

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO**

Bucaramanga, siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023).

**OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Procede el juzgado a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Sexta del Grupo de Flagrancias de esta ciudad, contra la decisión adoptada en audiencia preliminar que tuvo lugar el 23 enero de 2023, mediante la cual el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, declaró ilegal el procedimiento de captura que recayó sobre el ciudadano **BAIRON ARAMANDO RUEDA GUZMÁN**, indiciado por los delitos de acceso carnal violento, secuestro y hurto calificado y agravado.

**ACTUACIÓN RELEVANTE**

1. En este punto el despacho abordará los aspectos que se discutieron y que guardan relación con el tópico impugnado, exclusivamente, para el respeto al principio de limitación que orienta la alzada.

**1.1** La Fiscalía demandó se impartiera legalidad al procedimiento de captura que recayó sobre Rueda Guzmán. Para ello se apoyó en las causales de flagrancia previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 301 del CPP.

Señaló -tras dar lectura a varios elementos de prueba- que la aprehensión de este ciudadano se produjo sobre las 3:35 de la mañana, luego de que la Policía fuese alertada por la víctima del caso, Michel Tatiana Sarmiento, que aquél era el sujeto que, prevalido de arma blanca, la había retenido por un espacio de tres horas contra su voluntad, la obligó a sostener relaciones sexuales, y la despojó de varios objetos de su propiedad.

Así, la víctima dio las características del agresor, la policía se dio a su búsqueda, le enseñaron luego una fotografía de un sujeto del sector de la Cumbre -donde ocurrieron los hechos- que había salido hace poco de la cárcel, la ofendida lo reconoció como quien la había asaltado y agredido, y luego se dio captura al ahora indiciado, quien, además, fue hallado en poder de un arma blanca. La víctima fue examinada en el Hospital San Juan de Dios de Floridablanca y presentaba escoriaciones en cabeza y cuello.

Con todo, estimaba estructuradas las hipótesis de flagrancia previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 301 del CPP, la primera de ellas, porque Rueda Guzmán fue individualizado por la víctima durante la comisión del delito, y con la información que ella suministró sobre sus características, esta persona fue capturada por la policía en la transversal 144 con diagonal 55, Barrio Corpovisur. Por su parte, la causal tercera, porque al momento de ser aprehendido se le halló en su poder un arma blanca de las mismas características a la que fue empleada para doblegar la voluntad de la víctima.

**1.2** La defensa no se opuso a que se decretara legal la captura.

**1.3** El Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, una vez revisados los elementos probatorios y pese a no haber oposición de la defensa, determinó que el problema jurídico a resolver consistía en si en el caso concreto se presentan los presupuestos de la situación de flagrancia que dieron con la captura del indiciado.

La respuesta fue negativa por encontrar el juez incongruencias en lo narrado por la víctima, refiriéndose a que si bien es cierto debe darse credibilidad a lo narrado por ella -sobre todo cuando se trata de un delito de naturaleza sexual-, hay un contraste con la información que aportan otros elementos de prueba.

Para ello refirió las reglas establecidas en la sentencia C-024 de 1994, en el sentido que debían concurrir dos elementos para que se configure la flagrancia: la actualidad y la identificación e individualización, además de un subrequisito que es la inmediatez.

Para lo que considero que desde un principio de podría otorgarse la inmediatez teniendo en cuenta que uno de los delitos era de ejecución permanente, en el caso el secuestro, por cuanto la víctima estuvo cerca de 3 horas retenida por el indiciado, siendo este el término que se empleó para obligarla a sostener la relación sexual, por lo que se podría en principio admitir cumplido el requisito de la inmediatez.

Asimismo, señaló que, actualizando dicho concepto, se tiene la sentencia C-239 del 2012 en la que se resaltó un concepto más reciente sobre la flagrancia, así:

“Una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades [o de los particulares], cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal, *permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba*

Esta excepción a la reserva judicial de la primera palabra está determinada por la proximidad viva al hecho delictivo en cuanto tal, lo cual genera una autorización a quien fuera, particular o autoridad pública, para capturar al que lo comete, lo ha cometido, o existen ciertas, claras y objetivas razones para creer que así lo es o lo fue. Lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se ha dicho que la expresión flagrancia viene de “*flagrar*” que significa arder, resplandecer, y que, en el campo del derecho penal, se toma en sentido metafórico, como el hecho que todavía arde o resplandece, es decir que aún es actual”

También hizo alusión a la sentencia C-879 del 2011, en torno a que la flagrancia demanda el presupuesto de la actualidad e identificación del indiciado, elementos que no pueden surgir con posterioridad al acto de captura. Así, no estaría justificada la flagrancia si ocurre lo contrario, esto es, si se da primero la aprehensión y luego la identificación. Esto último fue lo que ocurrió, pues los policías, advertidos de la situación, salieron a adelantar labores investigativas y, una vez capturado el ahora implicado, lo exhibieron ante la víctima para que esta reconociera si este había sido o no el agresor -ello además considerando las múltiples inconsistencias, particularmente de la vestimenta, que se advierten en la narración de la víctima, por un lado, y en los agentes de policía, por otro-.

Otro aspecto que agregó como inconsistente es que, en el informe rendido por los agentes captores, estos señalaron que, conforme a la narración de la víctima, ésta indicó que el sujeto que abusó de ella era alto y obeso y que frecuentaba las escaleras de los barrios Habiter y Sendas, lo que en un principio permitiría inferir que la víctima así tenía conocimiento previo de su agresor, aun cuando ella en la denuncia señaló que nunca antes lo había visto. Además, las prendas de vestir que indica la policía portaba el aprehendido -camiseta azul y short de jean- no se compadece con la que había indicado la víctima portaba el agresor -chaqueta blanca de capucha y short de jean-. Igualmente, la víctima mencionó que el asaltante tenía un piercing en el labio, detalle que no fue advertido por los policías. En suma, para el juez, no fueron las indicaciones de la víctima las que condujeron a la aprehensión de Rueda Guzmán.

Comoquiera que lo que permitió la captura fue lo que indicó la víctima a los policía una vez estos le exhibieron la foto de un sujeto que había salido de la cárcel días antes, consideró el juez que hubo una inducción a la víctima a reconocer al presunto agresor mediante una fotografía que se exhibió por parte de los uniformados de la policía, lo que constituiría algo diferente a la flagrancia, teniendo en cuenta que ello derivaría no en un acto de sorprendimiento y captura, sino en la ejecución de verdaderos actos de investigación.

Otro aspecto que señaló el aquo es en cuanto la ubicación del lugar donde se dieron los hechos, ya que la víctima refirió que ocurrieron en el parque del barrio Villa Alcázar, pero que fue sometida en el barrio García Echeverri, siendo trasladada hasta Villa Alcázar, pero en lo plasmado por los uniformados se refiere al barrio Habiter el cual se encuentra a 20 minutos del barrio donde indicó la ofendida que ocurrieron los hechos, agregando también que queda apartado del lugar donde interpuso la denuncia -Estación La Cumbre-.

Señaló también que un hecho adicional que no mencionó la policía, pero sí la víctima, es en razón a la cédula de la misma, ya que ésta refirió que se la habían hurtado y que los policiales se la habían entregado por hallarla en poder del indiciado, de lo que no encontró registro alguno. Todo lo anterior llevó al juez a decretar ilegal el procedimiento de captura.

**2.** Contra la anterior decisión la fiscalía interpuso recurso de apelación, pues considera que se si dan los presupuestos de la captura en flagrancia en cuanto los numerales 2 y 3 del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta lo manifestado por la víctima que señaló lo siguiente:

“Que el día 22 de enero a las 11:07 horas, empieza su relato porque es cuando ella salió de la casa junto con su progenitora hasta el CAI de La Cumbre, refiere que ahí se encuentra con su novio en el CAI, que su madre se devuelve para la casa, ella se queda con su novio, no precisa qué tanto tiempo se quedó con su novio ya empieza su relato sobre las 11:07 de la noche del día 22 que después ella decide irse nuevamente para la casa o decide irse para la casa a guardar unas cosas, dice que ella se va sola, había quedado encontrarse con su novio en el parque del barrio Villa Alcázar. Posteriormente, ella vuelve a salir, ya que ella dice que se iba a encontrar con su novio, que iba sola y cuando estaba a la altura del barrio García Echeverri apareció un sujeto, refiere ella que vestía un buzo con capota, un short de jean azul, zapatos negros, que tenía barba, igual refiere que tiene aproximadamente 24 años de edad, contextura acuerpado alto y refiere que a este sujeto lo acompañaba otro más joven y más bajito, dice blanco no recuerda rasgos de la cara. Ella señala que ese sujeto al que ella describe como una persona acuerpada alta y barbado.”

Dicha descripción coincide con la de Bairon Armando Rueda, quien es una persona de 1,80, de 24 años, con contextura gruesa y barba, que le quitó unos objetos y la retuvo 3 horas accediéndola carnalmente, en un parque del barrio Villa Alcázar.

Ahora bien, indicó la misma que salió a las 11:07 de la noche, pero ocurre que no se tiene un lapso específico del tiempo en que salió con el novio o la hora en la que se encontró con el indiciado, sin embargo, advierte que hubo una retención de la víctima por un tiempo de 3 horas y que luego de ello se fue caminando hacia las escaleras del barrio Sendas, se encontró con su novio y le comentó lo sucedido, luego fueron al CAI La Cumbre, a poner en conocimiento lo ocurrido.

Los agentes de policía refirieron que hacia las 3:30 de la mañana se encontraban realizando labores de patrullaje, recibiendo una llamada por parte del comandante trasladándose de inmediato a la estación policía donde tienen contacto con la víctima donde ella corroboró lo que informó en la denuncia pero con menos detalle.

También agregó que la ofendida mencionó que cuando salió a buscar al novio, un sujeto se ofreció acompañarla, y que según lo que señalan los agentes captadores la persona que la intimidó era un sujeto que vestía con camisa azul oscura, bermuda tipo jean, y si bien es cierto Michel Tatiana en entrevista dijo que el indiciado vestía un buzo o capota blanca, ella también refirió que llevaba una bermuda, razón por la que considera que sí se cumple la situación de flagrancia prevista en el numeral 2, ya que hay un sorprendimiento e individualización del sujeto que estaba realizando el hecho punible.

Si bien es cierto los hechos se presentaron desde las 11:07 de la noche del día 22 de enero, la víctima señaló que estuvo sometida por un tiempo de 3 horas, pudiendo reconocer al indiciado, situación que daría cumplimiento a la inmediatez ya que ella luego fue donde su novio y le contó lo sucedido, juntos luego acuden al CAI, lo que haría que no se pierda esa línea tiempo ya que la captura se produjo sobre las 3:30 de la mañana, por lo que si habría inmediatez.

Otro aspecto es que una vez los policías abordaron al ciudadano que se identificó como Bairon Armando Rueda Guzmán, no obstante ser cierto que los agentes le mostraron una fotografía del indiciado y le refirieron que había salido de la cárcel, consideró la fiscal que eso no es una inconsistencia ya que cuando la misma señaló al sujeto este cumplía con las características del capturado.

En suma, en cuanto a la inmediatez, consideró que se cumple ya que una vez la víctima se liberó del indiciado, acudió a su novio y luego al CAI, razón que daría a que se cumpliera el presupuesto de la flagrancia, adicionando a ello que al capturado se le encontró un cuchillo que fue el que utilizó para intimidar y retener a la víctima, además de que esta lo señaló como la persona que la retuvo, amedrentó y abusó sexualmente de ella, motivo por el cual solicita que se revoque la decisión, y en su lugar se imparta legalidad al procedimiento de captura que recayó sobre Bairon Rueda Guzmán.

## **CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

### **1. Legalidad de la captura**

De conformidad con el artículo 28 de la Constitución Política, nadie podrá ser detenido sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

Este mandato constitucional fue reproducido como norma rectora en el artículo 2° del Código de Procedimiento Penal, y desarrollado en el artículo 297 de la misma obra, que indica que para la captura se requiere de orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados que permitan inferir que aquél contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga. Dicha regla general tiene ciertas excepciones, constituidas por la captura en situación de flagrancia, cuyas modalidades están contempladas en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, y por la captura excepcionalísima que puede efectuar la Fiscalía sin orden judicial previa.

Constituye así la flagrancia una excepción a la expedición de orden judicial, pues el apremio de la situación hace absolutamente imposible la consecución de este, y tampoco resulta lógico permitir la huida de quien ha sido sorprendido cometiendo un delito.

La Corte Suprema de Justicia, en la decisión 25.136 del 30 de noviembre de 2006, señaló que en todos los eventos el sorprendimiento de la persona está inescindiblemente ligado a la captura y en cada uno de ellos se establece una diferencia temporal de menor a mayor, haciendo referencia a las hipótesis del artículo 301 del CPP, en todo caso limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito y a la posibilidad de predicar la identificación y consecuente autoría del aprehendido.

Asimismo, por inmediatez, a voces del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende la cualidad de inmediato, siendo a su vez lo inmediato lo contiguo o muy cercano a algo o alguien o que sucede enseguida, sin tardanza.

Resulta importante destacar que tales hipótesis están, como viene de verse, ubicadas en una escala temporal diferencial de tiempo de menor a mayor, como que en la primera el presunto delincuente es sorprendido durante la comisión del comportamiento delictivo e *inmediatamente* capturado; en la segunda, es sorprendido durante la comisión del delito pero su aprehensión no se produce en ese mismo instante sino *inmediatamente* después, **bien sea por persecución o por señalamiento de la víctima** y; por último, en la tercera hipótesis, no se sorprende a la persona durante la comisión del delito, pero se le halla en poder de instrumentos o huellas de los que se puede suponer fundadamente que momentos antes ha tomado parte en una conducta punible.

**2.** Dicho lo anterior, procede el despacho a examinar las razones del recurso.

**2.1** Según la fiscalía, las circunstancias de la captura son suficientes para percibir que el capturado estuvo involucrado en un hecho punible, y que se estructuran las hipótesis de flagrancia consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 301 del CPP. Esto, con fundamento en lo que señaló la víctima en su entrevista, en relación a que esta dio cuenta de las características de un ciudadano que corresponde con el indiciado capturado.

Aunado a ello, de que si bien es cierto los hechos se produjeron a partir de las 11:07 de la noche, había que tener en cuenta que esta la tuvo retenida por un lapso de 3 horas intimidándola con un cuchillo y accediéndola carnalmente, luego de ello esta acude a su novio y van ante un CAI de la policía a denunciar, produciéndose la captura sobre las 3:30 de la madrugada. Asimismo, aunque la policía señaló que la persona capturada vestía una camiseta azul oscura y una bermuda tipo jean y la víctima en cambio afirmó que vestía un buzo con capota blanca, ambos sostuvieron que también vestía una bermuda, agregando a ello que la víctima pudo haber reconocido al sujeto ya que la sometió por un tiempo de 3 horas pudiendo dar cuenta de forma detallada de sus características.

Igualmente, si bien es cierto los policías le habían mostrado una fotografía del indiciado, señalándole que este acababa de salir de la cárcel días antes, ello no era síntoma de una incongruencia, aunado a que al capturado Rueda Guzmán se le encontró un cuchillo con el que al parecer había intimidando a la víctima para accederla carnalmente.

**2.2** Para el despacho no se estructura la situación de flagrancia expuesta por la fiscalía, pues para ello se requiere, como lo refirió el *a quo*, con apoyo en las sentencias C-094-de 1994 y C-239 del mismo año, que existan varios requisitos, a saber: actualidad, individualización e identificación, e inmediatez , y ello se va analizar con la declaración de la víctima conforme a la entrevista tomada por los uniformados, igualmente lo que consta en la historia clínica y el informe de captura en flagrancia. La víctima señaló:

“Eran las 11:07 de la noche del día de ayer 22 de enero del año 2023, yo salí de la casa con mi madre Liliana Sarmiento hasta el CAI de la cumbre y me encontré con mi novio en el CAI y mi madre se volvió para mi casa y yo me quedé con mi novio Andrés Peña, después le dije a mi novio que me esperara porque iba para la casa nuevamente a guardar mis cosas y me fui sola nuevamente para encontrarme con mi novio, nuevamente para encontrarme con mi novio en el parque de Villa Alcázar porque nos habíamos quedado de encontrar allí, cuando iba por el barrio García Echeverri apareció un señor que vestía un buzo blanco con capota, un short de jean azul y zapatos negros, tenía barba, el pelo medio largo, un piercing en el labio inferior, de aproximadamente 24 años, contextura acuerpado, alto y lo acompañaba otro señor más joven que él, era bajito, blanco, no recuerdo los rasgos de la cara, tenía camisa roja de rayas, pantalón azul y en esos momentos, el gordo barbado me dijo que le entregara todo y que si no le entregaba todo me iba a pegar un tiro y tenía un cuchillo en la cintura y me decía que no gritara y en esos momentos me sonó el celular, yo contesté y el otro señor el flaquito me dijo que lo apagara yo no le hice caso y seguí hablando, después el señor gordo me quitó el celular y lo apagó y lo guardó en el bolsillo de él, me dijo que le pasara todo y que después me devolvía las cosas, me decía que a él le decían Alex Casas, también dijo que se llamaba John y me dijo que si yo tenía más cosas en otra parte del cuerpo y yo le dije que no y me bajó el cierre de la falda, me tiró la licra, me corrió el panti para mirar si era verdad, después me dijo que sí no tenía más y me tocó los senos.

Después yo me arreglé y seguí caminando y él detrás mío y me abrazó porque para que yo no siguiera corriendo y fueron muchas cosas y pasaron y fueron muchas cuerdas y de un momento a otro me dijo que quitara la cara de tragedia y se acomodó el cuchillo en la pretina y se alzó la camisa para que yo viera el cuchillo y seguimos caminando, llegamos a un parque de Villa Alcázar y se puso a fumar bazuco y el tipo me hizo fumar bazuco y no me dejaba ir, me decía que yo era una mentirosa y yo ya estaba sola con el tipo y me dijo que si no tenía nada que me quitara la ropa, yo me desvestí, me dijo que me colocara de espaldas y tenía el cuchillo al

lado y se bajó el pantalón hasta las rodillas y me dijo que me sentara en el miembro de él y empezó a violarme yo le decía que me dolía y que me dejara, él me decía que no porque si no me mataba y agarró el cuchillo y me lo pasaba por las piernas y me decía que le hiciera el amor como él quería y después me decía que se lo introdujera en el ano, o que me lo introdujera en el ano y que si no lo hacía me iba a matar, yo le dije que no y él decía que yo me estaba portando mal con él y que no gritara porque salían los vecinos, duramos como 3 horas y me decía que siguiéramos porque no se había venido y me agarró del cuello y me hacía duro hasta que se vino y me pegaba en la cola me decía que si no le aparecía un bazuco no me dejaba ir y apareció el bazuco y me dejó ir.

Me fui caminando por las escaleras del barrio Sendas como dos cuadras y me encontré con mi novio Andrés Peña le comenté lo que había pasado, él me llevó al CAI de La Cumbre, *yo nunca había visto al tipo gordo que me violó* entonces cuando le comenté al policía lo que había pasado, la policía me mostró una foto de un tipo que según ellos había salido de la cárcel, yo lo reconocí como la persona que me violó y los policías fueron y lo capturaron. Cuando ese tipo me violó estábamos solos y no había nadie y en el sector donde este tipo barbado me violó no hay cámaras de video, yo consumo marihuana pero nunca había tenido trato con este tipo, ni lo había visto ni tampoco había visto al otro tipo que lo acompañó hasta el parque nuevo y después me quedé sola con el tipo que me violó y me amenazaba con un cuchillo y me decía que me iba a matar si no hacía el amor con él y me quitó mi celular, un anillo, los aretes, un collar con una placa, se le pregunta si desea agregar algo más dice que dos días le habían robado su cédula dos días antes y que la policía dice dos días antes y cuando capturaron al tipo la policía me dijo que le habían encontrado mi cédula a él eso fue todo lo que paso”

Según lo anterior se desprende que los hechos aproximadamente empezaron a las 11:07 de la noche, momento en el que Michel Tatiana Sarmiento Rodríguez, de 21 años, fue abordada por dos sujetos, quienes la amenazaron y despojaron de sus pertenencias,

siendo seguida luego por uno de ellos para abrazarla e intimidarla con un cuchillo que tenía en la pretina, y que usó para que esta accediera de forma obligada a sostener relaciones sexuales con él, durante un lapso de al parecer 3 horas, yendo después ante su novio a contarle lo ocurrido y acudir luego al CAI La Cumbre, momento en que le comentó lo acontecido a la policía, quienes le exhibieron una foto de un sujeto que le indicaron que había salido de la cárcel y esta lo reconoció como el asaltante, agregando a ello que dos días antes le habían robado la cédula y que al sujeto que capturaron le encontraron dicho documento de identidad en su poder.

Dicha captura se produjo, según el informe de policía en casos de captura en flagrancia, a las 3:30 horas, en el cual se indicó “que se acercó a las instalaciones una víctima al parecer de abuso sexual quien les manifestó salir de su casa a buscar a su novio encontrando un sujeto quien se ofreció a acompañarla y que luego de ello fueron amenazados por un ciudadano que vestía camiseta azul oscuro, bermuda tipo jean, obligándola ir por la zona boscosa del barrio Habiter, quien por medio de un cuchillo la obligó a sostener relaciones sexuales”

También se encuentra la historia clínica que se tomó sobre las 3:59 horas del día de los hechos, donde se señaló lo siguiente:

“Que siendo la 11:00 de la noche salió de la casa de su madre en busca de su novio, y que encontró con un hombre quien se ofreció acompañarla, cuando fueron sorprendidos por dos hombres desconocidos quienes la empujan y la obligan a caminar hasta el barrio Sendas, y que luego aparecen dos sujetos que estaban en una moto y le preguntaron si conocía a alias chene y alias chinolés”

Y que en la historia clínica o lo tomado en la entrevista por los policías en el hospital san Juan de Dios se le pregunto qué relación tenía con ellos y manifestó que sólo los conocía porque el novio tenía negocios con ellos, donde le preguntaron varias veces acerca de los negocios con ellos y refirió que no sabía, agregó a ello que uno le manifestó que se llamaba Alex Casas y que quería matarlos, quien luego la llevó a un parque, a la oscuridad, quien la obligó a desnudarse y sentarse entre las piernas para sostener relaciones sexuales por medio de amenaza con cuchillo y que mientras ocurría fue despojada de sus pertenencias y que al final sólo le entregaron el celular.

De lo referido por la víctima, junto con el informe de captura en flagrancia, se desprende que la captura se produjo a las 3:30 de la mañana y los hechos empezaron a las 11:07 de la noche, cuando la víctima salió de la casa de la madre. No se dice en específico la hora en que aparecen los dos sujetos a amenazarla y en qué momento se la llevó uno de ellos para forzarla a tener relaciones en el parque Villa Alcázar, situación que se extendió por 3 horas.

Haciendo un cálculo aproximado, todo culminó aproximadamente a las 2:00 de la mañana, agregando a ello que la víctima refirió que primero acudió a donde su novio, luego al CAI, es decir, de aquí se infiere que tuvo que haber pasado un tiempo considerable antes de producirse la captura, aunado a que la víctima refirió que los policías le tuvieron que mostrar una fotografía para poderlo identificar, de lo que se entiende que los policías no estuvieron presentes al momento de los hechos, pero, sobre todo, que estaban realizando actos de investigación ajenos a una aprehensión en flagrancia.

En la sentencia C-239 del 2012, la Corte Constitucional explicó los fundamentos de la cuasiflagrancia y la flagrancia inferida, conceptos que corresponden a las hipótesis 2 y 3 previstas en el artículo 301 del CPP, de la siguiente forma:

*“...cuasiflagrancia cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho; por último, la flagrancia inferida, hipótesis en la que la persona no ha sido observada en el momento de cometer el delito ni tampoco ha sido perseguida después de realizarlo, sino que es sorprendida con objetos instrumentos o huellas de los cuales aparece o se infiere fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él”*

Para que se estructure la causal segunda se requiere, se insiste, el sorprendimiento e individualización del autor o partícipe de la conducta punible durante la comisión del delito, y se dé luego o bien su *inmediato* señalamiento por la víctima o cualquier persona que haya presenciado el delito, o bien la persecución *inmediata* del autor o partícipe, lo que debe ocurrir momentos después, lo que implica un ámbito temporal estrecho, que es lo único que justifica dejar de lado la reserva judicial exigida como principio constitucional y legal, consistente en la expedición de la orden escrita de captura como regla general en materia de privación de la libertad.

En este asunto sucede algo diferente, ya que los policías que atendieron el caso, para poder identificar al ciudadano que resultó capturado, tuvieron que mostrarle incluso una fotografía a la víctima para poderlo identificar, situación diferente a la que establece la flagrancia, pues si bien hubo un sorprendimiento de parte de la víctima del indiciado al momento en que se cometió el

delito, la captura no se produjo por una persecución inmediata o por voces de auxilio inmediatos a la comisión del hecho, sino por la realización de verdaderos actos de investigación, que, a juicio del despacho, desestructuran la situación de flagrancia, e imponen necesariamente que, si es del caso, se acuda a la obtención del mandamiento escrito de captura.

Nótese que, más allá de las discusiones surtidas en la audiencia - que involucraron incluso aspectos que escapaban de la constatación de la situación de flagrancia-, lo cierto es que, de lo allí expuesto, los hechos ocurrieron sobre las 11 de la noche y por un espacio de 3 horas, esto es, hasta las dos de la mañana aproximadamente.

La captura se produjo una hora y treinta minutos después, luego de que (i) la víctima Michel Tatiana Sarmiento Rodríguez, una vez abandonara el escenario de los hechos, la cancha del *Barrio Villa Alcázar*, fuese a encontrarse con su novio Andrés Peña en las escaleras del *Barrio Sendas*; (ii) de allí, juntos, acudieron a las instalaciones del CAI del *Barrio La Cumbre* a denunciar lo ocurrido; (iii) en ese lugar dan aviso a la patrulla de turno, que se encontraba de ronda, quienes regresaron a ese lugar a entrevistarse con la víctima; (iv) con esa información salen en busca del individuo y, en efecto, a las 3:35 de la mañana se produjo la captura de Bairon Armando Rueda en el *Barrio Corpovisur*; luego de lo cual; (v) los uniformados le exhibieron a la ofendida Sarmiento Rodríguez una fotografía del aprehendido -a quien conocían porque recientemente había salido de la cárcel-, y esta lo reconoció como el agresor, lo que ocurrió en el Hospital San Juan de Dios de Floridablanca, donde la víctima estaba recibiendo atención médica.

El despacho no sólo destaca que entre la finalización del hecho delictivo y la captura transcurrió más de una hora y treinta minutos, sino también que conforme a lo explicado en el párrafo anterior, la actividad de la víctima y la policía tuvo lugar en al menos cuatro barrios diferentes -Villa Alcázar, Sendas, La Cumbre y Corpovisur-, y adicionalmente a la ofendida, miembros de la Policía Nacional, en desarrollo de claras labores de investigación, le exhibieron una fotografía del presunto implicado, contraviniendo para ello las reglas del artículo 252 de la ley 906 del 2004<sup>1</sup>, y además haciendo indicaciones sugestivas que podrían afectar el conocimiento de la testigo víctima, cuando al mostrarle dicha imagen del ahora procesado, le refirieron que había salido de la cárcel días antes, generando un inadecuado escenario de sugestión, conforme a estudios de psicología del testimonio<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cuando no exista un indiciado relacionado con el delito, o existiendo no estuviere disponible para la realización de reconocimiento en fila de personas, o se negare a participar en él, la policía judicial, para proceder a la respectiva identificación, podrá utilizar cualquier medio técnico disponible que permita mostrar imágenes reales, en fotografías, imágenes digitales o vídeos. **Para realizar esta actuación se requiere la autorización previa del fiscal que dirige la investigación.**

Este procedimiento se realizará exhibiendo al testigo un número no inferior a siete (7) imágenes de diferentes personas, incluida la del indiciado, si la hubiere. En este último evento, las imágenes deberán corresponder a personas que posean rasgos similares a los del indiciado.

**En ningún momento podrá sugerirse o señalarse la imagen que deba ser seleccionada por el testigo, ni estar presente simultáneamente varios testigos durante el procedimiento de identificación.**

Cuando se pretenda precisar la percepción del reconecedor con respecto a los rasgos físicos de un eventual indiciado, se le exhibirá el banco de imágenes, fotografías o vídeos de que disponga la policía judicial, para que realice la identificación respectiva.”

<sup>2</sup> A su vez, en torno al reconocimiento fotográfico y a la rueda de reconocimiento, reconocimiento en fila o lineup, consagrados dentro de nuestro ordenamiento en los artículos 252 y 253 de la Ley 906 de 2004, también existen ciertas apreciaciones a tener en cuenta. Mazzoni (2010, p. 23) señala **que “nosotros, como individuos, creemos generalmente en la autoridad y, en consecuencia, cuando en una investigación, en este caso localizar al culpable, somos demandados por una persona autorizada y competente, nosotros lo hacemos [...] si la policía nos dice que el sospechoso está entre las fotos, creemos en la policía y no pensamos que vaya a engañarnos”. De igual forma, Manzanero (2010, p. 180) explica que “las investigaciones sobre la memoria de los testigos nos indican que mostrar las fotografías al testigo podría estar viciando todo el posterior procedimiento de identificación, ya que en la rueda en vivo el testigo podría estar señalando a la persona de la fotografía y no al autor del delito. Por tanto, debemos valorar con mucha precaución las identificaciones hechas después de una exposición fotográfica”**

En tal medida se debe entender de acuerdo a lo anterior y a varios estudios dentro de la psicología del testimonio y experimental, que la exposición o muestra de múltiples fotografías puede ser un procedimiento peligroso, toda vez que conllevaría a obtener resultados falsos dentro del procedimiento de identificación. Y es que la exposición de fotografías y de múltiples retratos de diferentes sospechosos termina afectando la exactitud, como fuera que se termina interfiriendo con la memoria del testigo y por ende con la identificación, y aún más si esta última se realizó de forma sesgada, es **decir, que por ejemplo la rueda de reconocimiento fue**

La hipótesis de flagrancia alegada por la Fiscalía, prevista en el numeral 2 del artículo 301 del CPP, implica que la captura tuvo que efectuarse con inmediatez, es decir, porque inmediatamente después de ejecutado el delito -en cuya ejecución se ha individualizado o identificado al sujeto activo-, se presenta una persecución o voces de auxilio de la víctima, que conducen, de nuevo, de *inmediato*, a la aprehensión de dicho sujeto activo.

Cosa diferente ocurrió en este caso, pues la captura se produjo una hora y treinta minutos después de ocurridos los hechos, y de que incluso la policía adelantara actos de investigación judicial -exhibición de fotografías en las que aparecía el indiciado a la víctima-, todo lo cual implica que en el presente caso era necesario acudir a obtener el mandamiento escrito del juez de garantías, como mecanismo general para obtener la privación de la libertad de quienes están involucrados como autores o partícipes de conductas que revistan las características de un delito.

Ahora bien, frente al numeral 3 del artículo 301 del CPP, si bien cuando fue capturado el indiciado se le encontró en su poder un cuchillo y al parecer la cédula de la víctima -aspecto que, como indicó el juez de primer grado, no es claro-, el problema es el mismo: la inmediatez, por cuanto, más allá del hallazgo y de la ya mencionada exhibición de una imagen del implicado a la víctima, ningún vestigio o elemento -suprimidas aquellas dos situaciones-, permitía colegir, fundadamente, que momentos antes había cometido un delito o participado en él.

---

**conducida o administrada por una persona o funcionario que conoce al sospechoso; o en el caso de que los testigos hayan tenido contacto previo o durante las identificaciones.** Luna Salas, F., Pereira Blanco, M. J., & Espinosa Díaz, D. (2022). **Análisis del reconocimiento de personas en la ley 906 de 2004 desde la perspectiva de la psicología del testimonio.**

Es decir, el hallazgo del arma blanca en el indiciado por sí solo no permitía establecer que, momentos antes, había cometido los delitos que ahora se investigan. Esa inferencia sólo fue posible debido a que, como ya se vio, en un espacio de tiempo amplio y considerable, y en una actuación que abarcó varios barrios de Floridablanca, los agentes captadores realizaron verdaderos actos de investigación que les permitieron aprehender a una persona -el ahora indiciado Rueda Guzmán-, a quien tenían -sin que esté claro el por qué-, perfilado por habitar el sector y haber salido días antes de la cárcel; para luego -sin que esto haya quedado del todo claro también-, exhibieran a la víctima en un centro médico una fotografía para que esta constatará que quien allí aparecía era la persona que la había agredido.

Además, esta causal requiere que exista inmediatez, es decir, que la persona sea encontrada con los objetos, huellas o instrumentos momentos después de cometer el delito, es decir, que el hallazgo sea inmediato de forma tal que pueda inferirse que, *momentos antes*, ha sido el autor o participe de uno o varios delitos.

En este caso, la captura se produjo -al menos- una hora y treinta y cinco minutos después de consumados los delitos investigados, y sin los actos investigativos que desplegó la policía, como atrás se mencionó, la verdad es que el sólo hecho de estar en posesión de un arma blanca, sin más datos, no permitía efectuar una seria inferencia de autoría o participación en uno o varios delitos cometidos momentos antes, es decir, en un espacio de tiempo inmediatamente previo, pues no habían más datos que el simple hecho de estar en posesión de un arma blanca, más de hora y treinta minutos después de los hechos, posesión que, sin los actos investigativos aludidos, podría tener múltiples explicaciones.

Pero de nuevo, lo que el despacho evidencia es que, (i) la captura no se produjo por persecución ni por voces de auxilio de la víctima, sino por la denuncia por ella formulada y los subsecuentes trabajos de investigación que realizó la policía que atendió el caso; (ii) el hallazgo de un arma blanca, más de hora y treinta minutos después de consumados los delitos, puede tener explicaciones diversas a que previamente el aprehendido ejecutó los delitos investigados; lo anterior porque (iii) la inferencia sólo se logró gracias a esas tareas investigativas, que incluso involucraron la exhibición de imágenes del implicado a la víctima por fuera de las posibilidades que la ley ofrece para ello.

Lo anterior evidencia, a juicio de este operador judicial, que no se trató de una captura inmediata, sino de un acto de aprehensión derivado de un verdadero trabajo investigativo preliminar, situación que deja en claro que, cuando esto ocurre, debe respetarse la reserva judicial para la privación de la libertad como regla general reconocida en la Constitución y la ley. No se discute la eventual responsabilidad que pueda caber al indiciado, la cual es ajena a este escenario de verificación. De lo que se trata es del respeto a las reglas de privación excepcional de la libertad y al rigor que en ese contexto debe orientar la estructura de situaciones de flagrancia, precisamente como excepciones a la expedición de un mandamiento escrito con todas las formalidades legales.

Con todo lo anterior, este despacho confirmará la decisión proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, que declaró ilegal el procedimiento de captura de Bairon Armando Rueda por no encontrar estructurados los requisitos de la flagrancia en este caso.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,**

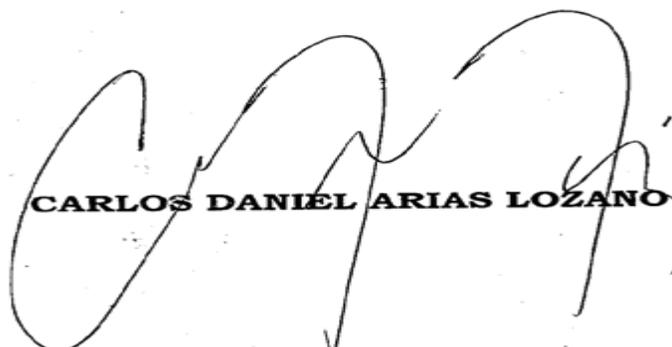
**R E S U E L V E**

**Confirmar** la decisión del 23 de enero del 2023, mediante la cual el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, declaró ilegal el procedimiento de captura que recayó sobre **BAIRON ARMANDO RUEDA GUZMÁN**, dentro del proceso que se adelanta por el delito de acceso carnal violento, secuestro y hurto calificado y agravado.

Contra la presente providencia no proceden recursos, devuélvase a la oficina de origen a través del Centro de Servicios Judiciales, luego de las anotaciones de rigor.

**Cúmplase.**

El Juez,



**CARLOS DANIEL ARIAS LOZANO**

**68001-6000-159-2023-00534-00**  
**Bairon Armando Rueda Guzmán**