

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Diciembre de 2020

Nº 51

El contenido de este boletín es de carácter informativo.
Se recomienda revisar directamente las providencias.

<http://www.tribunalsuperiorpereira.com/Indice.html>

AUTOS

TEMAS: PRUEBA COMÚN / TESTIMONIO / REQUISITOS / SOLICITUD EXPESA DE LA PARTE INTERESADA / SUSTENTAR PERTINENCIA Y UTILIDAD / JUSTIFICAR POR QUÉ EL CONTRA INTERROGATORIO NO ES SUFICIENTE.

Esta Ley (906 de 2004) –regulatoria del sistema oral–, reglamentó la solicitud, aprobación y aducción probatoria, y permite determinar que es ésta una actividad rogada de las partes y, además que su práctica no opera de libre elección para ellas, pues están sujetas al condicionamiento de sustentar –ante el juez de la causa– las características de pertinencia y utilidad del medio a utilizarse, las cuales deben ser analizadas por el funcionario y acorde a ello admitidas o rechazadas.

... la jurisprudencia ha manifestado que por regla general es incompatible la posibilidad de que ambas partes, cuando sus teorías del caso divergen sustancialmente, reclamen para sí la práctica de la misma prueba, pues, su objeto concreto necesariamente aparece también disonante. Pero sí se observan puntos en común sobre el debate, ya sea en torno a la materialización de los hechos o respecto de la responsabilidad del encartado, lo prudente y conducente no es acudir a la prueba en común sino a la fijación por las partes de las estipulaciones probatorias. Ahora, no es desechable la situación que las partes necesiten la utilización de un mismo medio de prueba con objetivos diferentes, es allí cuando se presenta el caso de la prueba común, pero la misma debe ser solicitada y sustentada en sus requisitos de pertinencia y utilidad para probar la teoría del caso...

... en el caso concreto se observa por esta Colegiatura que sí bien es cierto la defensa sustentó los requisitos de pertinencia y utilidad que ostenta para su futura teoría del caso el testimonio que solicitó –el cual ya había sido objeto de petición por parte del Ente Fiscal– lo único que hizo en ese momento fue repetir aquello que ya había dicho la Delegada del Ente Acusador...

Dado lo anterior, es claro para la Colegiatura que el señor Defensor al momento de acreditar la pertinencia y conducencia del testimonio pedido, omitió explicar el por qué el contrainterrogatorio no le era suficiente para satisfacer el propósito por él buscado...

[2020-00006 \(A\) - Prueba común. Carácter excepcional. Requisitos. Solicitud expresa. Sustentación sobre pertinencia y utilidad](#)

SENTENCIAS

TEMAS: OMISIÓN AGENTE RETENEDOR / PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / CARGA PROBATORIA DE LA DEFENSA SI PRETENDE DESCONOCERLAS.

... es cierto, tal como lo argumenta el apelante, que acorde con lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta y en el artículo 7º C.P.P. como consecuencia del principio de la presunción de inocencia, se tiene que por regla general la carga de demostrar la responsabilidad penal del acusado le incumbe es al Estado por intermedio de su órgano persecutor, en este caso la Fiscalía General de la Nación (F.G.N). Asimismo es claro que dicha carga probatoria no se puede invertir, pero, a los apelantes se les olvidó que acorde con el esquema adversarial que es propio del sistema penal acusatorio que nos rige y según los postulados que orientan el denominado principio de «la incumbencia probatoria» , tal restricción no se tornaría en óbice alguno para que en aquellos eventos en los cuales la Defensa pretenda proponer una hipótesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones, es obvio que no se encuentra eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida en pro de sus intereses. (...)

De igual forma, se debe tener en cuenta que el delito de omisión de agente retenedor tipificado en el artículo 402 C.P. se caracteriza por presentar un sujeto activo calificado que vendrían siendo aquellas persona facultadas por la ley para fungir en el rol de agente retenedor en el recaudo de algunos impuestos, entre los cuales se encuentra el IVA...

Por lo tanto, al ser un hecho cierto, indubitable e incuestionable el consistente en que el sujeto activo del delito de omisión de agente retenedor debe ser considerado como servidor público, ello implica que los documentos signados por esas personas como consecuencia del ejercicio o el cumplimiento de dichas funciones públicas transitorias, entre los cuales se encuentran las declaraciones tributarias que se deben presentar de manera periódica al gobierno nacional por el recaudo del IVA, deben ser considerados como documentos públicos; lo que a su vez ocasiona que estos, por su condición de públicos, se encuentren bajo el amparo de la égida de la presunción de autenticidad...

De igual manera, se tiene que no solo las declaraciones de impuestos se consideran como documentos públicos, pues para el caso que nos concierne, también debe considerarse como tales, el registro mercantil y el RUT, puesto que se debe recordar, tal como lo señaló la DIAN en su calidad de no recurrente, que ambos registros se elaboran a petición de parte, por ende, no son creados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ni por las Cámaras de Comercio del País de manera oficiosa y unilateral...

En ese orden de cosas y al haberse dejado claro que los documentos ingresados al presente proceso por parte del Ente Acusador deben ser considerados como públicos, es lógico entonces que podían ser ingresados al juicio sin necesidad de un testigo de acreditación, y por ello no había problema con que tal cosa se hiciese por intermedio de una de las Letradas que hacen parte de la oficina jurídica de la DIAN, que es la persona que tiene a su cargo el presentar las denuncias en contra de los evasores de impuestos...

[2012-05947 \(S\) - Omisión agente retenedor. Declaraciones tributarias. Presunción autenticidad. Carga probatoria de la defensa](#)

TEMAS: HOMICIDIO / PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS / CASOS EN QUE SE VULNERA / NULIDAD PROCESAL / ÚNICAMENTE CUANDO HAY CARENCIA TOTAL DE MOTIVACIÓN / VALORACION PROBATORIA.

El principio de la motivación de las providencias judiciales hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 de la Carta ha denominado como debido proceso, y tiene su

fuerza en las disposiciones consagradas en el artículo 55 de la Ley 270 de 1.996, el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 600 del 2.000 y el artículo 162 del C. de P.P., dicho principio propende por la obligación que le asiste a los funcionarios judiciales de ofrecerle a las partes y demás sujetos que intervienen en una actuación procesal, una explicación razonable, plausible y comprensible sobre las razones o motivos, tanto de hecho como de derecho, que incidieron y sirvieron de sustento para la toma de una decisión...

Estando claro en qué consiste el principio de la motivación de las providencias judiciales, es del caso recordar que acorde con lo establecido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, se tiene que una sentencia o cualquier otro proveído afín, vulneraría dicho principio cuando se presente alguna de las siguientes hipótesis: a) La carencia total de motivación; b) La motivación incompleta o deficiente; c) La motivación ambivalente, equívoca o anfibológica; d) La motivación falsa o sofisticada; e) La motivación cantinflesca.

Finalmente, se hace necesario acotar que, en un principio, solamente la hipótesis de carencia total de motivación tendría la incidencia suficiente o necesaria para ser considerada como una violación del debido proceso que conllevaría a la nulidad de la actuación procesal, porque es claro que las partes y demás intervinientes desconocerían las razones de hecho o de derecho que sirvieron de fundamento de la decisión...

[2014-01291 \(S\) - Homicidio. Principio de motivación sentencia. Causales de vulneración. Nulidad. Solo si hay carencia total](#)

TEMAS: HOMICIDIO / ACUSACIÓN EN CALIDAD DE AUTOR / ERROR DE LA FISCALÍA / DIFERENCIAS ENTRE AUTORÍA Y COAUTORÍA / FACULTAD DE LA FISCALÍA PARA MODIFICAR LA ACUSACIÓN / PROCEDE RESPECTO DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA / IMPROCEDENTE RESPECTO DEL NÚCLEO FÁCTICO.

... observa la Sala que la Fiscalía, pese a tener desde un principio en su poder E.M.P. que eventualmente demostraban que en la comisión del delito de homicidio de DANIEL..., intervinieron varios sujetos y no únicamente el encausado, y que el procesado DASM no fue la persona quien accionó el arma de fuego, inauditamente vemos como de manera errada el Ente Acusador inicialmente procedió a endilgarle cargos y posteriormente acusar a DASM como la persona quien disparó un arma de fuego en contra de SEBASTIÁN...

Para la Sala, tal accionar de la Fiscalía se debe considerar como una salida en falso, con la cual, como acertadamente lo dijo la Defensa en sus alegatos de no recurrente, lo único que pretendía era pescar en río revuelto, lo que es producto de una cadena de errores y desatinos en los que incurrió el Ente Acusador a partir de la formulación de la imputación.

Para demostrar la anterior hipótesis, es menester que se tenga en cuenta que como es bien sabido por todos, en materia dogmática penal son diferentes las figuras de la autoría y de la coautoría, por cuanto se considera como autor, ya sea mediato o directo, «el que realiza por sí mismo todos los elementos del tipo penal...»; mientras que la coautoría «se presenta este fenómeno cuando una pluralidad de agentes realiza la misma conducta típica de manera mancomunada...».

... ante las notorias diferencias habidas entre ambas figuras dogmáticas, surge ahora como interrogante por esclarecer el consistente en que ¿sí la Fiscalía podía o no variar el libelo acusatorio en lo que tenía que ver con el grado de participación dado al acusado en la presunta comisión de los delitos enrostrados en su contra?

A modo de una inicial respuesta al anterior interrogante, se podría decir que sí, porque no se puede desconocer el carácter dúctil y maleable que caracteriza a la acusación en lo que tiene que ver con la calificación jurídica dada a los hechos jurídicamente relevantes, la cual, como se sabe, es provisional y por ende es susceptible de poder ser modificada. Pero de igual manera, también se debe tener en cuenta que, a fin de no afectar el Derecho a la Defensa del acusado, se tiene que los hechos plasmados en el libelo acusatorio son inmodificables e inalterables.

De lo antes expuesto se puede concluir que la Fiscalía válidamente puede modificar el libelo acusatorio en lo que atañe con la calificación jurídica dada a los hechos, pero no puede hacer lo mismo con las premisas factuales consignadas en el escrito de acusación, pues estas corresponderían al núcleo fáctico de la acusación, las que, como bien se sabe, son inalterables.

[2015-00170 \(S\) - Homicidio. Autoría y coautoría. Definición. Diferencias. Variación de la calificación. Si a la jurídica. No a la fáctica](#)

TEMAS: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / ESTADO DE MARGINALIDAD O POBREZA EXTREMA / OPORTUNIDAD PARA PLANTEARLO COMO CIRCUNSTANCIA DE ATENUACIÓN PUNITIVA / ANTES DE LA AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA / EXCEPCIONES.

... en atención al principio de caridad, y toda vez que fue evidente la especie de confusión que sufrió la defensora al momento de solicitar en la diligencia del art. 447 del C.P.P. que lo que pretendía era que se le otorgara a su prohijado el reconocimiento de un estado de marginalidad, se procederá a resolver sobre el tema planteado.

En ese orden de ideas, es necesario tener en cuenta que la razón de ser de la audiencia de individualización de pena y sentencia, regulado en el artículo 447 del C.P.P. no es otra diferente que la de propiciar un escenario en el que las partes puedan suministrarle al Juez del Conocimiento cualquier tipo de información sobre los aspectos sociales, económicos, familiares del Procesado, los cuales de una u otra forma pueden tener una incidencia en la decisión que el Juez ha de tomar al momento de la dosificación de la pena, y la concesión de sustitutos y subrogados que tengan que ver con su ejecución...

... si las circunstancias de atemperación punitivas consagradas en los artículos 56 y 57 C.P. afectan la estructura de la tipicidad, es obvio que es algo que tanto en los procesos ordinarios como en los abreviados debe ser tratado dentro de los escenarios procesales que antecedan al de la audiencia de individualización de penas, ya que es un tema propio del debate judicial por tener una relación inescindible con la demostración del delito y de las circunstancias que de una u otra forma afectan la tipicidad...

... lo antes expuesto puede ser considerado como la regla general, puesto que existen una serie de excepciones, que generalmente se presentan en los procesos abreviados, que inciden para que en la audiencia de individualización de penas se puedan debatir aspectos relacionados con la tipicidad de la conducta que de una u otra forma tienen incidencia en el ámbito de punibilidad del delito. Ello acontecería cuando a pesar de estar plenamente demostradas desde un principio algunos de los factores que caracterizan la doble connotación de las atemperantes consagradas en los artículos 56 y 57 C.P. vg. El estado de ira e intenso dolor; el estado de marginalidad o pobreza extrema, etc... dichas circunstancias, ya sea por incuria, negligencia, dejadez o deslealtad procesal, bien no pudieron ser aludidas o alegadas por las partes y demás intervinientes en su debida oportunidad, vg. La audiencia de formulación de la imputación, causándole de esa forma un grave perjuicio a las garantías fundamentales del procesado...

[2016-02766 \(S\) - Trafico estupefacientes. Marginalidad o pobreza extrema. Debe alegarse antes audiencia individualización pena](#)

ACCIONES DE TUTELA

TEMAS: DEBIDO PROCESO / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / COMPRENDE EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / Y ÉSTE, A SU VEZ, EL DERECHO A OBTENER PRONTITUD EN LAS DECISIONES / RAZONABILIDAD DE LOS TÉRMINOS JUDICIALES / MORA JUDICIAL / JUSTIFICACIÓN / CONGESTIÓN.

El artículo 29 Constitucional nos indica que el debido proceso se debe aplicar a todas las actuaciones, tanto judiciales como administrativas, que se sigan en contra de una persona, ello, con el fin de garantizar la salvaguarda de sus derechos y que no se presente un abuso de funciones por parte de las autoridades. La Corte Constitucional en sentencia T-458 de 1994 lo definió así:

“...el debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar al ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las relaciones judiciales, mediante el acatamiento del principio de juridicidad propio del Estado de derecho, y que excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem...”

... a partir de este derecho se desprenden otro cúmulo de garantías, como la defensa y el acceso a la administración de justicia, entre otros. De allí, y en lo que a esta actuación concierne, debemos pronunciarnos frente a este último, el cual se encuentra consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, instituyendo el derecho que tienen todas las personas residentes en Colombia de acceder en condiciones de igualdad a la administración de justicia...

... uno de los elementos que constituyen el derecho al acceso a la administración de justicia, es precisamente la posibilidad de obtener prontitud en las decisiones de la judicatura...

Ahora, como quiera que en la gran mayoría de los casos, el plazo para adoptar decisiones por parte de la judicatura está consagrado en la norma, el criterio de la razonabilidad se determina a partir de allí; sabemos que en principio hay una prohibición de incurrir en dilaciones injustificadas en el trámite de un proceso. Sin embargo, no podemos ser ajenos a la realidad que se vive en el país, pues es de público conocimiento que la congestión es un fenómeno que de tiempo lejano ha venido afectando estructuralmente las bases de la administración de justicia en Colombia en los idealistas términos de los que hemos venido hablando...

[T1a 2020-00158 \(S\) - Debido proceso. Acceso administración de justicia. Mora judicial. Razonabilidad de los términos. Congestión judicial](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / FALTA DE MOTIVACIÓN / ANÁLISIS DE DICHO ELEMENTO / PETICIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL.

Como quiera que el problema jurídico del presente asunto gira en torno a controvertir el contenido y la legalidad de una providencia judicial, debe iniciar la Colegiatura por dilucidar si en el caso bajo estudio están dados los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, de manera tal que se justifique la intervención del juez Constitucional, y pueda ser utilizada como un instrumento para dejar sin efectos lo resuelto en el escenario ordinario por el juez natural...

“(...) todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de

alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.” (...)

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la accionante invocó el cargo de la falta de motivación, el cual, en palabras de la Corte “tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias”...

... los errores en que pudo incidir el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira no tienen la incidencia suficiente como para nulificar o dejar sin peso su decisión, ni mucho menos para conceder de manera alterna el subrogado al que pretende acceder el sentenciado, por cuanto salta a la vista que, de todos modos, se abordó en el proveído el análisis de aquello que sí fue objeto de disenso por parte de la Defensora, y que tenía que ver con la valoración de la gravedad de la conducta, que equivocadamente considera debería excluirse al momento de estudiar la viabilidad de otorgar la gracia liberatoria.

[T1a 2020-00188 \(S\) - Debido proceso. Decisión judicial. Requisitos de procedibilidad. Falta de motivación. Libertad condicional](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / REGLAS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA / SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ / TRÁMITE ANTE LA DIAN.

... siempre resulta necesario que antes de entrar a abordar los argumentos propuestos por quien promueve la solicitud de amparo constitucional, examine el Juez constitucional si en el caso puesto bajo su conocimiento se cumplen las reglas para su procedencia, lo cual se constituye en un requisito sine qua non, para dar paso al estudio de fondo que se pretende.

En suma, aun cuando una persona pudiere llegar a ser potencialmente acreedora o beneficiaria de aquello que reclama a través de esta acción, ello no quiere decir que necesariamente se deba proceder en su favor de manera categórica en el escenario de la tutela, pues existen una serie de exigencias que condicionan la posibilidad de efectuar un estudio de fondo frente a la problemática y son las llamadas reglas de procedibilidad, las cuales tienen que ver con: 1. Legitimación; 2. Subsidiariedad y 3. Inmediatez. (...)

... el legislador dejó por sentada la prevalencia de las acciones ordinarias consagradas en la Jurisdicción, porque ante su existencia, los conflictos pueden y deben ser propuestos allí, donde por especialidades están en la capacidad de resolver con precisión el conflicto propuesto, especialmente en aquellos casos donde se requiere de un análisis probatorio concienzudo imposible de realizar en el perentorio término que para la resolución de las acciones de tutela consagra la ley...

... la regla de la inmediatez o aplicación de la razonabilidad en el tiempo que se usó para impetrar este mecanismo también está descartada. Sobre el particular, debe decirse que aun cuando el Decreto 2591 de 1991 señala que el mecanismo Constitucional puede ser interpuesto en cualquier tiempo, la jurisprudencia ha precisado que cuando este no se presenta de manera concomitante con la vulneración o amenaza de los mismos, sí debe ser interpuesta en un tiempo razonable desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión...

[T2a 2020-00072 \(S\) - Debido proceso. Trámite ante la DIAN. Requisitos de procedencia. Principios de subsidiariedad e inmediatez](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE INVALIDEZ / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN / NO ES CONDICION SUFICIENTE PARA ACCEDER AL AMPARO.

... hay que tener en cuenta primero que, si bien la acción de tutela es un derecho Constitucional, y como tal, puede ser reclamada por cualquier persona, en todo momento y

lugar ante los jueces de la República para la protección de sus derechos fundamentales, esta facultad no es absoluta, dado que existen unos límites impuestos tanto por el constituyente primario como por la legislación, de tal suerte que no degenera en abuso del derecho...

En suma, aun cuando una persona pudiere llegar a ser potencialmente acreedora o beneficiaria de aquello que reclama a través de esta acción, ello no quiere decir que necesariamente se deba proceder en su favor de manera categórica en el escenario de la tutela, pues existen una serie de exigencias que condicionan la posibilidad de efectuar un estudio de fondo frente a la problemática y son las llamadas reglas de procedibilidad, las cuales tienen que ver con: 1. Legitimación; 2. Subsidiariedad y 3. Inmediatez. (...)

El inciso 3º del artículo 86 de nuestra Constitución, en concordancia con los artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, indican que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que no procede cuando al accionante le asiste otro mecanismo judicial, salvo que se logre evidenciar dentro de la petición que este último resultaría ineficaz y poco idóneo frente a la afectación de los derechos interpelados, o que se invoca como mecanismo de protección transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (...)

... debemos anticipar que estamos ante un escenario de debate propio de la Jurisdicción laboral, y que, tal como lo sugirió el Despacho A Quo, desborda la capacidad de intervención de la especialidad Constitucional, no solo por abordar un conflicto litigioso que exige análisis reglamentarios y de amplio caudal probatorio, sino porque se debaten asuntos de naturaleza económica, tendientes a adquirir el reconocimiento de un derecho pensional, lo cual, valga decirse, a nivel jurisprudencial y normativo no resultan ser precisamente los más pacíficos...

... la Sala no desconoce que el señor Bernardo Emilio Quintero sea un sujeto de especial protección Constitucional desde el punto de vista de sus carencias económicas y por ser una persona declarada inválida; sin embargo, ello no se traduce en que esta jurisdicción esté facultada, bajo dicho argumento, para otorgarle derechos omnímodos a las personas que hacen parte de este grupo poblacional, o que esto incida para obtener una respuesta favorable a cuanta solicitud se presente ante las autoridades.

[T2a 2020-00081 \(S\) - Seguridad social. Pensión invalidez. Subsidiariedad. Excepciones. No basta ser sujeto de especial protección](#)