantivo, cuando la decisión se adopta en consideración a una norma indiscutiblemente inaplicable; ii) defecto fáctico, cuando el juez falla sin el sustento probatorio suficiente para aplicar las normas en que funda su decisión; iii) defecto orgánico, cuando el juez profiere su decisión con total incompetencia para ello; y, iv) defecto procedimental que se presenta en aquellos eventos en los que se actúa desconociendo el procedimiento o el proceso debido para cada actuación"
- 2.39. La Sentencia del JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIQAQUIRÁ, del 09 de febrero de 2023 en manifiestamente ilegal y constituye una vía de hecho por flagrante violación de la ley.
- 2.40. LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNCINAMARCA se abstuvo de pronunciarse respecto de la apelación de la sentencia del 09 de febrero de 2023 en lo que tiene que ver con la prisión domiciliaria, por lo que **NO** existe otro medio de defensa judicial, por lo tanto, la presente acción de tutela es procedente.
- 2.41. Frente a hechos similares nuestra honorable Corte Constitucional se ha pronunciado así:

Corte Constitucional

Corte Constitucional
No. de Rad.: T-323-99

Las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que propende la administración de justicia. Pero debe dejarse en claro que el enunciado principio constitucional que rige las actuaciones judiciales no implica la inexistencia, la laxitud o la ineficacia de toda norma legal obligatoria para quienes participan en los procesos, o la eliminación, per se, de las formas indispensables para que los juicios lleguen a su culminación -pues allí está comprometido el derecho sustancial de acceso a la administración de justicia-, ni puede significar la absoluta pérdida del carácter perentorio de los términos procesales. Todos estos elementos integran la "plenitud de las formas propias de cada juicio", contemplada como factor esencial del debido proceso y por lo tanto no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido sino instrumentos necesarios para que el Derecho material se realice objetivamente y en su oportunidad.

Corte Constitucional
No. de Rad.: T-718-01

2. Derecho fundamental al debido proceso. Primacía de éste derecho en el trámite de cualquier actuación de autoridad pública.

Nuestra Constitución Política señala dentro del contenido mismo del artículo 2° que:

"Art.2°- Son fines esenciales del Estado : garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución ;.."

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades,.." (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En lo que respecta a los lineamientos a seguir en la administración de justicia, los artículos 228 a 230 de nuestra Carta, concretan aquellos que deben servir como punto de referencia al momento de tomarse cualquier decisión.

Es importante recordar que la primacía del derecho sustancial, el derecho al acceso a la administración de justicia y la primacía de la ley, son criterios fundamentales y orientadores en la administración de justicia, pues con ello el pleno ejercicio de derechos fundamentales como el consagrado en el artículo 29 de la Carta, pueden tener pleno respeto y un marco jurídico estable que garantice su libre ejercicio.

Este derecho fundamental al debido proceso, no sólo se encuentra concentrado como concepto y como derecho dentro de la Carta Política, en el reconocido artículo 29 siendo que se encuentra presente en muchas otras normas de la Constitución. Sin embargo es importante recordar el concepto esencial del debido proceso y que se encuentra contenido en la normatividad superior:

"Art.29- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada proceso.

"(...)." (Subraya y negrilla fuera del texto original),

La anterior norma es muy clara al señalar que en cualquier clase de proceso que adelante la administración en desarrollo de su actividad y en la cual involucre a un particular, deberá acatar plenamente todos los procedimientos propios a cada tipo de proceso, y siendo además, obligatorio su pleno agotamiento, lo que permitirá la toma de una decisión sea esta judicial o administrativa. De esta manera, el derecho fundamental involucrado en la decisión que la administración vaya a tomar, es necesario que se vea protegido de forma permanente, y que se encuentre respaldado por un procedimiento y unas formalidades preexistentes que permitan su vigencia. Los beneficios que trae consigo el sometimiento a los procedimientos previamente establecidos, son inmensos para las partes involucradas, pues ello agiliza el proceso, da transparencia al proceso de administrar justicia y permite la búsqueda del orden justo.

Esta misma Corporación en Sentencia C-214 de 1994³, señaló lo siguiente:

"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción".

"En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional".

"Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias".

De igual forma esta misma Corporación fue más amplia en los criterios por ella expuestos en la Sentencia T-280 de 199892, que al respecto señaló:

"El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

"El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. 2. Reglas y principios en el debido proceso. En el Título "De los principios fundamentales" de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se

³ M.P. Antonio Barrera Carbonell

habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso. Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas NORMAS ABIERTAS. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso. Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fuchs, a principios del siglo, dijo: "en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria".

"Pero esta posición lleva a un planteamiento más de fondo: el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela." (Subraya y negrilla fuera del texto original).

De esta manera, debemos entender que el debido proceso consagrado en nuestra Carta Política de 1991, como derecho fundamental, y que puede ser, por ello, objeto de protección por vía de tutela, no ha de entenderse como el simple agotamiento de un conjunto organizado de trámites y procedimientos de orden legal, sino que su eficacia ha de entenderse desde una perspectiva constitucional.

Si bien, como ya lo hemos dicho antes, el debido proceso es objeto de respeto a nivel constitucional y legal, su campo de aplicación debe entenderse igualmente presente en todas aquellas decisiones judiciales o administrativas que el Estado deba asumir frente a sus administrados. Por ello mismo, el Código Contencioso Administrativo en su artículo 3° relativo a los principios orientadores de las actuaciones administrativas, hace clara referencia a la importancia del debido proceso en el agotamiento de trámites preestablecidos, actuaciones estas que obviamente deben ser puestas en conocimiento de los particulares, para que así estas puedan ser controvertidas.^[3]

Esta Corporación en varios de sus fallos, también ha señalado los alcances e interpretación del derecho al debido proceso, para lo cual vale recordar lo señalado en una de ellas:

"3. La eficacia de las formas propias de cada juicio como garantía de la realización del debido proceso y del derecho de defensa

"El derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 de la Carta Política, comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales^[4].

"De conformidad con pronunciamiento anterior de esta Corporación^[5], el debido proceso es "el conjunto de garantías que protegen al

ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho". Además, "el debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del [E]stado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia". Y se concluye que "Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material".

"Del contenido expuesto del referido derecho, debe destacarse que el debido proceso configura una garantía de otros principios y derechos, toda vez que salvaguarda la primacía del principio de legalidad e igualdad, así como realiza efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrática.

"La transgresión que pueda ocurrir de aquellas normas mínimas que la Constitución o la ley establecen para las actuaciones procesales, como formas propias de cada juicio (C.P., art. 29), atenta contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo. De esta manera, logra ignorar el fin esencial del Estado social de derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados, con el fin de alcanzar la convivencia pacífica ciudadana y la vigencia de un orden justo (C.P., art. 2o.).

" (...).

"Con ello no se quiere significar que las reglas de procedimiento, legalmente establecidas, puedan resultar inobservadas sin discriminación por los funcionarios encargados de conducir el respectivo proceso; por el contrario, éstas deben aplicarse con estricto rigor en la medida de su eficacia para realizar los derechos e intereses de la personas, so pena de convertir en ilegítimos los actos efectuados sin su reconocimiento.

"Efectivamente, las reglas procesales se explican en función del fin estatal que persigue la administración de justicia; el deber de su observancia radica en que configuran instrumentos para realizar objetiva y oportunamente el derecho material^[6].

"En este orden de ideas, desconocería el ordenamiento superior, con vulneración de las garantías propias de los derechos de las personas, la forma procesal que impidiera ejercer la defensa dentro de una causa, como sucedería cuando la misma impidiera a los interesados conocer idóneamente de la realización de una determinada actuación o de la adopción de una decisión que los afecta. En ese caso correspondería al juez del conocimiento, en uso de sus facultades constitucionales y legales, desplegar la actividad necesaria para remover el obstáculo y volver procedente dicha forma procesal, en concordancia con el fin que debe cumplir dentro del respectivo proceso o actuación." (Sentencia C-383 de 2000^[7], Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Referencia: expediente D-2650.

Temas:

La eficacia de la justicia, las medidas cautelares, el acceso a la justicia y el debido proceso.

4- La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). Y no podía ser de otra forma pues el Estado de derecho supone una pronta y cumplida justicia. Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultaran inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido

De otro lado, la Carta busca asegurar un acceso efectivo e igual a todas las personas a la justicia (CP art. 229), y es obvio que ese acceso no debe ser puramente formal. Las personas tienen entonces derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales que les son favorables. La tutela cautelar constituye entonces una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces. (....)"

3. DERECHO :

- 3.1. Fundo esta acción en lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo establecido en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 29, 228 y 229, de la Constitución Política, y demás

normas concordantes.

4 . PETICIÓN:

4.1. Que se ordene a el JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO de Zipaquirá, o al TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA - SALA PENAL, **MODIFICAR**, el numeral cuarto de la sentencia del 09 de febrero de 2023, y en su lugar, **CONCEDER** a (...) **TITO CORTES SANTANA**, (...) el sustituto de la prisión domiciliaria.

4.2. Se ordene el envío al Ministerio Público de copia de esta providencia y de todos sus anexos, por flagrante violación de las normas constitucionales y de las vías de hecho por indebida aplicación de la Ley sustancial.

5 . DERECHO FUNDAMENTAL

5.1. Por Indebida aplicación de la norma sustancial e interpretación errada, aplicables al caso *sub-judice*, se ha violado los derechos fundamentales a la Seguridad Jurídica, Libertad e igualdad ante la ley, al Debido Proceso, Acceso a la Justicia, entre otros, consagrados en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución Política, como consecuencia de la Sentencia del 09 de febrero de 2023, proferida por el JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO de Zipaquirá y la Sentencia del 24 de noviembre de 2023 emitida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA - SALA PENAL.

6 . INFRACTOR

6.1. La presente acción se dirige contra el JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ y los Magistrados del TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA - SALA PENAL, quienes se desempeñan como funcionarios públicos de la judicatura.

7 . PRUEBAS

7.1. DOCUMENTALES

Solicito se tengan como pruebas, las siguientes:

7.2. Sentencia del 09 de febrero de 2023 del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ.

7.3. Sentencia del 24 de noviembre de 2023 emitida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA - SALA PENAL.

8. JURAMENTO

- 8.1. Bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la presente, manifiesto, que la accionante no ha interpuesto acción de tutela ante otra autoridad.
- 8.2. Estoy dispuesto a ratificar la presente Tutela bajo la gravedad del juramento.

9. ANEXOS

- 9.1. Lo mencionado en le acápite de pruebas.

10. NOTIFICACIONES

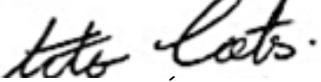
10.1. El Accionante:

- 10.1.1. En la Carrera 7 N° 14-37 Barrio Esmeralda - Teléfono 311 809 7271 vcortesmontano@gmail.com.

10.2. Los Accionados:

- 10.2.1. El JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO, en el correo electrónico: jpctozip@cendoj.ramajudicial.gov.co.
- 10.2.2. El TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA - SALA PENAL en el correo electrónico: notsecgtsbog@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De los honorable Magistrados,



TITO CORTÉS SANTANA

C.C. N° 11.332.102 de Zipaquirá
Carrera 7 N° 14-37 Barrio Esmeralda Zipaquirá
Teléfono 311 809 7271
vcortesmontano@gmail.com



Juzgado Primero Penal del Circuito de Zipaquirá
en ejercicio de la función de conocimiento
Distrito Judicial de Cundinamarca

Zipaquirá, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicación : 11001-60-99149-2020-51002 00
N. I. J22-0031
Procesado (s) : **Carlos Julio Díaz y otros**
Delitos : Hurto Calificado y Agravado y Otros
Asunto : Sentencia anticipada (Preacuerdo)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se profiere sentencia anticipada en contra de Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Luz Amanda López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios, y Tito Cortes Santana dentro de las presentes diligencias adelantadas en su contra por los delitos de Concierto para delinquir, Hurto Calificado y Agravado, Abigeato, y Receptación en virtud del preacuerdo efectuado entre aquellos y la Fiscalía General de la Nación.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos que dieron origen a la presente investigación fueron descritos por la Fiscalía General de la Nación de la siguiente manera:

“La presente investigación se origina en diciembre del 2020 con la información allegada a la Policía Nacional mediante fuente no formal y por declaración del señor Comandante del Estación de Policía de Cagua, relacionada con la existencia de un grupo delincuencia organizado dedicado a actividades de hurto a residencias, de semovientes o abigeato, establecimientos de comercio y vehículos mediante la modalidad de escalonamiento clandestino, aprovechando la confianza depositada, factor oportunidad y/o compra y venta de estos elementos de origen ilícito para lo cual hasta el momento se han logrado establecer la participación de seis (06) personas que la conforman, así mismo, se ha logrado identificar que el modus operandi utilizado por estas personas consiste en reunirse previamente y encontrarse en diferentes lugares de municipios de Cundinamarca para la comisión de actividades delictivas y posteriormente realizar las ventas de los elementos de origen ilícito, asimismo dentro de los eventos vinculados a la presente investigación se lograron vislumbrar 4 eventos entre el 2 de enero al 8 de febrero del 2021 con una participación activa de todos y cada uno de los miembros de la organización delincuencia, donde se apropiaron de bienes de distinta índole que ascienden a la suma de \$ 35.700.000, de la siguiente manera:

PRIMER HECHO

<i>Fecha</i>	<i>2 de enero 2021 Horas Nocturnas</i>
<i>Lugar</i>	<i>Calle 8N° 6-09 Barrio Centro Zipaquirá</i>
<i>Cuántía</i>	<i>\$100.000</i>
<i>Víctima</i>	<i>Luis Enrique Benavides</i>
<i>Participes</i>	<i>Carlos Julio Díaz alias “pocos ojos”: planeación y ejecución. Wilson Ferney Chitiva alias “wuicho”: planeación y ejecución. Esteban Javier López Muñoz alias “Mono”: planeación, ejecución y coordinación. Luz Amanda López Muñoz alias “Luz”: planeación y coordinación. Víctor Octavio Montaña Palacios alias “arnold”: planeación y ejecución</i>

Hurto cometido por la organización delincriminal cuando la víctima de los hechos le otorga la confianza al dejar pernoctar transitoriamente en su vivienda mientras no se encontraba, a los señores Luz Amanda López Muñoz y Esteban Javier López Muñoz quienes atendiendo instrucciones de los líderes de la organización delincriminal señores Carlos Julio Díaz y Wilson Ferney Chitiva González los dejaron ingresar a la vivienda logrando una permanencia arbitraria para que pudieran coordinar, planear y ejecutar el hecho delictivo, mientras que el señor Víctor Octavio Montaña Palacios daba aviso o cumplía la labor de campanero en inmediaciones del lugar sobre la presencia de personas o policía en el sector y de esta manera se hurtan de dicho lugar un elemento tipo machete y unas pacas de panela.
 (...)

SEGUNDO HECHO

<i>Fecha</i>	3 de enero de 2021. Horas de la Madrugada
<i>Lugar</i>	Carrera 6 N° 7-94 "Almacén Agropecuaria de la Sabana Centro Zipaquirá"
<i>Cuántía</i>	\$1.600.000
<i>Víctima</i>	Diana Nataly Casas Mendieta
<i>Participes</i>	Carlos Julio Díaz alias "pocos ojos": planeación y ejecución. Wilson Ferney Chitiva alias "wuicho": planeación y ejecución. Esteban Javier López Muñoz alias "Mono": planeación, ejecución y coordinación. Luz Amanda López Muñoz alias "Luz": planeación y coordinación. Víctor Octavio Montaña Palacios alias "arnold": planeación y ejecución. Tito Cortes Santana alias "racumín": Adquisición de elementos de origen ilícito.

Hurto realizado por la organización delincriminal aprovechando que el establecimiento de comercio Agropecuaria de la Sabana Centro se encontraba cerrado, los señores Luz Amanda López Muñoz y Esteban Javier López Muñoz, quienes pernoctaban transitoriamente en una casa contigua, atendiendo instrucciones de los líderes de la organización delincriminal (Carlos Julio Díaz y Wilson Ferney Chitiva González) permitieron el ingreso de los señores, que coordinaron y ejecutaron el hecho delictivo mediante escalonamiento y violencia sobre las cosas, rompiendo los candados del local comercial ingresan para lograr el apoderamiento; mientras que el señor Víctor Octavio Montaña Palacios cumplía la labor de campanero en inmediaciones del lugar; dando aviso sobre la presencia de personas o policía en el sector. De esta manera se hurtan de dicho lugar medicamentos para ganado, los cuales fueron ofrecidos a distintas personas dentro de los cuales se destaca para la adquisición de los mismos al señor Tito Cortes Santana.
 (...)

TERCER HECHO

<i>Fecha</i>	12 de enero de 2021
<i>Lugar</i>	Vereda Pueblo Viejo Sector Salinas Zipaquirá
<i>Cuántía</i>	\$9.000.000
<i>Víctima</i>	Pedro Saúl Ortiz Alarcón
<i>Participes</i>	Carlos Julio Díaz alias "pocos ojos": planeación, ejecución y venta. Wilson Ferney Chitiva alias "wuicho": planeación y venta. Esteban Javier López Muñoz alias "mono": Entrega de los semovientes al receptor. Tito Cortes Santana "racumín": adquisición de elementos de origen ilícito.

Hurto cometido por la organización delincriminal aprovechando que la víctima (Pedro Saúl Ortiz Alarcón) no se encontraba en el inmueble, en horas de la tarde y entrada la noche, rompieron las

cercas del inmueble y se sacaron de la finca tres (03) vacas raza yernol color amarillas con blanco; actividad desplegada por los señores Carlos Julio Díaz y Wilson Ferney Chitiva González quienes se encargaron de planear, coordinar y ejecutar el hecho delictivo; de igual manera Esteban Javier López Muñoz se encargó de la entrega de algunos de los semovientes al receptor María Helena Bravo Ramírez quien fuere capturada en flagrancia el día 15 de enero del 2021 dentro del proceso 258996000661202100050, de igual manera se tiene que el señor Tito Cortes Santana dentro del presente evento sostuvo comunicaciones con integrantes de la organización delincriminal para la adquisición de estos semovientes.

(...)

CUARTO HECHO

Fecha	07 febrero de 2021
Lugar	Vereda Susagua Sector El Cruce Cogua
Cuantía	\$25.000.000
Víctima	José Francisco Sánchez Valero
Participes	Carlos Julio Díaz alias "pocos ojos": planeación y coordinación. Wilson Ferney Chitiva alias "wuicho": planeación y coordinación. Esteban Javier López Muñoz alias "mono": ejecutor.

Hurto cometido por la organización delincriminal cuando la víctima (José Francisco Sánchez Valero) había dejado parqueado un tractor de su propiedad en el sector señalado y ante su ausencia, el automotor fue hurtado, subido a una cama baja pero gracias a la intervención oportuna de la comunidad, que da aviso al propietario y a la policía nacional, por ello no permitieron que se consumara el mismo y se le entregara el bien a la víctima, correspondiendo participar a los señores Carlos Julio Díaz y Wilson Ferney Chitiva González en la planeación y coordinación del hecho delictivo y el señor Esteban Javier López Muñoz como ejecutor del mismo siendo la persona que se encontraba presente al momento del sorprendimiento." (Sic).

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Como consecuencia de los hechos descritos en precedencia, el 29 de septiembre de 2021, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Zipaquirá, con función de control de garantías, la fiscalía le formuló imputación a **Carlos Julio Díaz**, como autor en la modalidad dolosa de los delitos de Concierto para delinquir (artículo 340 del Código Penal) en concurso heterogéneo y sucesivo con los delitos de Hurto Calificado por permanencia arbitraria y Agravado por la confianza –evento N° 1-, (artículos 239, 240 N° 3, 241 N° 2 del Código Penal) en concurso homogéneo con el delito de Hurto Calificado por la violencia sobre las cosas y escalonamiento y Agravado por ser establecimiento público –evento N° 2- (artículos 239,240 N° 1 y 3, 241 N° 11 del Código Penal), en concurso heterogéneo con la conducta punible de Abigeato –evento N° 3- (artículo 243 del Código Penal), en concurso heterogéneo con el delito de Hurto sobre medio motorizado tentado –evento N° 4- (239 inciso 4 y 27 del Código Penal), en calidad de coautor por los delitos de hurto y abigeato, a título de dolo, verbos rectores concertarse, apoderarse y apropiarse, conducta consumada frente al concierto y los tres eventos de hurto y tentado frente al evento cuatro.

A **Wilson Ferney Chitiva González**, se le imputó por los delitos de Concierto para delinquir (artículo 340 del Código Penal), a título de autor en la modalidad dolosa en concurso heterogéneo y sucesivo con los delitos de Hurto Calificado por permanencia arbitraria y Agravado por la confianza –evento N° 1- (artículos 239, 240 N° 3, 241 N° 2 del Código Penal), en concurso homogéneo con los delitos de Hurto Calificado por violencia sobre las cosas y escalonamiento y Agravado por ser establecimiento público –evento N° 2- (artículos 239, 240 N° 1 y 3, 241 N° 11 del Código Penal) en concurso heterogéneo con el delito de Abigeato

– evento N° 3- (artículo 243 del Código Penal), con el delito de Hurto sobre medio motorizado tentado –evento 4º- (artículos 239 inciso 4º y 27 del Código Penal) a título de coautor por los delitos de hurto y abigeato, a título de dolo, verbos rectores concertarse, apoderarse y apropiarse, conducta consumada frente al concierto y los tres eventos de hurto y tentada frente al evento cuatro.

Para **Esteban Javier López Muñoz**, se le imputo por los delitos de Concierto para Delinquir (artículo 340 del Código Penal) a título de autor en la modalidad dolosa en concurso heterogéneo y sucesivo con los delitos de Hurto Calificado por permanencia arbitraria y Agravado por la confianza -evento N° 1- (artículos 239, 240 N° 3, 241 N°2 del Código Penal) en concurso homogéneo con el delito de Hurto Calificado por la violencia sobre las cosas y escalonamiento y Agravado por ser establecimiento público –evento N° 2- (artículos 239, 240 N°1 y 3, 241 N°11 del Código Penal); en concurso heterogéneo con el delito de Abigeato -evento N° 3- (artículo 243 del Código Penal) en concurso heterogéneo con Hurto sobre medio motorizado tentado –evento N° 4- (artículos 239 inciso 4 y artículo 27 del Código Penal), a título de coautor por los delitos de hurto y abigeato, a título de dolo, verbos rectores concertarse, apoderarse y apropiarse, conducta consumada frente al concierto y los tres eventos de hurto y tentada frente al evento cuatro.

Por su parte a **Luz Amanda López Muñoz**, se le imputo por los delitos de Concierto para Delinquir (artículo 340 del Código Penal) a título de autor modalidad dolosa, en concurso heterogéneo y sucesivo con los delitos de Hurto Calificado por permanencia arbitraria y Agravado por la confianza –evento N° 1- (artículos 239, 240 N° 3, 241 N°2 del Código Penal) en concurso homogéneo con el delito de Hurto Calificado por la violencia sobre las cosas y escalonamiento, Agravado por ser establecimiento público –evento N° 2- (artículos 239, 240 N° 1 y 3, 241 N°11 del Código Penal), a título de coautora por los delitos de hurto, a título de dolo, verbos rectores concertarse, apoderarse, conducta consumada frente al concierto y los dos eventos de hurto.

A su vez a **Víctor Octavio Montaña Palacios**, se le imputo por los delitos de Concierto para Delinquir (artículo 340 del Código Penal) a título de autor modalidad dolosa, en concurso heterogéneo y sucesivo con los delitos de Hurto Calificado por permanencia arbitraria y Agravado por la confianza –evento N° 1- (artículos 239, 240 N°3, 241 N°2 del Código Penal) en concurso homogéneo con los delitos de Hurto Calificado por la violencia sobre las cosas y escalonamiento, Agravado por ser establecimiento público –evento N° 2- (artículo 239, 240 N°1 y 3, 241 N° 11 del Código Penal) en calidad de autor por el delito de concierto para delinquir, coautor por los delitos de hurtos, a título de dolo, verbos rectores concertarse, apoderarse, conducta consumada frente al concierto y los dos eventos de hurto.

Por último, a **Tito Cortes Santana**, se le imputo por los delitos de Concierto para Delinquir (artículo 340 del Código Penal) a título de autor en la modalidad dolosa, en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de Receptación –evento N° 2- (artículo 447 del Código Penal) en concurso homogéneo –evento N° 3- (artículo 447 del Código Penal) a título de autor por el delito de receptación, a título de dolo, verbos rectores concertarse, adquirir, conducta consumada.

Recibida la actuación ante este despacho, se fijó fecha para la audiencia de formulación de acusación para el 9 de mayo de 2022, momento procesal en el que se solicitó el cambio del sentido de la diligencia para socializar el preacuerdo al que habían llegado las partes, y se dio aprobación del mismo, respecto de los delitos

imputados, en sesiones del 13 de junio, 13 de julio, 8 de agosto, 19 de octubre y 21 de noviembre de 2022, se corrió el traslado del artículo 447 del CPP, y ahora se dicta la respectiva sentencia anticipada.

IDENTIFICACION DE LOS PROCESADOS

Conforme con la información suministrada por la delegada de la fiscalía se trata de **Carlos Julio Díaz** identificado con cédula de ciudadanía No 1.070.304.719 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), donde nació el 5 de mayo de 1988, de 1.56 mts. de estatura, hijo de Blanca Edilma Díaz y Albino Guacaneme, de ojos color café de tamaño pequeño.

Wilson Ferney Chitiva González, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.075.686.088 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), donde nació el 19 de junio de 1998, de 1.71 mts. de estatura, hijo de Mauricio Alexander Chitiva Gómez y Fanny Consuelo González Beltrán, presenta lunar en la región nasal izquierda.

Esteban Javier López Muñoz, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.007.565.739 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), donde nació el 27 de febrero de 1999, de 1.66 mts. de estatura, hijo de Luz Amanda López Muñoz.

Víctor Octavio Montaña Palacios, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.075.659.069 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), nació en San Cayetano (Cundinamarca), el 25 de abril de 1989, de 1.70 mts. de estatura, hijo de Orlando Montaña y Ana Merced Palacios, presenta cicatriz por laparotomía.

Luz Amanda López Muñoz, identificada con cédula de ciudadanía N° 35.418.193 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), nació en Gachancipá (Cundinamarca), el 5 de enero de 1975, de 1.41 mts. de estatura, hija de Samuel López y María Eliza Muñoz.

Y **Tito Cortes Santana**, identificado con cédula de ciudadanía N° 11.332.102 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), nació en San Cayetano (Cundinamarca), el 1 de junio de 1951, de 1.72 mts. de estatura, hijo de David Cortés y Rosa Elena Santana, presenta el cabello corto y entrecano.

CONSIDERACIONES

A. Competencia

Este juzgador es competente para dictar la presente sentencia de primera instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 36, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004, que lo faculta para conocer en primera instancia de los procesos que no tengan asignación especial de competencia, como lo son los delitos de Hurto Calificado y Agravado, Abigeato, Concierto para delinquir y Receptación.

Además, atendiendo el factor de competencia territorial toda vez que los hechos acaecieron en comprensión de este circuito judicial.

B. Presupuestos normativos y probatorios. Materialidad de la conducta y participación de los procesados.

Para proferir sentencia de carácter anticipado, por la vía de preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación a través de su Delegado, se exige en primer lugar,

la constatación de la existencia de elementos materiales probatorios mínimos de los cuales se pueda inferir razonablemente, con grado de probabilidad, la materialidad de la conducta punible y la participación del imputado en la misma.

En este asunto la Fiscalía, como respaldo de su imputación fáctica y jurídica, presentó los siguientes elementos materiales probatorios:

1. Formato de Fuentes no Formales –FPJ-26- del 7 de diciembre de 2020, suscrito por el servidor de la policía judicial, PT. Óscar Eduardo Bermúdez, que consignó: *“ se acerca hasta las instalaciones de la Sijin-Zipaquirá, una persona quien por su seguridad no suministra datos personales y manifiesta su deseo libre y voluntario de aportar la siguiente información(...) quiero manifestar que tengo conocimiento de una banda delincuencia dedicada al hurto de ganado, hurto de equipos de ordeño y hurto de motocicletas, los cuales venían trabajando con otra banda delincuencia denominada los payasos y de los cuales fueron capturados y judicializados y están en la cárcel de Zipaquirá gracias a una información que brinde, las personas que vengo a mencionar se dedican a hurtar ganado, despostarlo y/o recogerlo en las turbos para transportarlos a potreros que tienen en diferentes fincas de Cogua, Zipaquirá y otros sitios de Cundinamarca para descargar el ganado y posteriormente venderlo o matarlo para vender su carne y así obtener dinero para seguir cometiendo estos hechos, las personas que se dedican a esto son las siguientes: Wilson Ferney Chitiva con número telefónico 2044744481-3222731292 alias Wuicho, Carlos Díaz con número telefónico 3118050552-3108703505 alias pocos ojos, Esteban Javier López Muñoz, con número telefónico 3166324364, alias Mono, estas personas vienen realizando diferentes hurtos de ganado en diferentes municipios de Cundinamarca como lo son Zipaquirá y Cogua causando mucho daño ya que muchas personas dependen de esta actividad y al hurtarle sus reses o elementos quedan sin ningún dinero para volver a comprar ganado, de igual forma que estas personas las conozco se quiénes son y a que se dedican porque son conocidos míos y siempre han hurtado ganado, por lo cual brindo esta información con el fin de que se pueda desarticular esta estructura, también quiero manifestar que estas personas ya han sido capturadas y judicializadas por los delitos de hurto espero que con esta información se pueda capturar a estas personas... ” (Sic).*
2. Declaración Jurada –FPJ-15-, del 21 de octubre de 2020, suministrada por el IT. Edwin Andrés Machado Triviño, Comandante de la Estación de Policía de Cogua, quien manifestó: *“ Yo declaro que soy el comandante de la Estación de Policía de Cogua, y desde el día 15 de septiembre del 2020, se comenzó a presentar un incremento excesivo del hurto de semovientes “vacunos” mediante la modalidad de despostado o alado donde se lo llevan completamente, se han presentado 17 reses hurtadas en once (11) hechos presentados en las veredas quebrada honda cuatro (04), rodamontal dos (02), el mortiño dos (02), patasica dos (02), casa blanca sector el riego donde se me han llevado la suma de seis (06) cabezas de ganado, esto ha generado bastante zozobra y temor en la comunidad ya que por parte de la unidad investigativa de la Sijin-Zipaquirá, se había desarticulado una estructura delincuencia llamada “los payasos”, esta estructura se desarticulo el día 14 de septiembre del 2020 y se pensaba que se iba a bajar el abigeato pero por el contrario subió y está desbordado, por parte de la Estación de Policía de Cogua se han recibido 02 denuncias(...) ” (Sic).*
3. Formato Único de Noticia Criminal –FPJ-2- del 05 de enero de 2021, contenido de la denuncia instaurada, por la afectada con uno de los hurtos, señora Diana Nataly Casas, quien señaló: *“ el día domingo 03 de enero de 2020 entraron a mi negocio en el cual yo me desempeño como administradora de esta veterinaria llamada AGROPECUARIA DE LA SABANA CENTRO, donde siendo aproximadamente las 12:23 horas de la madrugada se ve a una persona que ingresa al local por el techo descendiendo por una cuerda, luego desactiva la alarma y rompen dos candados de la puerta principal de la bodega, donde esta persona comienza a hurtar los medicamentos más caros de la veterinaria, curiosamente observa los precios, donde se hurto o hurtaron los siguientes elementos, así: 02 calcio cal, 04 calfon energi, 04 calfon oral, 03 calma fox, 02 fortemil, 01 calcin de 500, 03 calmas, 02 destromin rb 12, 02 destromil de 500, 04 energan, 04ecuanten jeringa, 04 equide, 02 moscotion de mil, 05 oxitetraciclina, 5 de 500, 04 de 100 y 5 de 50, 04 tiloxina de 100, 02 obomec, 01 edu atp, 04 complelan inyectable de 100, 01 complemil de 500, 01 flucomicina, 02 forcen nf de litro, 02 ganapen de 10, 01 hierro de extra de 100, 03 hierros extran de 50, 01 multivio, 02 iberbes LA de 50 ml, 02 iberbes de 3-15 de 50 ml, 01 next mk de 50 ml, 04 ibermetinia Ford, 02 paredon*

por 120 ml, 01 rilexzime de 100 ml 02 misil de 4x4, 2 misil de 8x8, 02 tiofur de 100ml, 02 tonical inyectable de 250 ml, 01 pilan de 250 ml, 02 veterufusina de 20 y 30 , un mitiribet, 01 metricure, 02 quenogan, 02 alervec, 02 visolvon, 03 complelan oral de 100 y dos dispirinas de 100ml, elementos avaluados en la suma de \$1.600.000 mil pesos aproximadamente, los cuales sustrajeron de la veterinaria, quiero aportar también que tengo los videos de la persona hurtando dentro de la veterinaria, quiero manifestar que esta no es la primera vez que nos hurtan, ha tocado ir mejorando la seguridad, poner rejas, alarmas, porque nos tienen azotados de igual forma que aporte los videos del hurto y que se pueda dar con los responsables porque fue una gran pérdida para la veterinaria por eso solicito se pueda dar con los responsables y hacerlos pagar los que nos hicieron(...)" (Sic) .

4. Formato Único de Noticia Criminal –FPJ-2- del 10 de enero de 2021, contenido de la denuncia instaurada, por el afectado con uno de los hurtos, señor Luís Enrique Benavides, quien indicó:

"Yo Luís Enrique Benavides (...) declaró que entre el día 02 y 03 de enero del 2021, fui víctima de hurto a mi casa la cual la tengo en arriendo que se ubica en la calle 8Nº 6-09 Barrio centro, donde se me llevaron una peinilla y dos pacas de panela que esto suma aproximadamente \$1.000.000 de pesos, las personas que me robaron fue la señora Luz Amanda López Muñoz y su hijo Javier Esteban López porque yo les di posada y comida, ya que no tenían para donde irse y antes me roban lo que tengo, ya que ese día sábado 02 de enero me llamó esta señora y me dijo que si no les iba abrir antes me trataron mal y yo fui y les abrí para que no se quedaran por fuera porque no tenían donde dormir, al otro día es que me doy cuenta que hace falta la peinilla y las panelas, yo la llame y le reclame y me contestó que ella no se había robado nada pero fueron ellos porque no había nada violentado ni tampoco forzado y un ladrón se lleva todo, también quiero decir que el señor Javier Esteban López, lo capturaron en Cogua hace como un mes y la mamá vino y me lloró que la ayudara que la socorriera porque el hijo estaba detenido porque se había robado un motor según eso lo habían cogido con un carro y unos cuchillos yo no vi pero esto me lo contó la mamá, también ese mismo día o al otro día también resultó robada la veterinaria que queda al lado de mi casa ya que colinda con el solar y ahí hay unos brevos que son frutas donde bajaron una escalera que tengo ahí y se metieron a la veterinaria, precisamente a raíz de estos problemas yo más bien los saque de la casa para evitar problemas y así evitar que me vuelvan a robar, este muchacho Javier Esteban López anda con varias personas gente mala que se la pasa es robando, también hace como dos meses los tuve ahí y este muchacho salía de noche y volvía de día con overoles ensangrentados supuestamente le ayudaba a un señor Héctor Jiménez que matando una vacas viejas carrangos como le dicen en la paz por detrás de la bomba esa terpel para mí se la pasan es hurtando y despostando ganado, también a este señor le resultaron robando un dinero y ganado hace como un año.....". (sic).

5. Formato Único de Noticia Criminal –FPJ-2- del 13 de enero de 2021, contenido de la denuncia instaurada, por el afectado con uno de los hurtos, señor Pedro Saúl Ortiz Alarcón, quien indicó:

"Yo Pedro Saúl Ortiz Alarcón (...) declaro que el día de ayer 12 de enero del 2021, en horas de la noche se sacaron de mi finca que tengo en arriendo que se ubica en la vereda pueblo viejo sector salinas vía Zipaquirá-Pacho a 3 vacas las cuales discrimino de la siguiente manera así: 03 vacas raza yermol color amarillas con blanco las cuales son pequeñas que dan al día un aproximado de 25 litros de leche por día, yo las tenía junto con mi otro ganado y se las sacaron del portero rompiendo cercas y yo les seguí el rastro hasta el cruce de San Jorge vía Zipaquirá-Cajicá, de ahí se las llevaron sin saber para donde ya que estaban los estiércol hasta ese punto, estas vacas están valoradas cada una en \$3.000.000 millones de pesos, por eso fue la suma de \$9.000.000 millones de pesos que valían las vaquitas que se las robaron por eso solicito se me pueda ayudar a recuperarlas ya que yo me dedico al ganado en mi finquita vendiendo leche, me he visto bastante afectado con este robo de mi ganadito, por eso solicito se me pueda ayudar a recuperarlo o a dar con los responsables de este hurto que me realizaron...." (sic)

6. Formato Único de Noticia Criminal –FPJ-2- del 8 de febrero de 2021, contenido de la denuncia instaurada, por el afectado con uno de los intentos de hurto, señor José Francisco Sánchez Valero, quien manifestó:

“(…) que el día de ayer 07 de febrero del 2021, siendo las 17:00 horas y 18:00 horas me llamó la señora Carmen Fresneda del número de celular, me dijo que si era que yo iba a llevar el tractor y yo le conteste que no, que por qué y ella me dijo que había una cama baja cargándolo y que lo llevaban para el Huila, yo le dije que no lo dejara cargar que ya lo llegaba, rápidamente me dirigí a mi predio donde lo tenía guardado que es en la vereda susagua, el cruce de cogua y me encontré a dos personas uno era el de la cama baja y otro era un muchacho joven y dijo que un señor de nombre GIOVANNY HERNANDEZ, había sido el que lo había mandado a recoger, yo le dije que no porque el tractor era mío y que no lo dejaba mover, al ver esta situación yo llame a los policías de cogua y barandillas y ahí llegaron las patrullas, al llegar la patrulla requisaron al señor de la cama baja y dijo que él solo estaba haciendo un servicio y al otro si lo llevaron para la estación de Cogua y allá lo identificaron, nunca había visto a estas personas, ni tampoco he vendido mi tractor si no es por la señora Carmen Fresneda, se hubieran robado mi tractor, el tractor está avaluado en \$25.000.000 de pesos, también quiero decir que nunca he vendido mi tractor, no he hecho ningún negocio con nadie y no sé porque estas personas llegaron a subir mi tractor y robárselo”.
(sic)

7. Informe Ejecutivo –FPJ-3- del 15 de diciembre de 2020, en donde la Policía Judicial, pone en conocimiento a la Fiscalía General de la Nación, la existencia de la estructura delincencial, así

“que mediante información de fuente no formal y declaración jurada tomada al señor Edwin Andrés Machado Triviño, Comandante de la Estación de Policía de Cogua (Cundinamarca), se logró conocer inicialmente información relacionada con la existencia de un Grupo Delincencial dedicado al Hurto principalmente de ganado (bovinos), hurto de equipos de ordeño y hurto a motocicletas, los cuales venían trabajando con otra banda delincencial denominada “Los payasos”, cuyos integrantes fueron capturados, judicializados y actualmente se encuentran reclusos en la cárcel de Zipaquirá. Las personas que hacen parte de esta estructura, se dedican a hurtar ganado, despostarlo y/o recogerlo en las turbos para transportarlos a potreros que tienen en diferentes fincas de Cogua, Zipaquirá y otros sitios de Cundinamarca, para descargar el ganado y posteriormente venderlo o matarlo para vender su carne y así obtener dinero para seguir cometiendo estos hechos. Se mencionan varios alias de las personas que hacen parte de esta estructura delincencial, entre ellos Wilson Ferney Chitiva alias “Wicho”, Carlos Díaz alias “Pocos ojos”, Esteban Javier López alias “El Mono”, (...) también se mencionan varios abonados telefónicos utilizados por estas personas para coordinar las actividades ilícitas.

En aras de verificar dicha información, se dio inicio a la correspondiente investigación, adelantando diversas actividades investigativas como entrevistas, interceptación de comunicaciones, búsquedas selectivas en bases de datos públicas y privadas, actividades de verificación, labores de vecindario, entre otras; lo que permitió establecer que nos encontramos frente a un grupo de personas dedicadas principalmente al Abigeato y Hurto en los municipios de Zipaquirá y Cogua (Cundinamarca)”. (sic)

8. Informe de Investigador de Campo –FPJ-11- del 27 de mayo de 2021, en donde se muestra los resultados de la actividad investigativa de comunicaciones interceptadas a los procesados Carlos Julio Díaz alias “pocos ojos” y Tito Cortes Santana alias “Racumin”, en la sinopsis del analista se indica:

“ Carlos sostiene conversación con quien se referencia como Racumin, seguidamente le pregunta si necesita droga para ganado, Racumin pregunta qué clase de droga, Carlos indica que Invertamina, oxitetracitina (sp) que tiene un reguero de droga para ganado, que anoche hizo una vuelta en una veterinaria y tiene cualquier cantidad de droga, hasta para que suelte la leche, seguidamente indica que la droga si es fina, Racumin pregunta donde la tiene, Carlos indica que está en la casa en cambulos, por el deposito Sotelo, Racumin le indica que se ven en la fama del Ortegón al pie de la iglesia El Cedro” (..) sic

9. Informe de Investigador de Campo –FPJ-11- del 27 de mayo de 2021, en donde se muestra los resultados de la actividad investigativa de comunicaciones interceptadas a los procesados Carlos Julio Díaz alias “pocos ojos” y Wilson Ferney Chitiva González alias “wuicho”, donde se

refieren sobre uno de los hurtos realizados, y a dos de los partícipes del hecho Esteban Javier López Muñoz, alias "*mono*" y Luz Amanda López Muñoz, en la sinopsis del analista se indica:

" Carlos indaga a Guicho que van hacer con esa medicina, porque nota muy relajado a Mono, Guicho le dice que por no haberse metido desde el principio, Carlos expone que le dio miedo y después le dio valor y se metió, asimismo manifiesta que luz hablo con el viejo y dice que entró la Policía a mirar, investigaron y quedaron locos, pero entonces cuando Carlos les dijo que fueran a salinas con la segueta, Mono le dijo que no, que mejor se iba para la casa, Guicho expone que lo mejor es vender la droga y coger la plata, Carlos expone que le va a decir que les toca devolver, la venden y cogen por mitad, Guicho expone que no le diga nada que primero lo venden, porque los echa al agua". (sic).

10. Informe de Investigador de Campo –FPJ-11- del 27 de mayo de 2021, en donde se muestra los resultados de la actividad investigativa de comunicaciones interceptadas al procesado Carlos Julio Díaz alias "*pocos ojos*" donde coordina el hurto de semovientes, en la sinopsis del analista se indica:

" Carlos sostiene conversación con HD a quien referencia como "Jhon", HD pregunta con quien habla, Carlos responde "con pocos ojos", seguidamente pregunta dónde anda, Jhon responde que está saliendo de Zipa, Carlos manifiesta que "se van a llevar un ganado, en caso tal de que los tombo lo lleguen a coger cargando el ganado, lo van a llamar para que diga que él (John), es el que cuida el ganado en salinas y se los vendió (John) a los chinos (Carlos y los integrantes de la organización criminal), John pregunta cuantos son, Carlos responde cuatro, Jhon pregunta donde los van a cargar, Carlos responde en la vía San Jorge, y que diga que las tenía en el potero de salinas, seguidamente indica que enviaría fotos del ganado".

11. Informe de Investigador de Campo –FPJ-11- del 27 de mayo de 2021, en donde se muestra los resultados de la actividad investigativa de comunicaciones interceptadas a los procesados Carlos Julio Díaz alias "*pocos ojos*" y Tito Cortes Santana alias "*Racumin*", en la sinopsis del analista se indica:

" Carlos sostiene conversación con HD a quien se referencia como "Racumín" seguidamente pregunta dónde está, HD responde que está en Bogotá, Carlos pregunta que se está robando, HD responde que está haciendo un trasteo, Carlos comenta que tiene dos novillas para segundo parto, buenas, HD pregunta si son holsteing, Carlos responde que no, HD pregunta que marca son, seguidamente preguntan si son robadas, marca roballo, compradas, Carlos responde que son compradas y que las recibieron como parte de pago en un negocio, HD responde sarcásticamente si son compradas de noche, Carlos responde que no, en el día, HD pregunta que marca son, Carlos indica que son pringaditas, que las tiene para los lados de la chapa, HD indica que toca mirarlas y que de pronto las necesita, seguidamente pregunta si tiene papeles, Carlos responde que no tiene guía, HD indica que mañana miran a ver". (sic).

12. Informe de Investigador de Campo –FPJ-11- del 14 de enero de 2021, en donde se muestra los resultados de la actividad investigativa de comunicaciones interceptadas a la procesada Luz Amanda López Muñoz, en la sinopsis del analista se señala:

" Luz sostiene conversación con hombre desconocido a quien referencia como "Don Luis", (...) seguidamente luz le pregunta si puede pasar al otro lado a recoger sus cosas, a lo que Don Luis le manifiesta que le lleve la peinilla y los dos paquetes de panela, y el gato que ya fue a la fiscalía porque no se va a dejar joder más, que le conviene que le lleve la peinilla y los dos paquetes de panela, Luz le indica que ella no sabe, porque las llaves se quedaron al otro lado, Don Luis le manifiesta que van a resultar involucrados porque robaron la veterinaria también anoche y le dejaron la escalera tirada en el patio, Luz manifiesta que las llaves quedaron al otro lado, seguidamente le indica que va para allá y que la espera afuera, Don Luis le manifiesta que no

quiere problemas y que no vaya a hacerle escándalos con ese señor, que saquen trasteos mañana con orden de la fiscalía". (sic)

13. Informe de Investigador de Campo –FPJ-11- del 27 de mayo de 2021, en donde se muestra los resultados de la actividad investigativa de comunicaciones interceptadas al procesado Wilson Ferney Chitiva González, alias "*wuicho*", donde se menciona la actividad realizada para el apoderamiento de un tractor, y a uno de los partícipes del hecho Esteban Javier López Muñoz, alias "*mono*", en la sinopsis del analista se señala:

"(...) Carlos se comunica con Wilson preguntándole dónde le dejaba la herramienta, ya que cuando llegara Fabio le iba a entregar la camioneta, porque se iba a camellar con otro man, Wilson menciona que le tocaba bajar el cargador de la camioneta y pregunta por lo que había dicho "el mono", Carlos comenta que Mono había dicho que se vieran en 20 minutos por el parque, Wilson expresa que si bajaba le iba comentando como era, ya que temprano se podía, porque temprano se la pasaban los cuchos de la casa, en cambio tarde se ocupaban en la tienda y podrían mandar a Mono, ya que tocaba enviarlo por el tractor y decirle a Harry que iba a enviar el sobrino, ya que 3P, le debía una plata y por eso tocaba cuadrar el tractor, y "el man" (Harry) al cuadrarlo le pegaba el reverso y hasta luego, además Mono ya sabía cómo era todo, Carlos indica que tocaba no dejar abrir a 3P, porque no faltaba que estuviera diciendo que ya no hacia vueltas, Wilson dice que iba a comentarle la vaina y decirle que estaba fácil de hacer la vuelta, pero necesitaba que se fuera en la grúa y hacer eso, Carlos responde que no coordinara nada por teléfono y que se vieran en la Floresta". (sic)

14. Informe de Investigador de Campo –FPJ-11- del 27 de mayo de 2021, en donde se muestra los resultados de la actividad investigativa de comunicaciones interceptadas al procesado Carlos Julio Díaz alias "*pocos ojos*" donde coordina el hurto a la veterinaria y al tractor junto con Luz Amanda López Muñoz y Víctor Octavio Montaña Palacios alias "*arnold*", en la sinopsis del analista se indica:

"Natalia Paola sostiene conversación con Carlos (..) le responde que está en el parque la floresta, que está con luz, el Víctor, y el Aroldo, seguidamente le comenta que el viejo no le volvió a dar posada a la Luz, que tienen la llave de la entrada principal, de la puerta de la casa, pero adentro hay otra puerta y no los deja entrar de ahí para dentro, que eso está solo, que si se acuerda que le había comentado "una vuelta de plata para hacer", que la había visto Mono y Guicho, entonces que "peguito" le había dicho que le diera posada y que Luz le da la llave a Mono, nos vamos y rompemos el candado de adentro y nos metemos, Natalia pregunta por "el viejo", Carlos le manifiesta que el viejo no vive ahí, que entonces puede abrir la puerta principal y por dentro prenden, echan llave y colocan la tranca, y así pueden pasar al otro lado a hacer la vuelta y salir por esa, que le toca habilitar una lona, porque eso hay un poco de droga de esa de ganado, que se van a meter ahí donde venden pollo y todo eso, también comenta que si mañana se da la vuelta del tractor y la vuelta de eso esta noche ahí si cada quien busque por su lado, y que estando Luz ahí, Mono le quita la llave y pueden entrar botarse al otro lado y romper el candado de la puerta de adentro y botarse al otro lado".

De tal forma, con el examen de los anteriores medios de prueba, se define que ciertamente Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios y Luz Amanda López Muñoz, conformaban un grupo delincucional dedicado a apoderarse de especies bovinas en zona rural de los municipio de Cogua y Zipaquirá, así como de cosas muebles ajenas mediante el uso de la violencia sobre las cosas, la permanencia arbitraria en dependencias inmediatas, y en establecimientos públicos, por su parte Tito Cortes Santana, se concertó con el grupo delincucional con el fin de adquirir los bovinos y bienes muebles desapoderados, con lo cual se configura materialmente las conductas penales que les fueran endilgadas, situación ésta que a la luz del ordenamiento penal vigente constituye infracción a los tipos penales establecidos en nuestro sistema normativo penal, en los artículos 340, 239, 240, 241, 243 y 447 del

C.P. bajo el nomen iuris de Concierto para delinquir, Hurto Calificado y Agravado, Abigeato y Receptación.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad en la comisión de los delitos imputados, no cabe duda que Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios, Luz Amanda López Muñoz, y Tito Cortes Santana fueron las personas que materializaron las mismas, lo cual se concluye no sólo de los medios de prueba aportados por la delegada fiscal en desarrollo de esta actuación sino que es reafirmado por la aceptación que de dichos cargos efectuara los procesados durante la audiencia de verificación del preacuerdo realizada ante este funcionario, el 9 de mayo de 2022, la cual, en aplicación de lo preceptuado en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, fue examinada y aprobada por este juez con función de conocimiento.

En segundo lugar, se ha constatado que la aceptación de cargos se dio en los términos de la Constitución y la Ley, esto es, que en desarrollo de la audiencia de verificación del preacuerdo se le puso de presente a los acusados los derechos constitucionales y legales, fueron debidamente informados acerca de la renuncia derivada del preacuerdo a los derechos contenidos en el art. 8º de la Ley 906 de 2004, de las alternativas jurídicas frente a los cargos formulados, las consecuencias procesales de aceptar o no los mismos, así como que contó con la asesoría de su defensor técnico en su decisión libre, consciente, voluntaria y espontánea de aceptación de responsabilidad. En ese orden, el preacuerdo conseguido es acorde con el principio de legalidad y tipicidad estricta, no se aparta de la imputación fáctica, se corresponde en líneas generales con los fines perseguidos de acuerdo con los arts. 6 y 10 de la Ley 599 de 2000 y no desprestigia a la administración de justicia (núm. 2 art. 348 C.P.P.).

Se concluye además que los procesados son personas imputables, es decir, plenamente capaces de entender y motivar sus actos, así como de decidir voluntariamente sobre la realización de los mismos, cosa que en efecto hicieron, apartándose de las normas legales que rigen nuestra sociedad, sin que para ello estuvieran amparados por causal alguna de ausencia de responsabilidad o de inimputabilidad de las que señala nuestra normatividad sustancial penal y por lo tanto, se hacen acreedores a la sanción establecida en el respectivo tipo penal vulnerado.

DOSIFICACIÓN DE LA PENA

Teniendo en cuenta que mediante el preacuerdo se definió el quantum punitivo a imponer a los procesados, y tras establecer que el mismo se encuentra ajustado a la legalidad, se impondrá a: **Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios y Luz Amanda López Muñoz**, la pena definitiva de **Siete (07) años de prisión y multa de trece punto cuatro (13.4) s.m.m.l.v.**, en calidad de coautores responsables de los delitos de Concierto para delinquir, Hurto Calificado y Agravado y Abigeato, respecto de los cuales se les reconoció la pena equivalente al cómplice.

Para **Tito Cortes Santana**, se le impondrá una pena de **Tres (03) años y multa de cuatro punto noventa y nueve (4.99) s.m.m.l.v.**, por aceptar los delitos Concierto para delinquir y Receptación, respecto de los cuales se le reconoció la pena equivalente al cómplice.

Durante el mismo lapso de la pena principal de prisión se impone, igualmente, la pena accesoria de Inhabilitación en el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, de acuerdo con lo reglado en el inc. 3 del art. 52 C.P.

Por último, en el presente caso, no se cumplen con los presupuestos exigidos por el artículo 269 del Código Penal, para disminuir la pena señalada, como quiera que si bien la defensa, aportó escritos donde las víctimas manifestaban que se encontraba integralmente indemnizadas, la jurisprudencia penal ha definido que para que un procesado por el delito de hurto acceda a este beneficio debe cumplir con dos condiciones, restituir el objeto material del delito o su valor, e indemnizar los perjuicios ocasionados al ofendido¹, por lo que en este caso se echa de menos el reintegro de lo desapoderado, pues la manifestación realizada por los afectados se limita únicamente a la indemnización de perjuicios.

Adicionalmente, el artículo 349 de la Ley 906 del 2004, prohíbe aplicar el beneficio deprecado cuando el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, como ocurren en el delito de hurto, y no reintegre el 50% de lo percibido, lo que como se vio, en este caso no ocurrió, razón por la cual no hay lugar a la disminución punitiva a que alude el artículo 269 del Código Penal.

MECANISMOS SUSTITIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Al respecto debe señalarse que, para el estudio de la **suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad**, se deben analizar, en este caso, los requisitos de orden objetivo establecidos en los artículos 63 y 68A del Código de las penas en tanto, solo superadas las exigencias allí contenidas, podrá adentrarse en el estudio del requisito subjetivo contenido en el artículo 63 en cita.

En el caso sub examine, es evidente que no se cumple la primera exigencia, esto es, el aspecto objetivo contenido en el artículo 63 ibídem, toda vez que la pena de prisión impuesta a Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios y Luz Amanda López Muñoz, es superior al límite consagrado por el Legislador de cuatro (4) años.

Además de lo anterior, toda vez que uno de los delitos por el que se profiere la presente sentencia, es de Hurto Calificado, se encuentra enlistado en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, como aquellos delitos expresamente excluidos de este beneficio.

En ese orden de ideas, sin necesidad de consideraciones de orden subjetivo, se niega a los sentenciados, la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Ahora, con relación al sustituto de la Prisión Domiciliaria, específicamente, en punto a los requisitos que se deben verificar para efecto de la concesión de este sustituto penal, el art. 23 de la referida Ley 1709 de 2014, adicionó el art. 38 B a la Ley 599 de 2000, y relacionó los siguientes:

“1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

¹ Véase, sentencia 35116, del 11 de diciembre de 2012. M.P. Luís Guillermo Salazar.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado. (...).”.

En el presente caso, los procesados, Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios y Luz Amanda López Muñoz, son sentenciados por el punible de Hurto Calificado y Agravado que preceptúa pena mínima de prisión equivalente a doce (12) años, por consiguiente, resulta improcedente la concesión del sustituto objeto de análisis, porque supera los ocho (8) años que prevé la norma en cita.

Asimismo, el numeral 2° del citado art. 38 B a la Ley 599 de 2000, que adicionó el art. 23 de la referida Ley 1709 de 2014, establece “Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000”; por consiguiente, teniendo en cuenta que uno de los delitos por el que se procede es el de Hurto Calificado, éste hace parte del catálogo de los reatos contenidos en el inciso 2° del art. 68 A este artículo modificado por el art. 32 de la Ley 1709 de 2014, entonces de conformidad con lo preceptuado por la norma ya referida, los sentenciados Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios y Luz Amanda López Muñoz, no se hacen acreedores a este sustituto penal de la prisión domiciliaria, objeto de análisis.

Ahora, para el evento del procesado Tito Cortes Santana, es evidente que se cumple la primera exigencia, esto es, el aspecto objetivo contenido en el artículo 63 ibídem, toda vez que la pena de prisión impuesta, es inferior al límite consagrado por el Legislador de cuatro (4) años.

Sin embargo, uno de los delitos por el que se profiere la presente sentencia, esto es, el punible de Receptación, se encuentra enlistado en el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, como aquellos delitos expresamente excluidos de este beneficio.

En ese orden de ideas, sin necesidad de consideraciones de orden subjetivo, se niega al sentenciado, la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Asimismo, con relación al sustituto de la Prisión Domiciliaria, el numeral 2° del art. 38 B a la Ley 599 de 2000, que adicionó el art. 23 de la referida Ley 1709 de 2014, establece “Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000”; por consiguiente, teniendo en cuenta que el delito por el que se procede es el de Receptación, éste hace parte del catálogo de los reatos contenidos en el inciso 2° del art. 68 A, este artículo modificado por el art. 32 de la Ley 1709 de 2014, entonces de conformidad con lo preceptuado por la norma ya referida, el sentenciado Tito Cortes Santana, tampoco se hace acreedor a este sustituto penal de la prisión domiciliaria.

OTRAS DETERMINACIONES

Conforme lo establecido con antelación, observando la necesidad de que los procesados Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios, Luz Amanda López Muñoz, y Tito Cortes Santana purgue la pena de prisión que le fue impuesta a través de esta sentencia,

se dispone que continúen privados de la libertad en centro penitenciario y carcelario que para tales fines disponga el INPEC. **OFICIAR EN TAL SENTIDO.**

Una vez en firme este fallo, se dispone que por la Secretaría de este Juzgado se libren las comunicaciones pertinentes para su cumplimiento, conforme a lo previsto por el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Zipaquirá** en ejercicio de la función de conocimiento, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONDENAR anticipadamente** a **Carlos Julio Díaz** identificado con cédula de ciudadanía No 1.070.304.719 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), **Wilson Ferney Chitiva González**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.075.686.088 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), **Esteban Javier López Muñoz**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.007.565.739 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), **Víctor Octavio Montaña**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.075.659.069 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca) y **Luz Amanda López Muñoz**, identificada con cédula de ciudadanía N° 35.418.193 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), a la pena principal de **Siete (07) años de prisión y multa de trece punto cuatro (13.4) s.m.m.l.v.**, como penalmente responsables del concurso punible de **Concierto para delinquir, Hurto Calificado y Agravado y Abigeato**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: **CONDENAR anticipadamente** a **Tito Cortes Santana**, identificado con cédula de ciudadanía N° 11.332.102 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca), a la pena principal de **Tres (03) años y multa de cuatro punto noventa y nueve (4.99) s.m.m.l.v.**, como penalmente responsable del concurso punible de **Concierto para delinquir y Receptación**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: **CONDENAR** a **Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios, Luz Amanda López Muñoz, y Tito Cortes Santana** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por periodo igual al de la pena principal aquí impuesta.

CUARTO: **NEGAR** a **Carlos Julio Díaz, Wilson Ferney Chitiva González, Esteban Javier López Muñoz, Víctor Octavio Montaña Palacios, Luz Amanda López Muñoz, y Tito Cortes Santana**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y el sustituto de la prisión domiciliaria, conforme se señaló en las consideraciones de esta sentencia.

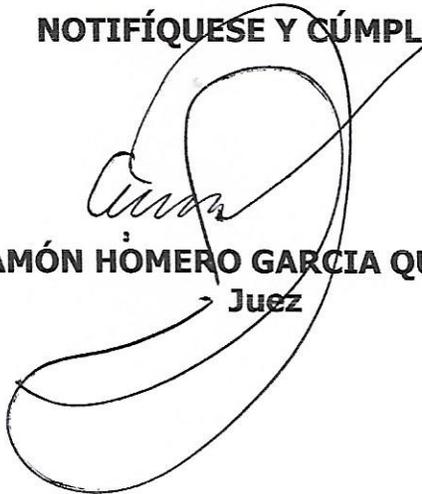
QUINTO: Como quiera que actualmente los sentenciados se encuentran privados de la libertad, se dispone que continúen privados de la misma en centro penitenciario y carcelario que para tales fines disponga el **INPEC. OFICIAR EN TAL SENTIDO**, para el cumplimiento intramural de la pena aquí impuesta.

SEXTO: En firme la presente sentencia **LIBRAR** las comunicaciones que señalan los artículos 166 y 462 numeral 2° del Código de Procedimiento Penal y

REMITIR las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá para lo de su competencia.

Contra esta decisión, que se notifica en estrados, procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, conforme lo prevé el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, el cual queda debidamente ejecutoriada, y en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


RAMÓN HÓMERO GARCÍA QUIÑONES
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA PENAL**

MAGISTRADO PONENTE: DANNY SAMUEL GRANADOS DURÁN
RADICACIÓN: 11001-60-99-149-2020-51002-01
PROCESADOS: CARLOS JULIO DÍAZ, WILSON FERNEY
CHITIVA GONZÁLEZ, ESTEBAN JAVIER
LÓPEZ MUÑOZ, LUZ AMANDA LÓPEZ
MUÑOZ, VÍCTOR OCTAVIO MONTAÑO
PALACIOS Y TITO CORTÉS SANTANA
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR, HURTO
CALIFICADO AGRAVADO Y RECEPCIÓN
MOTIVO: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA
PROCEDENTE: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
ZIPAQUIRÁ – CUNDINAMARCA
APROBADO: ACTA No. 364
DECISIÓN: MODIFICA PARCIALMENTE

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Resolver los recursos de apelación interpuestos por los defensores de los acusados **CARLOS JULIO DÍAZ, WILSON FERNEY CHITIVA GONZÁLEZ, ESTEBAN JAVIER LÓPEZ MUÑOZ, LUZ AMANDA LÓPEZ MUÑOZ, VÍCTOR OCTAVIO MONTAÑO PALACIOS** y **TITO CORTÉS SANTANA**, y también por el Ministerio Público, contra la sentencia proferida el 6 de febrero del año en curso, por cuyo medio, se condenó a los primeros cinco ciudadanos por “el

concurso punible” de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO Y ABIGEATO**; en tanto que a la última persona se le condenó por “el concurso punible” de **CONCIERTO PARA DELINQUIR y RECEPCIÓN**, en virtud de un preacuerdo celebrado y aprobado antes de la audiencia de formulación de acusación.

II. HECHOS

Fueron concretados en la audiencia de acusación así:

“La presente investigación se origina en diciembre del 2020 con la información allegada a la Policía Nacional mediante fuente no formal y por declaración del señor Comandante del Estación de Policía de Cagua, relacionada con la existencia de un grupo delincuenciales organizado dedicado a actividades de hurto a residencias, de semovientes o abigeato, establecimientos de comercio y vehículos mediante la modalidad de escalonamiento clandestino, aprovechando la confianza depositada, factor oportunidad y/o compra y venta de estos elementos de origen ilícito para lo cual hasta el momento se han logrado establecer la participación de seis (06) personas que la conforman, así mismo, se ha logrado identificar que el modus operandi utilizado por estas personas consiste en reunirse previamente y encontrarse en diferentes lugares de municipios de Cundinamarca para la comisión de actividades delictivas y posteriormente realizar las ventas de los elementos de origen ilícito, asimismo dentro de los eventos vinculados a la presente investigación se lograron vislumbrar 4 eventos entre el 2 de enero al 8 de febrero del 2021 con una participación activa de todos y cada uno de los miembros de la organización delincuenciales, donde se apropiaron de bienes de distinta índole que ascienden a la suma de \$ 35.700.000, de la siguiente manera:

PRIMER HECHO

Fecha	2 de enero 2021 Horas Nocturnas
Lugar	Calle 8Nº 6-09 Barrio Centro Zipaquirá
Cuantía	\$ 100.000
Víctima	Luis Enrique Benavides
Partícipes	Carlos Julio Díaz alias “pocos ojos”: planeación y ejecución. Wilson Ferney Chitiva alias “wuicho”: planeación y ejecución. Esteban Javier López Muñoz alias “Mono”: planeación, ejecución y coordinación. Luz Amanda López Muñoz alias “Luz”: planeación y coordinación. Víctor Octavio Montaña Palacios alias “arnold”: planeación y ejecución.

Hurto cometido por la organización delincuenciales cuando la víctima de los hechos le otorga la confianza al dejar pernoctar transitoriamente en su vivienda mientras no se encontraba, a los señores Luz Amanda López Muñoz y Esteban Javier López Muñoz quienes atendiendo instrucciones de los líderes de la organización delincuenciales señores Carlos Julio Díaz y Wilson Ferney Chitiva González los dejaron ingresar a la vivienda logrando una permanencia arbitraria para que pudieran coordinar, planear y ejecutar el hecho delictivo, mientras que el señor Víctor Octavio Montaña Palacios daba aviso o cumplía la labor de

campanero en inmediaciones del lugar sobre la presencia de personas o policía en el sector y de esta manera se hurtan de dicho lugar un elemento tipo machete y unas pacas de panela.

(...)

SEGUNDO HECHO

Fecha	3 de enero de 2021. Horas de la Madrugada
Lugar	Carrera 6 N° 7-94 "Almacén Agropecuaria de la Sabana Centro Zipaquirá"
Cuántía	\$1.600.000
Víctima	Diana Nataly Casas Mendieta
Partícipes	Carlos Julio Díaz alias "pocos ojos": planeación y ejecución. Wilson Ferney Chitiva alias "wuicho": planeación y ejecución. Esteban Javier López Muñoz alias "Mono": planeación, ejecución y coordinación. Luz Amanda López Muñoz alias "Luz": planeación y coordinación. Víctor Octavio Montaña Palacios alias "arnold": planeación y ejecución. Tito Cortes Santana alias "racumín": Adquisición de elementos de origen ilícito.

Hurto realizado por la organización delincriminal aprovechando que el establecimiento de comercio Agropecuaria de la Sabana Centro se encontraba cerrado, los señores Luz Amanda López Muñoz y Esteban Javier López Muñoz, quienes pernoctaban transitoriamente en una casa contigua, atendiendo instrucciones de los líderes de la organización delincriminal (Carlos Julio Díaz y Wilson Ferney Chitiva González) permitieron el ingreso de los señores, que coordinaron y ejecutaron el hecho delictivo mediante escalonamiento y violencia sobre las cosas, rompiendo los candados del local comercial ingresan para lograr el apoderamiento; mientras que el señor Víctor Octavio Montaña Palacios cumplía la labor de campanero en inmediaciones del lugar; dando aviso sobre la presencia de personas o policía en el sector. De esta manera se hurtan de dicho lugar medicamentos para ganado, los cuales fueron ofrecidos a distintas personas dentro de los cuales se destaca para la adquisición de los mismos al señor Tito Cortes Santana.

(...)

TERCER HECHO

Fecha	12 de enero de 2021
Lugar	Vereda Pueblo Viejo Sector Salinas Zipaquirá
Cuántía	\$9.000.000
Víctima	Pedro Saúl Ortiz Alarcón
Partícipes	Carlos Julio Díaz alias "pocos ojos": planeación, ejecución y venta. Wilson Ferney Chitiva alias "wuicho": planeación y venta. Esteban Javier López Muñoz alias "mono": Entrega de los semovientes al receptor. Tito Cortes Santana "racumín": adquisición de elementos de origen ilícito.

Hurto cometido por la organización delincriminal aprovechando que la víctima (Pedro Saúl Ortiz Alarcón) no se encontraba en el inmueble, en horas de la tarde

y entrada la noche, rompieron las cercas del inmueble y se sacaron de la finca tres (03) vacas raza yernol color amarillas con blanco; actividad desplegada por los señores Carlos Julio Díaz y Wilson Ferney Chitiva González quienes se encargaron de planear, coordinar y ejecutar el hecho delictivo; de igual manera Esteban Javier López Muñoz se encargó de la entrega de algunos de los semovientes al receptor María Helena Bravo Ramírez quien fuere capturada en flagrancia el día 15 de enero del 2021 dentro del proceso 258996000661202100050, de igual manera se tiene que el señor Tito Cortes Santana dentro del presente evento sostuvo comunicaciones con integrantes de la organización delincriminal para la adquisición de estos semovientes.

(...)

CUARTO HECHO

Fecha	07 febrero de 2021
Lugar	Vereda Susagua Sector El Cruce Cogua
Cuántía	\$25.000.000
Víctima	José Francisco Sánchez Valero
Partícipes	Carlos Julio Díaz alias “pocos ojos”: planeación y coordinación. Wilson Ferney Chitiva alias “wuicho”: planeación y coordinación. Esteban Javier López Muñoz alias “mono”: ejecutor.

Hurto cometido por la organización delincriminal cuando la víctima (José Francisco Sánchez Valero) había dejado parqueado un tractor de su propiedad en el sector señalado y ante su ausencia, el automotor fue hurtado, subido a una cama baja pero gracias a la intervención oportuna de la comunidad, que da aviso al propietario y a la policía nacional, por ello no permitieron que se consumara el mismo y se le entregara el bien a la víctima, correspondiendo participar a los señores Carlos Julio Díaz y Wilson Ferney Chitiva González en la planeación y coordinación del hecho delictivo y el señor Esteban Javier López Muñoz como ejecutor del mismo siendo la persona que se encontraba presente al momento del sorprendimiento.” (Sic).

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El 29 de septiembre de 2021, el Juzgado Primero Penal Municipal de Zipaquirá – Cundinamarca con Función de Control de Garantías legalizó la captura de las seis personas aquí relacionadas. Por conducto de la Fiscalía se les imputó a **CARLOS JULIO DÍAZ, WILSON FERNEY CHITIVA GONZÁLEZ y ESTEBAN JAVIER LÓPEZ MUÑOZ** los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado en concurso homogéneo (eventos uno y dos), abigeato (evento tres) y hurto calificado tentado (evento 4), a título de autores, cargos que no aceptaron.

Por su parte, a **LUZ AMANDA LÓPEZ MUÑOZ y VÍCTOR OCTAVIO MONTAÑO PALACIOS** se les imputaron los delitos de concierto para delinquir en calidad de coautores y hurto calificado y agravado en concurso homogéneo

(eventos uno y dos), a título de autores, cargos que no aceptaron. Por último, a **TITO CORTÉS SANTANA** se le comunicaron los cargos de concierto para delinquir y receptación, este último en concurso homogéneo. Así mismo, al prenombrado se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia, a los demás investigados se les decretó igual medida pero para ser cumplida en un establecimiento carcelario.

El 17 de febrero de 2022, se radicó el escrito de acusación. El 9 de mayo de esa misma anualidad, se varió la audiencia de acusación por una de verificación de preacuerdo, cuyos términos se resumen así: los primeros cinco acusados aquí relacionados aceptaron los cargos imputados, en contraprestación, la Fiscalía se comprometió a “aplicar la pena para el cómplice”, pactándose adicionalmente que la pena a imponer sería de 7 años de prisión y multa de 13.4 s.m.l.m.v, montos que explicó de la siguiente forma: dijo que partía de una pena inicial de 12 años de prisión, incrementada en dos años más por razón del concurso de conductas ilícitas, y a este resultado le aplicó el 50% de rebaja.

En lo que respecta a la situación de **CORTÉS SANTANA**, por su aceptación de responsabilidad en la ejecución de los delitos imputados, también se le concedió el mismo porcentaje de reducción punitiva, quedando las penas en tres años de prisión y multa de 4.99 s.m.l.m.v., montos que la Fiscalía explicó así: dijo que partía de una pena inicial de cuatro años de prisión, incrementada en dos años más por el concurso de delitos, y al resultado y al monto de la pena de multa les aplicó el 50% de rebaja. Cabe subrayar que la delegada fiscal precisó que los acusados no se harían merecedores de ningún subrogado judicial por existir prohibición expresa.

El juez agotó lo relacionado con el interrogatorio de culpabilidad a los procesados y fijó una fecha posterior para pronunciarse frente a la legalidad del preacuerdo. Con ese cometido, celebró audiencias el 13 de julio, 8 de agosto, 19 de octubre y 21 de noviembre de 2022, en las cuales se dedicó en gran medida a leer el contenido de los documentos aportados por la Fiscalía como elementos materiales probatorios, al cabo de lo cual aprobó el preacuerdo, decisión que no fue impugnada por ninguno de los sujetos procesales. En la última fecha también se agotó el trámite previsto en el artículo 447 del C.P.P.

La sentencia se leyó el 6 de febrero hogaño, mediante la cual, se condenó a **CARLOS JULIO DÍAZ, WILSON FERNEY CHITIVA GONZÁLEZ, ESTEBAN JAVIER LÓPEZ MUÑOZ, LUZ AMANDA LÓPEZ MUÑOZ y VÍCTOR OCTAVIO MONTAÑO PALACIOS** a las penas principales de 7 años de prisión y multa de 13.4 s.m.l.m.v., y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de duración de la pena restrictiva de la libertad, como responsables de cometer los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado y abigeato.

Por su parte, a **TITO CORTÉS SANTANA** se le impusieron las penas principales de 3 años de prisión y multa de 4.99 s.m.l.m.v., y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como responsable de cometer los delitos de concierto para delinquir y receptación. A los mencionados no se les concedió ningún subrogado penal.

De acuerdo con constancia secretarial obrante en el expediente digitalizado, contra el fallo, los apoderados judiciales de los aquí acusados, así como el Ministerio Público, oportunamente interpusieron y sustentaron por escrito el recurso de apelación, el cual se concedió en el efecto suspensivo el pasado 21 de febrero.

IV. SENTENCIA IMPUGNADA

Frente a los temas objeto de censura, el juez de primera instancia se pronunció así:

6.1 En lo que concierne al artículo 269 del C.P., consideró que en este caso no resultaba aplicable la rebaja de pena prevista en esta disposición normativa, habida cuenta que los sentenciados no reintegraron lo “desapoderado”, apenas, de acuerdo con las manifestaciones realizadas por las víctimas, se limitaron a indemnizar los perjuicios.

Adicionalmente, el artículo 349 del C.P.P., prohíbe la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del C.P., cuando no se haya reintegrado el 50% del incremento patrimonial obtenido con la conducta ilícita, requisito que no se cumplió en este caso.

6.2 El acusado **TITO CORTÉS SANTANA** no es merecedor de ningún subrogado penal, puntualmente porque el delito de receptación se encuentra incluido en el inciso 2º del artículo 68 A del C.P.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 Sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los acusados **CARLOS JULIO DÍAZ, WILSON FERNEY CHITIVA GONZÁLEZ, ESTEBAN JAVIER LÓPEZ MUÑOZ, LUZ AMANDA LÓPEZ MUÑOZ y VÍCTOR OCTAVIO MONTAÑO PALACIOS**

Solicitó la revocatoria parcial del fallo de primer nivel. Para el apelante, en el presente caso resulta procedente el reconocimiento de la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del C.P., pues se acreditó que las víctimas fueron reparadas integralmente. Sostuvo que la ley permite reintegrar el valor de lo hurtado e indemnizar los perjuicios ocasionados con la conducta punible, lo cual se satisfizo en este asunto.

5.2 Sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del acusado **TITO CORTÉS SANTANA**

5.2.1 Deprecó la modificación de los numerales segundo y cuarto de la parte resolutive de la sentencia impugnada. Puso de presente que de acuerdo con lo convenido con el defensor de los otros procesados, su cliente sufragó el 50% del valor total a “reintegrar e indemnizar a las víctimas”, mientras que cada uno de los demás sólo aportó el 10% con dicho propósito. Además, se allegaron los documentos firmados por las víctimas en los cuales estas manifestaron haber sido reparadas conforme al artículo 269 del C.P. Culminó su intervención afirmando que la reducción punitiva establecida en la citada norma es un derecho en cabeza de su procurado.

5.2.2 Frente a la negación de la prisión domiciliaria, después de citar los artículos 38, 38B y 68A del C.P. y 314 del C.P.P., sostuvo que el acusado **CORTÉS SANTANA** tiene derecho al sustituto por ser una persona mayor de 65 años, además cuenta con arraigo y padece una serie de enfermedades como son:

litiasis renal, cardiopatía hipertensiva, angina hipoacusia neurosensorial de leve a moderada, hipertensión arterial y problemas de próstata. La pena de prisión la cumpliría donde actualmente se encuentra detenido, esto es, en su sitio de residencia ubicado en la carrera 7 No. 14-37 de Zipaquirá.

Culminó la sustentación recordando el contenido de los artículos 29 y 228 de la Constitución Política.

5.3 Sustentación del recurso de apelación por parte del Ministerio Público

La representante de la sociedad empezó por referir que en este caso se tuvo en cuenta a las víctimas, quienes no mostraron interés en acudir a las negociaciones. Enfatizó que a la víctima le corresponde evaluar los perjuicios así como manifestar si se siente o no indemnizada con lo ofrecido, situación última que impide al fallador exigir más allá de lo pedido por la persona ofendida a título de indemnización. Para respaldar lo anterior, citó la sentencia SP2295-2022, radicación 50659.

Concluyó, que la manifestación realizada por las víctimas en el sentido de que fueron indemnizadas integralmente debe tenerse por cierta, y por lo mismo, procede aplicar la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del C.P. En ese orden de ideas, solicitó modificar el fallo impugnado y otorgar a todos los aquí procesados la aludida reducción punitiva.

VI. PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

6.1 Competencia y delimitación del problema jurídico

Inicialmente, cabe recordar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación, en Sala de Decisión Penal, es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito, perteneciente a este Distrito Judicial.

En cuanto al problema jurídico, pasa por determinar si el *a quo* acertó o desacertó al negar a los aquí acusados la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal, argumentando para ello que no se reintegró lo “desapoderado” y tampoco se cumplió con lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, la Sala debe establecer si tiene o no competencia para resolver la impugnación del apoderado judicial del acusado **TITO CORTÉS SANTANA**, quien solicitó a la primera instancia le concediera al prenombrado la prisión por ser mayor de 65 años y padecer algunos quebrantos de salud.

6.2 Desarrollo y solución al problema jurídico

6.2.1 Premisas jurídicas aplicables al caso

Para que proceda el reconocimiento de la rebaja de pena prevista en el artículo 269 ídem, requiere acreditarse que *“el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”*. En igual sentido la Sala de Casación Penal (CSJ) ha señalado:

“Cuando menos, entonces, esos elementos de juicio aportados deben cubrir tan básicas exigencias, esto es, permitir desentrañar que no solo se restituyó el objeto material del delito –cuando pudo haberse desplazado su tenencia o se trató de un bien fungible el entregado u obtenido por ocasión del ilícito-, sino que se indemnizaron los perjuicios de todo orden anejos al delito.” (Rad. 39719, jun. 19, 2013)

Lo anterior significa que la reparación debe ser plena. Igualmente cabe precisar que la institución en comento **sólo** tiene aplicabilidad en delitos contra el patrimonio económico.

Frente a la reparación integral prevista en el artículo 269 del Código Penal, el órgano límite de la jurisdicción ordinaria en materia penal ha precisado que:

“1. Se trata de un mecanismo de reducción de pena, no de una atenuante de responsabilidad. Por lo tanto, no incide en el término de prescripción de la acción penal ni en la determinación de la cantidad máxima de pena que hace procedente el recurso de casación.

2. **La rebaja de pena no es facultativa del juez. Cumplido el supuesto fáctico, se aplica la consecuencia jurídica correspondiente sin que interese determinar el motivo que indujo a la restitución o indemnización,** valoraciones subjetivas que no hacen parte de los requisitos consagrados en la ley.

3. Si el objeto material del delito desaparece, se destruye o el imputado no está en condiciones de recuperarlo, la exigencia legal se cumple si paga su valor e indemniza el perjuicio causado.

4. Si no se logra el apoderamiento del objeto material –como ocurre en la tentativa- o este es recuperado por las autoridades, la rebaja opera si el responsable resarce los perjuicios causados con el hecho punible.

5. La reducción es extensiva a los copartícipes, aunque no necesariamente en la misma proporción dadas las particularidades que se deben observar en el proceso de dosificación de la pena.”

6. **La estimación de perjuicios hecha por el ofendido sólo puede ser objetada por los demás sujetos procesales, de manera que si aquél no reclama por daño moral es porque lo consideró inexistente.** Sin embargo, aunque el funcionario judicial no puede cuestionar la pretensión indemnizatoria, debe verificar que recoja el querer de la ley para que sea integral y se estime de manera razonada, no como consecuencia de una intervención rutinaria y superficial de la víctima del delito.

(...).”¹ -Negrilla agregada-

Así mismo, jurisprudencialmente se ha precisado que la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal en delitos contra el patrimonio económico “es un derecho consagrado a favor del procesado, que debe ser garantizado por el funcionario judicial, con independencia de la concepción que sobre la justicia de su estipulación o reconocimiento pueda tener la víctima” (CSJ SP, rad. 30800 de 2009). La reparación integral al estar “gobernada por los principios y normas del derecho privado... **podrá entenderse satisfecha con la celebración de un acuerdo entre víctima y victimario, evento en el cual el arreglo surge vinculante para el juzgador, o en caso contrario, deberá determinarse a través de los diferentes medios probatorios...**” (SP2295-2020, rad. 50659).

Se impone precisar que el reintegro contemplado en el artículo 349 del C.P.P., difiere de la reparación integral regulada en el artículo 269 del Código Penal (Sentencia C-059 de 2010), la cual incluye la restitución del objeto material del delito o de su valor. Al respecto se ha decantado:

“En suma, para la CSJ el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, debe entenderse en el sentido de (i) se trata de un requisito de procedibilidad de los acuerdos y negociaciones celebradas entre la Fiscalía y el imputado o acusado, según

¹ CSJ, Sala Casación Penal, rad. 15.613 del 13 de febrero de 2003.

el caso; (ii) resulta pertinente, para su aplicación, tener en cuenta si el delito afectó el patrimonio público o privado; (iii) **la devolución del incremento patrimonial producto de la conducta punible no debe confundirse con la reparación integral de la víctima**; y (iv) es deber de la Fiscalía investigar el monto del incremento patrimonial antes de celebrar el acuerdo o la negociación.” –Negrillas y subrayado de la Sala-

En el mismo sentido, en salvamento de voto, sentencia SP287-2022, radicación 55914, se reiteró lo dicho por la Corte Constitucional en el sentido que *“el artículo 349 se refiere a la devolución del incremento patrimonial, y no a la reparación de las víctimas, entre otras cosas porque: (i) su literalidad es unívoca; (ii) solo hizo alusión a los delitos en los cuales el sujeto activo hubiese obtenido incremento patrimonial, lo que deja por fuera el universo de casos en que, sin que ello haya ocurrido, se hayan causado perjuicios a la víctima...”*.

El reintegro previsto en el artículo 349 *ejusdem*, precisó la Sala de Casación Penal en sentencia SP3883-2022 del 26 de octubre, radicación 55897, atañe al sujeto activo de la conducta punible, y depende de su voluntad y ánimo de devolver por lo menos el 50% del incremento patrimonial obtenido y garantizar el recaudo del remanente. Lo que se persigue con la norma adjetiva penal *«evitar que quienes han obtenido provecho económico mediante la comisión de delitos, puedan recurrir a los instrumentos procesales de la justicia negociada, para obtener generosos beneficios punitivos, sin comprometer sus fortunas ilegales»* (Corte Constitucional, sent. C-059 de 2010).

Además, el reintegro opera como requisito de procedibilidad o de validez de los allanamientos y preacuerdos, de manera que para poder hacerse acreedor respecto al descuento punitivo, el imputado o procesado que haya obtenido un incremento patrimonial con la comisión del delito, debe reintegrar el 50% de este y garantizar la devolución del remanente.

En todo caso, cabe subrayar que el no cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 349 del C.P.P. no constituye un obstáculo para que el imputado o acusado se allane a los cargos, empero, bajo la condición de no recibir beneficio o reducción punitiva alguna, de lo cual debe estar debidamente informado (CSJ SP rads. 47681/2018; 55897/2022).

El reintegro a que alude el artículo 349 del C.P.P., no se restringe a los delitos contra el patrimonio económico, se aplica en general en todos los casos donde

el sujeto activo haya obtenido un incremento patrimonial con la comisión de la conducta punible. En cambio, el artículo 269 del C.P., aplica únicamente frente a delitos contra el patrimonio económico.

Como el reintegro establecido en el artículo 349 del C.P.P. es diferente a la reparación integral prevista en el artículo 269 del C.P., es equivocado sostener que la concesión de la reducción punitiva por este último factor depende de que se realice el reintegro de por lo menos el 50% del incremento patrimonial obtenido con la comisión del delito y se asegure el recaudo del remanente. Bien puede suceder que una investigación adelantada por un delito contra el patrimonio económico culmine anticipadamente sin haberse efectuado el reintegro a que alude el artículo 349 del C.P.P., pero que, a la vez, se indemnice integralmente a la víctima de un delito contra el patrimonio económico, supuesto en el cual es procedente reconocer la rebaja establecida en el artículo 269 C.P., no así la que correspondería por la aceptación unilateral o acordada de culpabilidad.

6.2.2 El caso concreto

La Sala empieza por destacar que al socializar el preacuerdo, la delegada fiscal informó haber convocado a las víctimas al trámite de negociación, empero, estas decidieron no comparecer.

Así mismo, puso en conocimiento los documentos suscritos por las personas directamente afectadas, en los cuales, separadamente, afirmaron haber sido *“indemnizada(s) integralmente y reparada(s) conforme el art. 269 de la Ley 906 de 2004”*. Valga mencionar que los escritos fueron aportados materialmente en la audiencia de socialización del preacuerdo.

Entonces, si las víctimas de los delitos manifestaron haber sido reparadas integralmente en los términos del artículo 269 del C.P., la determinación del juez de primera instancia de no conceder la reducción punitiva (del 50 al 75%) argumentando que no se reintegró lo “desapoderado”, y que tampoco se cumplió con lo previsto en el artículo 349 del C.P.P., contraría, por un lado, el acuerdo

alcanzado entre las víctimas y los procesados frente a la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito.

Si bien es cierto en los documentos aportados por la Fiscalía al socializar el preacuerdo, no se indicaron los términos en que se produjo la reparación y la fecha precisa en que ésta se habría materializado, el arreglo al que hayan llegado los involucrados escapaba al cuestionamiento del juez y, por el contrario, se tornaba obligatoria su observancia, máxime cuando no existe indicio alguno que sugiera, por ejemplo, que las víctimas fueron obligadas a ser reparadas en un determinado sentido o a renunciar a dicho derecho.

Y, por otro lado, el *a quo* confundió la devolución del incremento patrimonial obtenido con el delito con la reparación integral de la víctima, siendo que, como ya se precisó, son dos institutos diferentes.

Ahora, si el Juez de Conocimiento consideraba que en este caso los acusados obtuvieron un incremento patrimonial con la comisión de los delitos, no deja de ser un contrasentido que haya aprobado el preacuerdo en el que se reconoció a los procesados un descuento punitivo del 50%. La verificación del cumplimiento del requisito de validez establecido en el artículo 349 del C.P.P., debió realizarla previo aprobar la negociación, no al dosificar la pena, menos aún, podía restringir la reducción de pena por reparación integral argumentando el incumplimiento a lo previsto en el citado artículo.

Para la Sala no existe duda que los eventos uno, dos y tres ilustrados en el marco fáctico de la acusación, muestran que los acusados obtuvieron un incremento patrimonial de aproximadamente \$10'1700.000, por tanto, para poder acceder al descuento punitivo por la aceptación de culpabilidad vía preacuerdo, les era exigible cumplir lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

El Juez de Conocimiento no ejerció un control adecuado al preacuerdo, al punto que declaró su legalidad a pesar de no haberse cumplido con el anotado presupuesto de validez. Y no satisfecho con ello, confundió dos institutos

completamente diferentes, como lo son el reintegro del incremento patrimonial obtenido con el delito y la reparación integral prevista en el artículo 269 del C.P.

A pesar de la irregularidad advertida en lo que atañe al artículo 349 del C.P.P., la Sala está impedida para adoptar algún tipo de correctivo peyorativo, como puede ser ajustar la pena sustrayendo el descuento punitivo derivado de la aceptación acordada de culpabilidad o declarando su invalidez, pues dicho asunto no fue cuestionado por los impugnantes, y por esta razón, la competencia de la Sala se encuentra limitada. Así lo precisó el órgano límite de la jurisdicción ordinaria en materia penal en decisión del 19 de mayo de 2010, radicado 33529:

“...sí bien es cierto que los argumentos y las decisiones adoptadas en primera instancia no vinculan a la segunda, como lo sostuvo el funcionario de primera instancia, también lo es que **la competencia del superior jerárquico está limitada por el tema materia de impugnación, de manera que el ad quem no podía desbordar el ámbito de lo recurrido revocando las decisiones no apeladas del a quo, ni tampoco dictando cualquier otra decisión de carácter oficioso** (a menos, claro está, que encontrase la necesidad de anular por vulneración de garantías judiciales, lo que no sucedió en este caso)”. -Negrilla agregada-

Entonces, para concretar todo lo dicho, la Sala reconocerá a los acusados **CARLOS JULIO DÍAZ, WILSON FERNEY CHITIVA GONZÁLEZ, ESTEBAN JAVIER LÓPEZ MUÑOZ, LUZ AMANDA LÓPEZ MUÑOZ y VÍCTOR OCTAVIO MONTAÑO PALACIOS** un 65% de descuento punitivo por reparación integral. Dicho porcentaje se fija teniendo en cuenta que los hechos ilícitos se perpetraron entre enero y febrero de 2021, y el acto reparatorio se habría concretado en el año 2022, o al menos, no inmediatamente o en un lapso cercano a la iniciación formal de la investigación (la imputación se realizó el 29 de septiembre de 2021).

De igual modo, el descuento punitivo por reparación integral se limitará a los acusados relacionados anteriormente, por cuanto su aplicación, como ya se precisó, opera únicamente frente a delitos contra el patrimonio económico como el hurto y el abigeato, por los cuales fueron condenados los prenombrados, **no así TITO CORTÉS SANTANA, acusado y condenado anticipadamente por los delitos de concierto para delinquir y receptación**, frente a los que no es procedente conceder la reducción punitiva por reparación integral prevista en el

artículo 269 del C.P. Así las cosas, se despachará desfavorablemente la pretensión de la defensa técnica de **CORTÉS SANTANA** relativa a la aplicación de la mencionada reducción punitiva.

6.2.2.1 Tasación de la pena

Precisado lo anterior, a efectos de realizar el ajuste punitivo derivado de la reparación integral en lo que respecta **únicamente** a los delitos contra el patrimonio económico, la Sala recuerda que al pactar el monto de la pena a imponer, la Fiscalía tomó como punto de partida o pena base la correspondiente al delito de hurto calificado y agravado, fijándola en doce años. Luego, por el concurso de conductas punibles aumentó dos años más, estableciendo la pena de prisión en catorce años, guarismo que redujo a la mitad por la aceptación de culpabilidad vía preacuerdo.

Ahora, como la delegada fiscal no especificó el monto de pena que aumentaría por cada uno de los delitos concursales, sino que abstractamente señaló que por ello incrementaría dos años (24 meses), la Sala dividirá este monto por el número de delitos que concursaron y por los cuales se profirió la sentencia de primera instancia, para de este modo determinar la proporción del aumento de pena para aquéllos.

Antes de realizar esa operación, la Colegiatura menciona que **CARLOS JULIO DÍAZ, WILSON FERNEY CHITIVA GONZÁLEZ** y **ESTEBAN JAVIER LÓPEZ MUÑOZ** aceptaron su autoría y responsabilidad en tres delitos de hurto, uno de ellos tentado, y también en los punibles de abigeato y concierto para delinquir; sin embargo, inexplicablemente, al proferir el fallo, el Juez de Conocimiento no tuvo en cuenta el concurso homogéneo y sucesivo del delito contra el patrimonio económico, pues los condenó por el “concurso punible” de concierto para delinquir agravado, hurto calificado y agravado y abigeato, incorrección que no puede remediarse, habida cuenta que de ajustarse la sentencia a la legalidad, se quebrantaría la prohibición de reforma peyorativa.

El *a quo* también cometió una incorrección frente a los acusados **LUZ AMANDA LÓPEZ MUÑOZ** y **VÍCTOR OCTAVIO MONTAÑO PALACIOS**, quienes

aceptaron su autoría y responsabilidad penal en el delito de concierto para delinquir y en **dos** delitos de hurto calificado y agravado, empero, en el fallo confutado, se les condenó por el “concurso punible” de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado y **abigeato**. En criterio de la Sala, este yerro sí puede ser corregido ajustándose la sentencia condenatoria a la calificación jurídica imputada y aceptada, con ello no se desconoce la prohibición de reforma peyorativa, porque el ajuste consiste en un cambio nominal de delitos sin afectarse la pena de prisión. En vez del delito de abigeato, no imputado por la Fiscalía, se incluirá en la sentencia el de hurto calificado y agravado. La sustracción del punible de abigeato necesariamente comporta retirar de la condena la pena de multa, lo cual beneficiará únicamente a los acusados **LUZ AMANDA LÓPEZ MUÑOZ y VÍCTOR OCTAVIO MONTAÑO PALACIOS**.

Con las precisiones antecedentes, se colige que, por cada uno de los delitos concursales por los cuales se profirió la sentencia confutada, la proporción del aumento punitivo correspondió a un año (12 meses). Significa esto que para los delitos contra el patrimonio económico la pena inicial corresponde a doce años (pena base fijada por las partes en el preacuerdo) más un año por el concurso homogéneo y sucesivo, quedando en trece años o lo que es lo mismo en 156 meses de prisión. A esta proporción, sucesivamente se le aplicará la rebaja del 50% (derivada del preacuerdo) y del 65% por la reparación integral prevista en el artículo 269 del Código Penal, quedando la pena en 27 meses y 9 días², guarismo que se incrementará en seis meses por razón del concurso con el delito de concierto para delinquir, al cual, como ya se precisó, no le es aplicable la rebaja por reparación integral, más sí la derivada del preacuerdo, quedando una pena de prisión definitiva de **33 meses y 9 días**, término al que también se sujetará la duración de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por su parte, la pena de multa (13.4 s.m.l.m.v.) impuesta a los acusados **CARLOS JULIO DÍAZ, WILSON FERNEY CHITIVA GONZÁLEZ y ESTEBAN JAVIER LÓPEZ MUÑOZ** por su participación y responsabilidad penal en el delito de abigeato, se reducirá a 4.69 s.m.l.m.v., esto después de aplicarse el 65% de descuento por reparación integral, toda vez que, el artículo 269 del Código Penal

² $156/2=78 \times 65\%= 50.7$, guarimos que se resta a 78, quedando en 27,3 meses.

dispone que “*El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores...*”, esto quiere decir, en criterio de la Sala, las contempladas como principales en algunos delitos contra el patrimonio económico, entre los cuales se ubica el abigeato.

En suma, la Sala modificará parcialmente el numeral 1º de la parte resolutive del fallo confutado, en el sentido de condenar a **CARLOS JULIO DÍAZ, WILSON FERNEY CHITIVA GONZÁLEZ** y **ESTEBAN JAVIER LÓPEZ MUÑOZ** a las penas principales de 33 meses y 9 días de prisión y multa de 4.69 s.m.l.m.v., y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de duración de la restrictiva de la libertad, por su autoría y responsabilidad penal en los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado y abigeato. Por su parte, a **LUZ AMANDA LÓPEZ MUÑOZ** y **VÍCTOR OCTAVIO MONTAÑO PALACIOS** se les condena a 33 meses y 9 días de prisión, y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de duración de la restrictiva de la libertad, por su autoría y responsabilidad penal en los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado en concurso homogéneo

6.3 Postura de la Sala frente a la solicitud de la defensa técnica de TITO CORTÉS SANTANA, orientada a que se le conceda la prisión domiciliaria por ser mayor de 65 años y sufrir algunos quebrantos de salud

La Sala se abstendrá de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia o no de la pretensión, ello porque, revisado el fallo de primera instancia, concretamente, el acápite denominado “mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad”, se advierte que el *a quo* no se pronunció ni expresa ni tácitamente frente a la solicitud de prisión domiciliaria realizada en el traslado del artículo 447 del C.P.P. por la defensa técnica de **CORTÉS SANTANA**, argumentando que su cliente es mayor de 65 años y padece algunos quebrantos de salud.

Recuérdese que el *ad quem* carece de competencia para decidir sobre hechos y circunstancias que no hayan sido objeto de pronunciamiento por parte del a

quo (CSJ SP740-2015, rad. 39417), o dicho de otra forma, no puede tener segunda instancia lo que no ha sido materia de decisión en primera.

Con todo, en el caso concreto, si bien resulta cuestionable la omisión del juez de primera instancia, es lo cierto que el sentenciado **CORTÉS SANTANA** directamente o por medio de su apoderado judicial puede acudir ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente y solicitar la concesión de la prisión domiciliaria “especial”, aportando los soportes respectivos.

Precisamente, en atención a lo antes dicho, y en aplicación del principio de residualidad, se descarta la invalidación parcial del fallo de primera instancia para que el juez de conocimiento se pronuncie frente a la referida solicitud de prisión domiciliaria.

Por 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,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral 1º de la parte resolutive del fallo confutado, en el sentido de condenar a **CARLOS JULIO DÍAZ, WILSON FERNEY CHITIVA GONZÁLEZ** y **ESTEBAN JAVIER LÓPEZ MUÑOZ** a las penas principales de **33 MESES Y 9 DÍAS DE PRISIÓN** y **MULTA DE 4.69 S.M.L.M.V.**, y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de duración de la restrictiva de la libertad, por su autoría y responsabilidad penal en los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado y abigeato. Por su parte, a **LUZ AMANDA LÓPEZ MUÑOZ** y **VÍCTOR OCTAVIO MONTAÑO PALACIOS** se les condena a **33 MESES y 9 DÍAS DE PRISIÓN**, y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de duración de la restrictiva de la libertad, por su autoría y responsabilidad penal en los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado en concurso homogéneo, de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

Se confirma en todos los demás aspectos no modificados por la Sala.

SEGUNDO: NO CONCEDER al acusado **TITO CORTÉS SANTANA** la reducción punitiva por reparación integral, dispuesta en el artículo 269 del C.P., por las razones expuestas en la correspondiente parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ABSTENERSE la Sala de pronunciarse frente a la solicitud realizada por la defensa técnica del acusado **TITO CORTÉS SANTANA** en relación con la prisión domiciliaria por ser mayor de 65 años y por sus quebrantos de salud, de acuerdo con lo expuesto sobre el particular en el acápite 6.3 de esta sentencia.

CUARTO: DESIGNAR al Magistrado Ponente para la lectura de esta sentencia en audiencia virtual.

QUINTO: INFORMAR que contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación, el cual podrá interponerse dentro del término previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

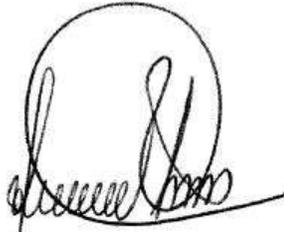
SEXTO: En firme esta sentencia, por la Secretaría de la Sala se remitirá la actuación al Juzgado de origen para los fines legales pertinentes.

**SE NOTIFICARÁ EN ESTRADOS A LAS PARTES E INTERVINIENTES
EN AUDIENCIA VIRTUAL**



DANNY SAMUEL GRANADOS DURÁN

Magistrado



RAFAEL ALIRIO GÓMEZ BERMÚDEZ

Magistrado



AUGUSTO ENRIQUE BRUNAL OLARTE

Magistrado