

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 115

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-1120-3	Consulta a desacato	NERY DEL SOCORRO MONSALVE DE CRUZ.	NUEVA EPS Y OTROS	confirma sanción impuesta	Julio 04 de 2023
2023-0954-5	Tutela 2° instancia	MOISÉS MARTÍNEZ ACOSTA	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Julio 04 de 2023
2023-0839-5	Tutela 1° instancia	RAMIRO MUÑOZ ÁLVAREZ	JUZGADO 1° DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Julio 04 de 2023
2023-1108-5	Recurso de Queja	PECULADO POR APROPIACION	JAIME WHITER SÁNCHEZ POSADA Y OTROS	declara infundado recurso de queja	Julio 04 de 2023
2023-0179-6	sentencia 2° instancia	HOMICIDIO	ARLEY OREJUELA PALACIOS	Confirma sentencia de 1° Instancia	Julio 04 de 2023
2023-0708-6	sentencia 2° instancia	RECEPTACIÓN Y OTROS	JOHN JAIME CHICA RÍOS	Revoca sentencia de 1 instancia	Julio 04 de 2023
2023-1030-6	sentencia 2° instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	SONIA ALEJANDRA CARDONA FLOREZ	Confirma sentencia de 1° Instancia	Julio 04 de 2023
2023-1039-6	sentencia 2° instancia	HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO	DAVID DANIEL BERRÍO LÓPEZ	Confirma sentencia de 1° Instancia	Julio 04 de 2023

FIJADO, HOY 05 DE JULIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05579-31-04-001-2023-00035 (2023-1120-3)
Accionante Nery del Socorro Monsalve de Cruz.
Accionados Nueva EPS
Asunto Consulta desacato
Decisión Confirma
Acta: N° 186 junio 30 de 2023

Medellín, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, contra la Nueva EPS, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 22 de junio hogañó.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 30 de marzo de 2023 y confirmada por esta Sala mediante sentencia del 15 de mayo de 2023, se ampararon los derechos fundamentales de Nery del Socorro Monsalve de Cruz, en consecuencia, se ordenó a la accionada:

“SEGUNDO. ORDENAR a la a la NUEVA EPS, que AUTORICE, programe y garantice efectivamente, a través de la red de prestadores directos de los servicios en salud, la prestación de los servicios de CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE TORAX, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA CLÍNICA y CONSULTA DE

PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA, a favor de la señora NERY DEL SOCORRO MONSALVE DE CRUZ, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, conforme fue ordenado por el médico tratante.

TERCERO. Atendiendo el principio de integralidad, ORDENAR a la NUEVA EPS, garantizar a la señora NERY DEL SOCORRO el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para el tratamiento y rehabilitación de las patologías que padece, y que dieron origen al presente trámite de tutela, esto es, DISPEPSIA FUNCIONAL, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA NO ESPECIFICADA, HIPERCOLESTEROLEMIA PURA, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE ÓRGANOS RESPIRATORIOS, SITIO NO ESPECIFICADO Y ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFÁGICO SIN ESOFAGITIS."

El 25 de mayo del año que transcurre¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela exponiendo que no le ha practicado los exámenes "PRIORITARIO PETCT, RESONANCIA CRANEO CONTRASTADA Y BIOPSIA DE PULMÓN GUIADA POR TOMOGRAFÍA", ni le ha programado las citas de "TOXICOLOGÍA", "GASTROENTEROLOGÍA" y "NEUMOLOGÍA, ONCOLOGÍA Y CIRUJANO DE TORAX".

Con auto adiado el 25 de mayo de 2023², se requirió a la Nueva EPS para que informara la situación por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela.

La apoderada judicial de la NUEVA EPS S.A. indicó que³, dicha entidad estaba desplegando las acciones positivas necesarias para la materialización de lo ordenado por el Despacho y los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual de la usuaria.

1PDF N° 002 del expediente digital.

2PDF N° 011 del expediente digital.

3PDF N° 016 del expediente digital.

El 30 de mayo de 2023⁴ se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA E.P.S. y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, vicepresidente de salud de esa EPS, para que aportara documentos que acreditara el cumplimiento de la sentencia.

La apoderada judicial de la NUEVA EPS S.A. indicó que⁵, la consulta de control o seguimiento por especialista es gastroenterología fue programada para el 30 de mayo de 2023 a las 11:00 a.m. Respecto de los demás servicios solicitados la EPS se encuentra en el análisis y gestión del caso.

Mediante auto del 22 de junio de 2023⁶, se declaró el incumplimiento de la tutela y se ordenó arresto domiciliario por tres días y el pago de multa equivalente a TRES (03) SMLMV.

Las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

⁴ PDF N° 017 del expediente digital.

⁵ PDF N° 021 del expediente digital.

⁶ PDF N° 024 del expediente digital.

“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”⁷

En el presente asunto, se tiene que Nery del Socorro Monsalve de Cruz interpuso incidente de desacato contra La Nueva EPS, al estimar que no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 30 de marzo de 2023 y confirmada por esta Sala mediante sentencia del 15 de mayo de 2023, por medio del cual, se ordenó *“a la NUEVA EPS, que AUTORICE, programe y garantice efectivamente, a través de la red de prestadores directos de los servicios en salud, la prestación de los servicios de CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE TORAX, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA CLÍNICA y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA, a favor de la señora NERY DEL SOCORRO MONSALVE DE CRUZ, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, conforme fue ordenado por el médico tratante”,* y en la que también dispuso: *“ORDENAR a la NUEVA EPS, garantizar a la señora NERY DEL SOCORRO el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para el tratamiento y rehabilitación de las patologías que padece, y que dieron origen al presente trámite de tutela, esto es, DISPEPSIA FUNCIONAL, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA NO ESPECIFICADA, HIPERCOLESTEROLEMIA PURA, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE ÓRGANOS RESPIRATORIOS, SITIO NO ESPECIFICADO Y ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFÁGICO SIN ESOFAGITIS.”*

Ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, la accionante, interpuso incidente de desacato, trámite al que se vinculó a la Dra. Adriana

⁷ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, vicepresidente de salud de esa EPS, quienes fueron sancionados con arresto domiciliario por tres días y el pago de multa por valor de tres (3) SMLMV.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, es menester que la entidad accionada entienda que existe una orden de tutela a través de la cual se dispuso la autorización, programación y prestación efectiva de los servicios de salud *“CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE TORAX, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA CLÍNICA y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA”* así como el tratamiento integral de la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera y la entidad debe otorgar todos los servicios requeridos para garantizar y respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de los usuarios, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud, máxime cuando se trata un sujeto de especial protección constitucional.

En punto de lo anterior, la máxima Corporación Constitucional, mediante sentencia T- 309 de 2018, en cuanto a la integralidad de los servicios médicos, estableció lo siguiente:

“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho cuyo estado de enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnósticos y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud(...)”

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que, a la fecha la señora Nery del Socorro Monsalve de Cruz no se le ha practicado los exámenes *“PRIORITARIO PETCT, RESONANCIA CRANEO CONTRASTADA Y BIOPSIA DE PULMÓN GUIADA POR TOMOGRAFÍA”*, ni le han programado las citas de *“GASTROENTEROLOGÍA”*, *“NEUMOLOGÍA, ONCOLOGÍA Y CIRUJANO DE TORAX”*⁸, ni efectivizado la cita de *“TOXICOLOGÍA”*, se procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, vicepresidente de salud de esa EPS.

⁸ PDF N° 003 del expediente digital.

Por lo anterior la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio - Antioquia, el 22 de junio de 2023.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **25886d0a13d0c739f30aaa6af40b2100512abc2745c0bf6172ff7b1bc69da25a**

Documento generado en 04/07/2023 04:50:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 65 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Moisés Martínez Acosta
Accionado	Nueva EPS y otros.
Tema	Pago de incapacidades
Radicado	050453104001202300121 (N.I. TSA: 2023-0954-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por el accionante, contra la decisión proferida el 18 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.), mediante la cual concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. El accionante advierte que está afiliado a Nueva EPS desde el 1° de julio de 2021 en el régimen contributivo en calidad de trabajador independiente. El 17 de septiembre de 2022 sufrió un accidente de tránsito que le produjo fractura abierta de falange en el pie derecho, lesión por la que se encuentra incapacitado desde el 18 de septiembre de 2022.

Advierte que ha solicitado a la Nueva EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades correspondientes a los períodos del 18/09/2022 al 17/10/2022, 18/10/2022 al 27/10/2022 y del 28/10/2022 al 26/11/2022, pero la entidad ha hecho caso omiso.

2. El Juzgado de primera instancia concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado. Resolvió lo siguiente: *“Se ordena al Representante Legal de Nueva EPS, doctor José Fernando Cardona Uribe, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, efectúe todas las gestiones necesarias para pagar a favor del accionante la incapacidad correspondiente al período 28/10/2022 al 26/11/2022, ambas fechas inclusive. 3.º Se niega el pago de las incapacidades correspondientes a los períodos 18/09/2022 al 17/10/2022 y 18/10/2022 al 27/10/2022, por las razones expuestas en la motivación”.*

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido por el Juzgado de primera instancia fue impugnado por el accionante.

Luego de citar diversa jurisprudencia frente a la falta de pago de mesadas pensionales, informó lo siguiente:

Existe una línea paralela que ha optado por el análisis de la inmediatez a partir de la contabilización del tiempo transcurrido entre la negativa de la entidad a pagar la incapacidad médica, hasta el momento de la interposición de la acción, para que no se vea afectada la naturaleza propia de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata y urgente. Advierte que en esta oportunidad se cumple con el principio de inmediatez, ya que confiando en la buena fe de la EPS quienes de manera verbal siempre le manifestaron que iban a cancelar las incapacidades, dejó pasar el tiempo transcurrido afectando su derecho al mínimo vital y el de su familia.

De acuerdo con lo anterior, solicita se revoque la decisión adoptada por el Juez de primera instancia y en su lugar se ampare su derecho al mínimo vital, y se ordene a la Nueva EPS cancelar las incapacidades que fueron negadas esto es: del 18/09/2022 al 17/10/2022 y del 18/10/2022 al 27/10/2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por el accionante.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad si se acreditó la afectación al mínimo vital que haga procedente la pretensión de amparo constitucional.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales –en este caso de incapacidades laborales-. Excepcionalmente es procedente conceder la reclamación prestacional a través de la vía constitucional, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo, se promueve la tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable frente a la afectación del derecho al mínimo vital.

La jurisprudencia ha reiterado que, aunado a la existencia del mecanismo ordinario o el potencial padecimiento de un perjuicio irremediable, es procedente conceder la tutela cuando ese mecanismo de defensa judicial ordinario, resulta inoperante o ineficaz para la adecuada protección de los derechos invocados.

Ahora, frente a la falta del pago de las incapacidades causadas, la Corte Constitucional¹ ha dicho que el subsidio derivado de la contingencia sustituye el salario del trabajador durante el tiempo de su inactividad laboral y económica. Es ese pago la única fuente de ingresos del trabajador, su no cancelación vulnera los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna lo que conllevaría a causar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, no es posible sostener que el afectado este sufriendo un perjuicio irremediable. No se demostró que el mínimo vital de Martínez Acosta este siendo vulnerado. La acreditación del detrimento del mínimo vital en cabeza de la parte demandante se convierte en un factor imprescindible para la procedencia de la acción, situación que no se ventiló en debida forma en este asunto.

¹ sentencia T-018 de 2010.

Tutela segunda instancia

Accionante: Moisés Martínez Acosta

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 050453104001202300121

(N.I. TSA: 2023-0954-5)

Para afirmar la afectación al mínimo vital el actor solo advirtió que veía por su familia. No se informó si cuenta con una ayuda de un tercero o con la ayuda de algún miembro de su familia que le permita solventar sus necesidades básicas hasta tanto se resuelva su situación laboral. Lo anterior, ya que se desconoce de qué vivió desde el mes de noviembre de 2022 hasta la fecha de interponer la acción de tutela. La afectación de su derecho fundamental se produjo por dos meses entre septiembre y octubre de 2022, desde esa fecha transcurrieron 7 meses antes de la presentación de la tutela, lo que lleva a concluir que la vulneración del mínimo vital fue superada.

Ello no implica que no le asista el derecho al afectado para reclamar el pago de las incapacidades generadas. Se itera, no es esta acción el medio idóneo para reclamar tal derecho porque no se demostró que haya un perjuicio irremediable ligado a la afectación del derecho al mínimo vital.

Claramente no se han agotado las vías ordinarias que hagan procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, por tanto, no es la acción constitucional la llamada a dirimir la presente controversia.

No le resta razón al juez cuando afirma que no se cumplió en este asunto con el principio de la inmediatez. Lo cierto es que pasó más de 7 meses para acceder a la presente acción, cuando ya la afectación al mínimo vital estaba superada.

Por lo expuesto, esta Sala confirmará el fallo impugnado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó -(Ant.).

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

EN PERMISO

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f2618eebba9eeb939e714b99f066d5e47e985152955468181fc2c140c127c8c5**

Documento generado en 30/06/2023 04:50:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00243 (N.I.:2023-0839-5)

Accionante: Ramiro Muñoz Álvarez

Accionado: Juzgado 1° del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹, teniéndose notificado por conducta concluyente el día que allega el recurso de apelación (07-06-2023) dado que no acusó recibido de la notificación del fallo remitida al correo electrónico.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 09 de junio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de e la ley 2213 de 2022 a los vinculados Dr. Andrés Armando Ramírez Gómez (procurado 346) a los Defensores Dr. Juan Fernando Fernández Rodríguez, Dra. Lucy Yomayra Mora Ibarra y Dr. Robil Antonio Agudelo López, así mismo a los afectados Sr. José Edinson Hurtado Hurtado y Sra. Jarli Lucía Cifuentes Castro a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela en dos (2) oportunidades sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el último envío a sus correos el día 07 de junio de 2023²

Finalmente, a los demás vinculados afectados dentro del proceso adelantado ante la ausencia de correo electrónico para su notificación, se fijó el respectivo edicto para su notificación³, así mismo la decisión fue publicada mediante estado 096 del 05 de junio de 2023, edicto y estado que se encuentran publicados en el micro sitio que posee la Sala en la página web de la Rama judicial.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día trece (13) de junio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día quince (15) de junio de 2023.

Medellín, junio veintidós (22) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 23-24

² PDF 20

³ PDF 21

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00243 (N.I.:2023-0839-5)
Accionante: Ramiro Muñoz Álvarez
Accionado: Juzgado 1° del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia y otros

Medellín, junio veintitrés (23) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Ramiro Muñoz Álvarez, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **30f563946a60503237fdcdd6d6ae7d3f5b14fec5fcae451bc2c2f9ce2cc54317**

Documento generado en 04/07/2023 11:58:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Recurso de queja Ley 906 de 2004

Procesado: Jaime Whiter Sánchez Posada y otros

Delito: Peculado por apropiación y otros

Radicado: 05-001-60-00203-2011-58478

(N.I. TSA 2023-1108-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 66 del 30 de junio de 2023

Proceso	Penal - recurso de queja
Procesado	Jaime Whiter Sánchez Posada y otros
Delito	Peculado por apropiación y otros
Tema	Procedencia del recurso de apelación contra anuncio del sentido del fallo
Radicado	05-001-60-00203-2011-58478 (N.I. TSA 2023-1108-5)
Decisión	Infundado

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de queja interpuesto por la defensa contra el auto proferido el 22 de junio de 2023 por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán - Antioquia, mediante el cual negó el recurso de apelación en contra de la determinación de ordenar la captura de los procesados al emitir el sentido fallo.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta decisión, una vez culminado el debate probatorio, el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, en audiencia del 7 de marzo de 2023 profirió sentido de fallo condenatorio en contra de JAIME WITHER SÁNCHEZ POSADA, JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ VERGARA por los delitos acusados, además, emitió ordenes de captura de acuerdo con el artículo 450 del C.P.P. en contra de los procesados.

La defensa de SÁNCHEZ POSADA solicitó emitir las ordenes de captura solo cuando la sentencia quedara ejecutoriada, a lo que no accedió el Juez. Por lo anterior, dicha parte procesal interpuso acción de tutela, la que fue concedida en segunda instancia mediante sentencia del 8 de junio de 2023,¹ donde se ordenó al Juez completar la decisión de decidir la captura conforme a las pautas fijadas en tal providencia.

En cumplimiento del citado fallo de tutela, el Juez llevó a cabo audiencia el 22 de junio de 2023, en donde expuso los argumentos para emitir las ordenes de captura. Inconformes con esto, los defensores presentaron recurso de apelación, el cual fue rechazado por el Juzgado al considerar que no procedía.

En consecuencia, los defensores de los acusados interpusieron el recurso de queja, el que sustentaron de manera conjunta en el término concedido por esta Sala. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

La decisión del Juez de emitir las ordenes de captura es un auto interlocutorio, por lo tanto, procede la apelación. Además, conforme a los artículos 20 y 176 del C.P.P., se trata de una determinación adoptada en una audiencia -la que calificaron como "*atípica*"- donde se afectó el derecho a la libertad, por lo cual debe garantizarse la

¹ SP CSJ radicado 130746 del 8 de junio de 2023, STP 5495-2023, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

doble instancia.

Destacan que no pretenden apelar la orden de captura sino la falta de motivación del auto mediante el cual se dio cumplimiento al fallo de tutela.

No hubo intervención de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que resolverá es si fue acertada la decisión del Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán de no dar trámite al recurso de apelación presentado por la defensa en contra de la providencia mediante la cual negó, en la audiencia de anuncio del sentido del fallo, la apelación contra la determinación de emitir ordenes de captura en contra de los procesados. La Sala anticipa que el Juez acertó en su decisión.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, se impone precisar que, contrario a lo expuesto por los defensores, la audiencia en la que el Juez dio cumplimiento a la citada sentencia de tutela no es *atípica*, nótese que lo ordenado en el trámite constitucional fue que el Juez complementara la decisión adoptada dentro de la audiencia de anuncio del fallo, así que es esta diligencia la que se efectuó el 22 de junio de 2023, en donde el Juzgado de Conocimiento dispuso emitir las ordenes de captura en contra de los acusados en razón del sentido condenatorio del fallo.

Ahora, en cuenta a la naturaleza de la diligencia, no es acertado ubicarla como un auto interlocutorio. Al respecto, conforme a la jurisprudencia aplicable al caso, resulta pertinente destacar lo siguiente:

“(...) se tiene que la sentencia en el sistema acusatorio es un acto complejo integrado por el anuncio del sentido del fallo y la decisión que lo desarrolla, de manera que las consecuencias que se derivan de uno u otro de tales actos siguen el mismo efecto (...).

(...)

Por consiguiente, se enfatizó en la providencia en principio enunciada, «la definición sobre la libertad del procesado en el anuncio del sentido del fallo o al momento de proferir la sentencia, también conforma dicha unidad temática inescindible, y en ambos momentos el juez de conocimiento debe adoptar la decisión que corresponda», situación característica del sistema acusatorio de ineludible observancia y aplicación.

(...)

En adición a lo que viene de exponerse, la Sala reiterará el criterio sentado en CSJ AP3329-2020, 2 dic. 2020, rad. 56180, en la cual una solicitud similar a la aquí examinada, pero presentada directamente en esta Corporación en un asunto de segunda instancia, fue resuelta rechazando por improcedente la petición por cuanto el tema hacía parte de los aspectos propios de la sentencia y su alegación debía hacerse por la vía de los recursos procedentes en su contra.

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

En este sentido, teniendo en cuenta que si la sentencia del proceso acusatorio es un acto complejo que se integra por el anuncio del sentido del fallo y la sentencia, de admitir la posibilidad de controvertir la ejecución de la pena anticipadamente, se desconocería la estructura conceptual del proceso y de la sentencia, al permitir que la captura proferida para cumplir la pena impuesta se trate como un acto cautelar,

autónomo e independiente, permitiendo la revisión fraccionada de la sentencia y desintegrándola a través de medios distintos al recurso de apelación, que es el medio idóneo para controvertir las supuestas ilegalidades de la sentencia.”²

Bajo tales premisas, las eventuales inconformidades de los defensores deben propuestas en la apelación que eventualmente interpongan en contra de la sentencia de primera instancia, escenario donde se evaluará la trascendencia de la situación alegada.

Entonces, como el anuncio del sentido del fallo no es una decisión independiente de la sentencia, es acertado que el Juez no concediera el recurso de apelación. Así las cosas, se declarará infundado el recurso de queja interpuesto.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de queja interpuesto por la defensa de JAIME WITHER SÁNCHEZ POSADA, JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ VERGARA.

SEGUNDO: SE ORDENA devolver la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

² SP CSJ radicado 56139 del 16 de junio de 2021, AP2548-2021, M.P. Hugo Quintero Bernate.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

En permiso

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **75ed773f19dc0ebc7f61690f6228f719721fb05a339803c81f20a649a14d20dc**

Documento generado en 04/07/2023 02:10:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No: 058376000353202200103

NI: 2023-0179

Acusado: ARLEY OREJUELA PALACIOS

Delito: Homicidio Simple

Origen: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo

Motivo: Apelación Sentencia

Decisión: Confirma

Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 94 de junio 22 del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín junio veintidós de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida en disfavor de ARLEY OREJUELA PALACIOS, el pasado 23 de enero de 2023, por el Juez Segundo Penal del Circuito de Turbo, tras hallarlo penalmente responsable del delito de homicidio simple.

2. Hechos y Actuación procesal relevante.

Fueron narrados así en la acusación y presentados en la respectiva audiencia de la misma manera:

“IMPUTACIÓN FÁCTICA Se tiene que el día 06 de Julio de 2022, entre las 10:40 y 11:40 de la mañana, en la Calle 113 entre carreras 10 y 11 del Barrio Manuela Beltrán del municipio de Turbo, Zona Urbana se presenta una trifulca en donde se involucra ARLEY OREJUELA PALACIOS en una riña con

el señor JHON JAIRO CUESTA ROJAS a quien le propina un golpe en la región temporal de la cabeza con un objeto contundente (palo de madera) a este último, haciendo que cayera al piso y así acabando con la vida del Señor JHON JAIRO CUESTA ROJAS. Los hechos ocurren después de que el Señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, ingirió licor en el lugar anteriormente referido teniendo en cuenta que se encontraban en un pickup. Es de anotar, que el elemento utilizado para acabar con la vida del occiso, la tenía el victimario en su poder sin saber de dónde la saco o como llegó a sus manos. A ARLEY OREJUELA PALACIOS, de acuerdo a los anteriores hechos jurídicamente relevantes y basados en el material probatorio hasta ahora recaudado, la Fiscalía 28 Especializada de Urabá, le imputo en calidad de AUTOR, el delito de HOMICIDIO SIMPLE Art. 103 del C:P: por ser el presunto autor material de los hechos ocurridos el pasado 06 de Julio de 2022, Calle 113 entre carreras 10 y 11 del Barrio Manuela Beltrán del municipio de Turbo, en los cuales perdió la vida el señor JHON JAIRO CUESTA ROJAS.”

El 7 y 8 de julio de 2022, se efectuó audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento en contra de ARLEY OREJUELA PALACIOS como autor del delito de homicidio simple, imponiéndose medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia; por idéntica conducta punible y forma de participación se formuló acusación el pasado 22 de septiembre de 2022, y conforme a la acusación así fue la solicitud de condena de la representación de la Fiscalía General de la Nación, el Juicio se realizó entre los días 23 de noviembre y 12 de diciembre de 2022, fecha en la cual se clausuró el debate probatorio y se emitió sentido de fallo de carácter condenatorio.

3. Sentencia apelada. –

El Juez de Instancia relacionó los hechos que dieron origen a la investigación del caso en concreto y el trámite procesal, incluyendo los alegatos iniciales y finales presentados por los sujetos procesales, así como de las estipulaciones probatorias a las que llegaron, las cuales fueron arraigo del acusado ARLEY OREJUELA PALACIOS y plena identidad del mismo.

Refiere que es necesario para determinar si existe responsabilidad penal del procesado conforme lo señala el artículo 9º del Código Penal, establecer si la conducta es típica,

antijurídica y culpable. Así como que para proferir una sentencia de carácter condenatorio debe llegarse a un conocimiento calificado, esto es un convencimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del procesado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, ello conforme a lo prescrito en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Hace alusión a la conducta punible por la cual se acusó al señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, la cual se encuentra descrita en el artículo 103 del Código Penal, y procede a indicar que una vez practicada la prueba en el Juicio oral, pudo determinar que el señor OREJUELA PALACIOS, es culpable de la misma.

Procede a realizar un recuento de lo dicho por los testigos tanto como de descargo para posteriormente indicar que considera que con la prueba arrimada por la Fiscalía se logró derrumbar la presunción de inocencia que acompañaba al señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, puesto que con dichos medios de prueba se logró arribar al grado de convencimiento necesario para considerar que es responsable de la muerte del señor JHON JAIRO CUESTA ROJAS, a quien en la mañana del día 6 de julio de 2022, en la Gallera ubicada en el sector conocido como Las Flores, del municipio de Turbo, luego de que OREJUELA PALACIOS lo golpeara en la cabeza con un palo.

Señala que de acuerdo al informe de necropsia realizado el 7 de julio de 2022 al cuerpo sin vida de CUESTA ROJAS, por la Doctora ELIZABETH CRISTINA VASQUEZ VELASQUEZ, la causa de muerte del antes mencionado fue violentamente a causa de un traumatismo contundente a nivel de la cabeza. Respecto a ello refiere el Juez de instancia que al haberse podido conocer en juicio fotografías del palo con el que se causó la lesión, así como la envergadura de la lesión que padeció la víctima, que con un solo golpe se terminó con la vida de la víctima denota que la intención de ARLEY OREJUELA PALACIOS, era la de causarle la muerte.

Indica que da pleno valor a los señalamientos efectuados de manera directa por los agentes de Policía que atendieron el hecho, quienes de manera presencial observaron como ARLEY OREJUELA PALACIOS, con un palo golpea en la cabeza a JHON JAIRO CUESTA ROJAS, y de manera inmediata le causa la muerte. Indica que una vez escuchado los relatos de Josué Bladimir Sanguino Carreño, Laura Estefanía Londoño López, Wilder Rodríguez Tapias, todos servidores de la policía nacional, y al ser estos coherentes y enfáticos en indicar que la única persona que participó en la muerte del señor Cuesta Rojas fue el procesado, encuentra acreditada la materialidad de la conducta en manos de ARLEY OREJUELA PALACIOS.

Refiere que los tres testigos antes enunciados dan cuenta de la forma en la que ocurrieron los hechos, que llegaron tras llamado efectuado por la ciudadanía para apagar una fiesta que estaba desde hacía varias horas con un *pick up*, que ante la solicitud de bajar el volumen reciben reproches por parte de un grupo de jóvenes y que a causa de ello se produce una riña con otro grupo de ciudadanos, riña que estaban intentando controlar cuando se produce el golpe en la cabeza con un palo de madera por parte de ARLEY OREJUELA, en la humanidad de JHON JAIRO CUESTA, razón por la cual proceden a capturarlo y trasladarlo a la estación. Todos manifiestan no solo haber presenciado el hecho, sino estar a pocos metros del suceso y que para esa fecha el señor ARLEY, tenía el cabello tinturado de mono.

Respecto de la prueba de descargo indica el A-quo, que no la encuentra creíble por cuanto los testigos Mateo Murillo Torres, Yeis Dayana Valoyes Salge y Ana Marcela Palacio Moya y Yonier Mosquera Mosquera, con sus declaraciones evidentemente buscaban beneficiar al señor ARLEY OREJUELA, comenta que en sus dichos encuentra muchas contradicciones, como de lo dicho por el joven MURILLO TORRES, quien pese a referir que presenció los hechos, indica que ARLEY, tenía el cabello negro, así como que el lugar de los hechos fueron en el barrio Las Maldivas, cuando quedo establecido que fue en el barrio Manuela Beltrán, así mismo que los agentes de policía llegaron cuando ya se había presentado la agresión en

contra de JHON JAIRO CUESTA, siendo esta una situación que no permite a la judicatura creer la teoría del caso propuesta por la defensa, la cual se fundó en aseverar que los funcionarios de la Policía y la Fiscalía, montaron un “falso positivo” capturando a ARLEY OREJUELA PALACIOS, como autor de la lesión de la víctima, cuando fue otra persona quien la materializó, no habiendo además prueba de ello, pues si esa era la teoría de la defensa era su labor reunir los elementos de prueba que permitieran sacar adelante la misma y ello no fue así.

Por lo anterior, el Juez Segundo Penal del Circuito de Turbo declara penalmente responsable al señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, del delito de Homicidio simple, condenándolo a la pena privativa de la libertad de 208 meses de prisión y como pena accesoria a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual termino que la pena principal, sin derecho a subrogados penales ni prisión domiciliaria.

4. Apelación.

Inconforme con la determinación el apoderado judicial del procesado quien arribó al trámite una vez emitida la sentencia condenatoria en contra de ARLEY OREJUELA PALACIOS, interpone recurso de apelación que fundamenta de la siguiente manera:

Considera que el Juez de primera instancia cometió una violación indirecta a la ley sustancial. (falso juicio de convicción - manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba testimonial rendida por los testigos solicitados por la fiscalía) y vulneración a las garantías constitucionales del procesado. Para desarrollar este acápite el recurrente transcribe lo dicho por cada uno de los testigos que desfilaron en el Juicio oral, por cuanto considera que lo relatado por los testigos de la Fiscalía no permite arribar al grado de convencimiento requerido para emitir una sentencia condenatoria,

señala que dicha prueba no logra derribar la presunción de inocencia de su prohijado por cuanto de lo relatado por los tres patrulleros de la Policía Nacional, existen serias contradicciones, tales como la apariencia de quien golpeó con un palo la cabeza de la víctima, unos refieren que se trataba de una persona con de tez morena, con cabello abundante, refirieron que se trataba de una persona de contextura gruesa, y con el cabello pintado de mono, cuando se pudo apreciar en la reseña fotográfica efectuada a su prohijado que se indica que es una persona de 1.65 metros de estatura, de contextura delgada, piel morena, cabello – cantidad escaso, longitud corta, color tinturado. Por lo que considera que estos testimonios no son creíbles.

Así mismo, refiere que la materialidad de la conducta respecto a que la víctima murió a causa de un golpe que recibió por un palo de madera, no está probada tampoco, puesto que la médica que realizó el informe de necropsia indico como causa de muerte fue un traumatismo contundente a nivel de la cabeza (occipito parietal- señalando la coronilla), dado por un objeto contundente (entiéndase por un objeto sólido, sea cual sea, puede ser un palo, una roca, puede ser un bate, cualquier objeto sólido), y en lo declarado por la patrullera LAURA ESTEFANIA LONDOÑO LOPEZ, se conoció que en medio de la riña que se desencadenó en el lugar de los hechos se lanzaron botellas, por lo que podría ser ese el elemento causante de la muerte del señor JHON JAIRO CUESTA ROJAS.

Indica que existieron inconsistencias también en los relatos de los tres patrulleros de la Policía, en lo que respecta a de qué lugar fue tomado el palo con el que supuestamente el señor ARLEY OREJUELA, causó la muerte a la víctima, así como en qué lugar se propició el golpe, pues unos dicen que el palo fue tomado de vía pública, cuando otros testigos reseñaron que fue tomado de un solar, señalaron que el golpe que recibió el señor CUESTA ROJAS, fue por un lado de la cabeza arriba de la oreja, cuando el informe de necropsia refiere que fue en la coronilla, parte alta de la cabeza.

Se queja el recurrente en la falta de labores investigativas realizadas por parte de la Fiscalía General de la Nación, quien tiene la obligación de desvirtuar la presunción de inocencia de su prohijado, comenta que no se realizaron labores de verificación periférica y que además con la prueba arrimada al juicio la cual cuenta con contradicciones sustanciales, no permite arribar al Juez de instancia al convencimiento más allá de duda razonable, por lo que considera que la sentencia condenatoria que fue proferida en contra del señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, debe ser revocada y en su lugar emitirse sentencia absolutoria.

Subsidiariamente, el recurrente esboza una causal de nulidad por falta de defensa técnica, pues refiere que el anterior defensor del señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, y concretamente la defensa realizada por este adolece de actos de gestión que permitirán la materialización del derecho de defensa por la negligencia e impericia con la que fue abordada la misma.

Hace alusión a que el anterior defensor del procesado, pese haberse entrevistado con la señora ANA MARCELA PALACIOS MOYA, antes de que compareciera al juicio a declarar, y que pese a conocer de la entrevista y de lo dicho en la misma en la que la testigo refiere que quien le pega con un palo en la cabeza al occiso es un joven conocido con el apodo de "Pirobita" y que además conoce con posterioridad que al parecer a quien corresponde dicho apodo es a un joven de nombre YONIER, y que además a juicio hace comparecer a un testigo con el nombre de YONIER, no indague sobre ello, siendo esto una situación relevante para probar que el señor OREJUELA PALACIOS, no fue el responsable de la muerte de JHON JAIRO CUESTA ROJAS. Cuestiona el hecho de que a la señora PALACIOS MOYA, no se le haya preguntado en juicio acerca de la persona que le causo el golpe en la cabeza a la víctima.

Comenta además, que el propio ARLEY OREJUELA PALACIOS, le manifestó a su abogado defensor de esa época, su interés de renunciar al derecho de no autoincriminación y declarar en su propio juicio, y que este desconoció su deseo.

Por lo que solicita se estudie el asunto y si es del caso se decrete nulidad de lo actuado retrotrayendo el trámite a la audiencia preparatoria por falta de defensa técnica.

5. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de los planteamientos expuestos por el recurrente respecto de las contradicciones en las que incurrieron los testigos de la Fiscalía, concretamente los patrulleros de la Policía, Josué Bladimir Sanguino Carreño, Laura Estefanía Londoño López, Wilder Rodríguez Tapias.

Mismas que en su sentir no permiten arribar al grado de convencimiento requerido conforme a lo expuesto por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir sentencia condenatoria en contra de su prohijado el señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, puesto que junto a los demás medios de prueba practicados en el juicio no permiten derrumbar la presunción de inocencia que cobija al antes mencionado.

Pero antes de analizar ello, dada la solicitud de nulidad que fuere elevada por falta de defensa técnica, debemos ocuparnos de dicho asunto.

5.1 Nulidad por Falta de Defensa Técnica.

Cuestiona el recurrente la defensa que fuere encarada por el Doctor FRANCISCO DANOY MOSQUERA, por cuanto considera que debió haber escudriñado más respecto de lo dicho en una entrevista brindada al investigador de la defensa por la señora ANA MARCELA PALACIOS MOYA, en la cual esta refiere que quien lesionó con un palo en la cabeza al occiso no fue ARLEY, sino un joven conocido con el apodo de "*Pirobita*", y que no lo hizo, así como que en la declaración suministrada en el juicio por esa misma fémina, no hay preguntado

por esta persona.

Así como que no haya dejado declarar en su propio juicio al señor ARLEY OREJUELA.

Por ello ocupa la atención de la Sala si se debe proceder con la nulidad de la actuación hasta la audiencia preparatoria por vulneración al derecho de defensa, vista las supuestas falencias que evidencia el nuevo defensor en su sentir incurrió quien lo antecedió en el ejercicio de la misma.

Así las cosas, se debe advertirse que no es cualquier diferencia que se tenga sobre la forma como se ha ejercido la defensa, por otro profesional del derecho, constituye motivo de nulidad de la actuación, pues lo que para un abogado pueda ser la estrategia más adecuada para otro no puede resultar así, sin embargo, porque esto ocurra no se puede considerar que falto defensa por ejercitarse una teoría que finalmente no salió avante.

La Corte Suprema de Justicia, sobre las diferencias que se puedan llegar a tener en el ejercicio del derecho de defensa y la nulidad, ha indicado lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en señalar que, en materia del respeto al derecho de defensa técnica o asistencia letrada en el nuevo procedimiento acusatorio, la nulidad del juicio oral prospera cuando el profesional del derecho encargado de velar por los intereses del acusado no asume “una actitud pro activa y diligente en el desarrollo y concreción de las labores inherentes a su función, entre ellas, las de controvertir pruebas, interrogar, contrainterrogar testigos, peritos, etc.”¹, o a su vez manifiesta de manera ostensible ignorancia incompetencia o falta de instrucción respecto de las reglas y principios que rigen la Ley 906 de 2004².

¹ Sentencia de 11 de julio de 2007, radicación 26827.

² Sentencia de 1o de agosto de 2007, radicación 27283.

Así mismo, ha reiterado la Corte, incluso para este sistema, que no es posible plantear vulneraciones del derecho de defensa técnica con base en pruebas o estrategias que después de conocido el resultado del juicio le hubiera gustado proponer al demandante:

“Frente a la índole del ataque intentado en el primero de los reproches, hay que enfatizar en que no son cotejables los presupuestos de estas nociones en que se funda la razón de ser de la defensa técnica con la argumentación a posteriori que procura reivindicar su quebranto simplemente bajo el enunciado de haber estado -quien así lo alega-, en mejor condición

profesional o de estrategia de defensa frente a quien hubo de intervenir en desarrollo de la actuación.

” Se trata de una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria que desde luego resulta más que insuficiente para acreditar un pretendido quebranto de este derecho. La Corte ha rechazado en forma radical que se pretexte un argumento semejante en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica, al señalar como deleznable que:

”...profesionales del derecho entren a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las -+menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal”³.

No desconoce la Sala de otra parte en momento alguno el precedente recientemente fijado por la Corte Suprema de Justicia⁴ y que referencia la impugnante -, sobre la manera como debe efectivizarse el derecho de defensa técnica, en el que precisó que:

En la misma línea, esta Corporación ha reiterado que la defensa técnica “constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial,” y que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. “La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, por lo tanto, en el

³ Auto de 28 de septiembre de 2006, radicación 25247.

⁴ Sentencia del 27 de enero del 2016 M.P. radicado SPA490-2016.

evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio; material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva y finalmente la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones”

“Se concluye que a pesar que la estrategia manifiesta de la defensa desde la audiencia preparatoria consistió en incorporar pruebas testimoniales y documentales que

refutaban la acusación; la ignorancia y la falta de aptitud del abogado que ejerció la defensa en aquella audiencia, en relación al debido proceso probatorio contemplado en la Ley 906 de 2004 y a las más elementales nociones del régimen de las pruebas y de los recursos judiciales, impidió que la verdad declarada en la sentencia fuera el resultado de la confrontación de las tesis de dos adversarios, imponiéndose así la única ventilada en el juicio que, obviamente, fue la acusatoria. De esa manera, la ineffectividad de la defensa material prácticamente anuló las posibilidades de controversia y por esa vía se desvirtuó el fundamento epistemológico de un sistema procesal de corte acusatorio, como el colombiano. En las circunstancias anotadas queda evidenciada una vulneración flagrante al derecho a la defensa técnica del acusado, la cual ocurrió no por la ausencia absoluta de un profesional del derecho ni por la inexistencia de actos positivos de gestión, sino porque su ejercicio durante la fase trascendental de preparación del juicio oral, en la cual se definían las bases probatorias que permitirían confrontar las tesis de la acusación y de la defensa, estuvo a cargo de un abogado que carecía de las mínimas habilidades y conocimientos para litigar en el sistema acusatorio adoptado por la Ley 906 de 2004. Es decir, a pesar de la presencia formal de un profesional del derecho y de la realización de algunas actuaciones, estas fueron tan torpes, tan estultas y tan manifiestamente equivocadas que dejaron en una indefensión material al acusado que extendió sus efectos al posterior desarrollo del juicio y, eventualmente, a la definición del proceso.”

En el asunto en referencia las falencias que considera la nueva defensa del procesado impidieron el cabal ejercicio de una defensa se centra en que no se hicieron algunas postulaciones probatorias, que no se contrainterrogó adecuadamente a los testigos de cargo y de descargo, por lo que considera que no enfrentó la defensa como era debido.

Al respecto aprecia la Sala que la estrategia utilizada por quien ostentó la defensa del procesado es absolutamente válida, incluso ejercicio una defensa activa, por cuanto solicitó pruebas para ser practicadas en el juicio oral, una vez escuchados los audios evidenció el Despacho que el togado contrainterrogó de manera adecuada los testigos de la Fiscalía,

interrogó de manera igualmente acertada sus propios testigos, de manera acuciosa realizó objeciones e intentó sacar abante su teoría del caso sin lograrlo, y no por ello puede considerarse que la labor por el ejecutada estuviese mal, fuere negligente y mucho menos haya actuado de mala fe como es aducido por el recurrente, máxime cuando quien tiene el deber de derruir la presunción de inocencia es la Fiscalía, igual ocurre con el hacer uso del contrainterrogatorio en una determinada prueba, por lo mismo no encuentra la Sala que porque quien ahora ejerce la defensa considere que se podía pedir concretamente unas pruebas, o haber abordado la tarea defensiva de otra manera, sea motivo para generar nulidad de la actuación por indebida defensa, pues pudo percatarse la Sala que el señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, estuvo acompañado por un profesional capaz y que no violento ninguna de sus garantías fundamentales al interior del presente proceso, por el contrario procuró sacar avante su teoría defensiva adoptando una defensa activa desde un principio.

En virtud de lo anterior, no se encuentra razón alguna para declarar la nulidad deprecada dentro del proceso de la referencia.

5.2 Análisis Probatorio.

Ahora bien, dado que el recurrente refiere dentro de lo argumentado como tema de disenso que no encuentra elementos probatorios suficientes que le permitan alcanzar el grado de convencimiento necesario de más allá de duda razonable acerca de la participación del señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, en los hechos que aquí se investigan, una vez practicada la prueba de cargo y de descargo, por cuanto los testigos arrimados al Juicio por parte de la Fiscalía, muestran serias contradicciones en sus dichos; es necesario que la Sala revise si en efecto las mismas existieron, y si por el contrario a lo afirmado por el togado defensor, se encuentran los elementos de juicio para condenar a OREJUELA PALACIOS, como autor del homicidio del señor JHON JAIRO CUESTA ROJAS.

Tenemos que como testigos de la Fiscalía comparecieron los patrulleros, Josué Bladimir Sanguino Carreño, Laura Estefanía Londoño López, Wilder Rodríguez Tapias, mismos que de manera conjunta y al unísono manifestaron como en la mañana del 6 de julio del año 2022, fueron alertados de que en el barrio Manuela Beltrán, sector conocido como La Playa, había una fiesta con alto volumen de música desde la noche anterior, razón por la cual acudieron al lugar y tras solicitar a la multitud que allí se encontraban apagar la música, un grupo de jóvenes lanzan palabras soeces contra la autoridad, por lo que otro grupo de personas de mayor edad defienden la Policía formándose una riña, en la cual pueden observar como el señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, con un palo de madera golpea en la cabeza a otro hombre, quien fallece instantes después de ser trasladado al Hospital, y quien respondía al nombre de JHON JAIRO CUESTA ROJAS. Los tres testigos comentan haber presenciado el momento preciso en el que el señor OREJUELA, golpea a la víctima, señala la patrullera Laura Estefanía, que pudo escuchar el golpe, como si partieran un coco, indicó haber estado aproximadamente a 10, 15 pasos de distancia, mientras que Josué Bladimir, y Wilder, refirieron, estar a unos 2 o 3 metros, por lo que de inmediato presenciaron la agresión procedieron a dar captura al antes mencionado, salvaguardando su vida por cuanto iba a ser agredido por las personas que se encontraban en el lugar.

Respecto de la apariencia física del señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, todos fueron enfáticos en indicar que era un joven de tez morena, afrodescendiente, con el cabello pintado de mono, el Policía Sanguino Carreño, dijo que se trataba de un cabello ondulado, churco, y más adelante en el contrainterrogatorio cuando se le cuestionó por parte de la defensa porque en el informe de captura decía se hacía referencia a que su prohijado tenía el cabello largo, clarifica que para él cabello largo era abundante, misma palabra que fuera utilizada por la Patrullera LAURA ESTEFANIA LONDOÑO, quien también dentro de las características morfológicas del procesado indico que era de cabello abundante, así como el testigo PATROCINIO CUESTA ROJAS, hermano de la víctima, quien fue claro en referir no

haber sido testigo presencial de los hechos, pero sí que fue llamado por su cuñado, quien le manifestó que su hermano había sido golpeado con un palo en la cabeza, y respecto del agresor señaló que sabía que era un joven del barrio El Bosque, de nombre Arley, que tenía el pelo pintado de mono, así como la barba y el bozo, que era alto, flaco y de cabello abundante.

Por su parte el Investigador Criminal de la Unidad Básica de Turbo, el señor GUSTAVO ALFONSO MARTINEZ BELEÑO, indicó haber sido la persona que realizó la mayoría de actos urgentes, así como la inspección técnica al cadáver, y la reseña fotográfica del capturado, señaló respecto a la apariencia física de ARLEY OREJUELA PALACIOS, que se trataba de una persona afrodescendiente, de cabello rubio tinturado, con cabello abundante medio bajo.

Es así como no evidencia la Sala, contradicción alguna respecto a lo referido por los testigos presenciales de los hechos, pues todos fueron claros en relatar detalles acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos, no encontrando contrariedad alguna respecto a ello. Y en lo que respecta a los rasgos morfológicos de ARLEY OREJUELA PALACIOS, tampoco pues se sabe que la descripción de la apariencia física de una persona resulta ser un tema subjetivo, pues el significado de cabello abundante para uno es diferente que, para otro, y no por ello quiere decir que se están contradiciendo, o faltando a la verdad. Lo que sí quedó claro para la Sala es que el agresor era un joven de tez morena, afrodescendiente, con el cabello pintado de mono, y que, dada la proximidad de los agentes de policía con el hecho, pues ya habían llegado al lugar para cuando se presentó la agresión por parte del procesado a la víctima, pudieron evidenciar de primera mano la misma, y reaccionar de manera inmediata con la captura del agresor, quien al tener una especial característica como lo es el cabello tinturado de rubio era fácil de identificar pese a haber una multitud en el lugar.

El recurrente hace alusión a la existencia de otras dicotomías entre los dichos de los testigos presenciales de los hechos, como lo son el lugar de ocurrencia de los mismos, contradicción inexistente, pues quedo establecido que los hechos ocurrieron en una gallera ubicada en el barrio Manuela Beltrán, lugar indicado por los policías, así como en la acusación. La contradicción respecto a este asunto se encuentra en los dichos de los testigos de descargo, puesto que concretamente el señor MATEO MURILLO TORRES, afirmó que el suceso se dio en el barrio Maldivas del municipio de Turbo.

Surgen serias dudas para esta Magistratura de lo dicho por el testigo antes aludido, puesto que contraria lo aducido por los testigos de la Fiscalía, incluso por lo dicho por los testigos de descargo, respecto a situaciones modales en las que ocurrieron los hechos, se tiene que relata haber estado presente para el momento en que ocurren los hechos, refiere reiteradamente de una manera sospechosa que el señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, no fue quien agredió con un palo a la víctima, que fue otro sujeto que una vez comete el hecho sale corriendo, y que cuando llega la Policía a quien captura es a ARLEY, situación que no se compadece con lo revelado en el Juicio, pues este testigo ubica a la Policía en el lugar una vez ya se ha producido la lesión aproximadamente hacia 20 minutos, siendo el único testigo que lo hace de esta manera, no encontrando explicación a porque la Policía captura a OREJUELA PALACIOS, si primero no observaron que este haya lesionado al occiso, y segundo si la misma comunidad, incluso los propios familiares de la victima indicaban que él no había sido, según dichos de MATEO MURILLO. Declaración que en sentir de la Sala no es creíble y busca favorecer al procesado.

Ahora bien, de lo dicho por los demás testigos de la defensa, esto es por las señoras YEIS DAYANA VALOYES, y ANA MARCELA PALACIOS, ambas dan cuenta de que se encontraban presentes al momento de los hechos, que se encontraban en la gallera en un remate, en el barrio Las Flores, que es continuo al barrio Manuela Beltrán, que llega la Policía, y al querer

apagar la música los jóvenes con los que ellas se encontraban en compañía de ARLEY, se alteran y comienzan a lanzar improperios en contra de los Agentes de Policía, y que es ahí que se arma una *“trifulca”* entre los amigos del occiso y los amigos de Arley, comenta la señora DAYANA, que el joven ARLEY OREJUELA, no fue quien le propició el golpe en la cabeza con el palo de madera a la víctima, que fue otro joven, refiere que ARLEY, estaba siendo agarrado por una amiga suya, de nombre MARCELA, y que ella tenía a su vez agarrada a MARCELA, que cuando el suceso pasó, la víctima cae al suelo y las personas empiezan a gritar *“lo mato, lo mato”*, y salen a correr, que como ARLEY estaba agarrado de MARCELA, no pudo correr y ahí es que es capturado.

Diferente a lo antes indicado, la señora ANA MARCELA, relata que, en el momento en que llega la Policía al lugar, los ánimos se alteran, que comienza una riña entre los amigos del occiso y los amigos de ARLEY y ARLEY, que uno de los sujetos que estaba con la víctima golpea en la cara a ARLEY, y lo manda al suelo, ella lo agarra para que no sigan discutiendo, y es ahí que uno de los amigos de ARLEY, le quita el palo y golpea a la víctima con él, mientras ARLEY esta agarrado, y es ahí cuando es capturado por la Policía.

Respecto de la supuesta persona que lesionó a la víctima, refiere que era un joven alto, morenito, con camiseta de fondo y un suéter colgado negro, mientras que YEIS DAYANA, indicó que era alto y que tenía un suéter blanco y pantalón negro.

De lo dicho por las antes mencionadas, llama la atención de la Sala, el hecho de que la señora YEIS DAYANA VALOYES, no hubiese hecho mención a que el joven ARLEY OREJUELA, portaba un palo, pese a estar junto a su amiga y ARLEY, agarrados en cadena, así como que tampoco se haya dado cuenta de que al procesado le dieron un golpe en la cara y lo lanzaron al suelo, situación que observa con extrañeza repercutiendo ello en la credibilidad de lo dicho por ella.

Finalmente se escuchó en juicio al joven YONIER MOSQUERA MOSQUERA, quien refirió también haber estado en el lugar de los hechos y observar como al joven ARLEY lo tenían agarrado dos mujeres, y como otro joven lesiona con un palo a la víctima, el cual lanza al suelo y sale corriendo. De este sujeto indica que es alto, flaco, moreno que vestía una camisilla blanca y que tenía el pelo pintado de negro, situación que llama la atención de la Sala por cuanto se conoce que el joven ARLEY OREJUELA PALACIOS, tenía el cabello pintado de mono, esto es, como si quiera favorecer con dicha característica al procesado. Así mismo, resulta curioso que, si este testigo presenció lo ocurrido, a unos 4 metros de distancia aproximadamente, que no hubiese percibido el momento en que fue golpeado ARLEY, pues indica que este fue lesionado con posterioridad a la captura, cuando quedo acreditado en el juicio que esto no fue así, con lo que su dicho no resulta creíble, y simplemente aparece como aleccionado para buscar sacar en limpio el nombre del procesado.

Es así como, no encuentra la Sala motivo alguno para revocar la sentencia condenatoria emitida en desfavor de ARLEY OREJUELA PALACIOS, por cuenta del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, tras hallarlo penalmente responsable del delito de homicidio simple, por cuanto existen elementos de prueba suficientes que permiten arribar al estándar de conocimiento requerido conforme a lo prescrito en el artículo 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no existió controversia acerca de la ocurrencia del hecho, - muerte de JHON JAIRO CUESTA ROJAS- con un objeto contundente, palo de madera, y que el responsable dicho suceso fue el señor OREJUELA PALACIOS, por cuanto la prueba de cargo como de descargo así lo demuestran, nótese como los testigos de la defensa incluso ubican al señor OREJUELA, no solo en el lugar de los hechos, sino portando un palo de madera, con el cual se causó la muerte a la víctima, situación que entrega elementos a la Sala para una vez apreciada la prueba en conjunto para determinar que es el responsable del hecho que aquí se investiga.

En ese orden de ideas la providencia materia de impugnación deberá ser confirmada en su integridad.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, que condenó al señor ARLEY OREJUELA PALACIOS, por el delito de Homicidio simple, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Proceso No: 05-837-60-00353-2022-00103 NI: 2023-0179

Acusado: ARLEY OREJUELA PALACIOS

Delito: Homicidio Simple

Origen: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo

Motivo: Confirma

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fb4813f6dd8a4b1a1d11505109f532725e2cd5360fd9a8b5c025df621971f202**

Documento generado en 22/06/2023 07:30:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 0561560003442021 0025

N.I. 2023- 0708-6

Acusado: JOHN JAIME CHICA RÍOS

Delito: Receptación agravada

Decisión: Revoca

Aprobado mediante acta 94 de junio 22 del 2023

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, junio veintidós de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el 30 de marzo del 2023 por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Rionegro.

2. Hechos y Actuación procesal relevante.

El acontecer fáctico fue narrado en la sentencia de primera instancia así:

“El día 6 de agosto de 2021 a las 13:00 horas aproximadamente, miembros de la Policía Nacional encuentra la motocicleta Bóxer de placas DCA93F, en el sector el Llanito del municipio de Rionegro, dicha motocicleta se encuentra en poder de John Jaime Chica Ríos, al verificar esta presenta denuncia por el delito de hurto ocurrió el 7 de marzo de 2021 en hechos ocurrido en el Carmen de Viboral, según denuncia de Daniel Jiménez Cartagena. Por poseer una motocicleta hurtada el señor John Jaime Chica Ríos es autor del delito de receptación agravada.”

3. Sentencia apelada. -

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica el Juez de primera instancia que no existe duda alguna sobre la captura del aquí procesado conduciendo una motocicleta, la cual conforme a la estipulación probatoria fue hurtada el pasado 13 de marzo del 2021, y aunque dicha persona pretendió señalar que el automotor había sido adquirido en forma legal mediante compraventa celebrada entre FREDY CIFUENTES, como vendedor y MARLON CHICA CALDERÓN, sobre la motocicleta Bóxer, color gris, de placas DCA93F, el día 26 de abril de 2021, y el referido ciudadano CIFUENTES al momento de declarar en el juicio señaló que había a su vez comprado la motocicleta a Frank Octavio Betancur Velásquez, el 18 de enero de 2021 por \$2.700.000, lo cierto es que esa supuesta compraventa no pudo darse pues no sería lógico que si en efecto esta había ocurrida, meses después el propietario de la misma la reportara como hurtada.

Precisó que, si bien es cierto MARLON CHICA CALDERON, hijo del acusado señaló que él compró la motocicleta, lo cierto es que nunca se hizo el traspaso de la misma y evidente es que no se podía hacer porque el vehículo era hurtado, por lo tanto, el aquí procesado al ser capturado conduciendo el referido rodante queda inmerso en el punible de receptación, pues siendo él y su hijo personas dedicadas al comercio de vehículos automotores, sabían cómo es el traspaso de vehículos automotores, y no pueden entonces entenderse que se quedaran con un traspaso sin realizar el respectivo registro, y la única explicación plausible lo es que sabía que el rodante era hurtado y por eso nunca hizo el respectivo traspaso.

Indico que si bien es cierto se trajo a declarar a Frank Octavio Betancur, quien, afirmó que le vendió la motocicleta materia de estas diligencias Fredy Cifuentes junto con otra un tipo Bóxer, color blanco y la otra gris, le hizo entrega de los traspasos y documentos de los propietarios que figuraban inscritos en el historial. Y Freddy Cifuentes concurrió al juicio y manifestó que en la compra que le hizo a Betancourt de las dos motocicletas, éste le entregó la matrícula y la Tecno-mecánica y una de estas fue la que negocio con el hijo del acá

procesado, sin embargo, del negocio jurídico entre Marlon y Fredy solo quedó el registro documental de la compraventa, sin anexo de la matrícula, la Tecno-mecánica o algún otro documento. Y no, no se aporta prueba alguna a este juicio que así lo demuestre, que en efecto el negocio del traspaso se hizo en debida forma, cumpliendo los requisitos que normalmente se exigen para este tipo de transacciones en especial el verificar que el rodante no tenía ningún tipo de requerimientos o pendientes.

Impuso en consecuencia a CHICA RÍOS una sanción de setenta y dos (72) meses de prisión y multa de siete (7) smlmv, como autor y responsable de la conducta punible de receptación agravada, y le negó cualquier subrogado o beneficio visto que la conducta se encuentra enlistada dentro de las que por ley no tiene lugar a subrogados o beneficios de libertad.

4. Del recurso interpuesto. -

Dentro del término de ley, la defensora reclama se revoque la sentencia de primera instancia pues si bien es cierto el rodante en cuestión fue encontrado en poder de su representado, este no tenía conciencia de que en efecto estaba conduciendo un vehículo hurtado.

Por primero pues no se tiene certeza de cuál fue la fecha del hurto, se estipuló la existencia de una denuncia por hurto, pero no cuando ocurrió el hurto, de otra parte como se acreditó en el juicio, la motocicleta había sido adquirida por el hijo del procesado a un tercero, y este comparece al juicio, y declara la existencia de dicho contrato, el cual además fue estipulado por lo mismo, se tiene certeza que si existió un contrato previo que hacia presumir la procedencia lícita del rodante y por lo mismo mal se puede concluir que el aquí acusado supiera entonces que tenía en su poder un vehículo hurtado.

5. Consideraciones de la Sala. -

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es si en efecto se logró demostrar la responsabilidad del acusado en el delito endilgado.

Al respecto debe señalarse que no existe ninguna controversia sobre la captura de JOHN JAIME CHICA RÍOS, el pasado 6 de agosto del año 2021, conduciendo la motocicleta de placas DCA93F, en el sector el llanito del municipio de Rionegro, esto queda acreditado con el dicho de los policiales JUAN ESTEBAN GRISALES Y JORGE LEON, y que se procedió así pues la verificar los antecedentes del rodante se encontró que tenía un reporte de hurto.

Sobre cuando se produce el hurto de dicho rodante por vía de estipulación probatoria se estableció la *“existencia de denuncia por hurto de la referida motocicleta en hechos del 13 de marzo de 2021, a las 10:30am en el barrio las Brisas, callejón, el Carmen de Viboral, formulada por Daniel Jiménez Cartagena”*. Sobre esta estipulación debe indicarse que se pactó tener por probado que se había denunciado el hurto y que el mismo ocurrió el 13 de marzo del 2021, es decir que sobre tal aspecto no hay discusión probatoria alguna vista la obligatoriedad de las estipulaciones, en ese orden de ideas, el argumento de la defensa que no está debidamente acreditada la fecha de ocurrencia del hurto del rodante carece de fundamento, pues al pactarse la estipulación se renunció a cualquier discusión sobre tal aspecto, no debe olvidarse cuales el sentido de las estipulaciones que en palabras de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia implica que *“la estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho”*¹

Aparece entonces debidamente acreditado como se viene siendo que el aquí procesado conducía una motocicleta que meses atrás había sido hurtada. ¿Ahora bien, sabía él que dicha motocicleta era hurtada, y por lo mismo al estar está en su poder sin haber participado

¹ Sentencia SP 856 DEL 2016

él de la fortuna está inmerso en el punible de receptación que es la hipótesis delictual presentada por la Fiscalía en la acusación?

El Juez de primera instancia, si bien es cierto reconoció que por vía de estipulación se había pactado igualmente la existencia de una compraventa sobre dicho rodante suscrita entre FREDY CIFUENTES, como vendedor y MARLON CHICA CALDERÓN de la motocicleta Bóxer, color gris, de placas DCA93F, el día 26 de abril de 2021, tal transacción no implicaba que en efecto el aquí procesado consanguíneo de MARLON CHICA, no supiera que la misma era hurtado, esto lo apuntaló en las siguientes premias:

Que tanto MARLON CHICA CALDERON como JOHN JAIME CHICA RIOS, son comerciantes dedicados a la compraventa de automotores, por lo tanto, saben cuál es el procedimiento que debe seguir en el evento de compra de una motocicleta, y el deber de verificar que el mismo no tenga pendiente alguno y verificar quien es su propietario y a que título obra quien aparece en una compraventa sobre el rodante si este no aparece como propietario escrito.

Si bien es cierto al juico se trajo a declarar a FREDY CIFUENTES, supuesto vendedor de la motocicleta al hijo del procesado MARLON CHICA, y al señor FRANK OCTAVIO BETANCUR, quien se la vendió al prenombrado CIFUENTES indicó el fallador de primer instancia que no se dio una explicación satisfactoria de la forma como se adquirió el rodante, no pudo dar datos claro de dicho proceso, y la fecha en la que menciona se realizó la condena de compraventas y la misma es anterior a la fecha del hurto de la misma, por lo tanto, imposible resultara que luego se denunciara el hurto de un rodante que ya había sido vendido por su propietario inscrito.

La Sala sobre estas consideraciones debe hacer los siguientes reparos:

El comercio de automotores usados en Colombia por regla general se realiza mediante los denominados traspasos en blanco, en los que el propietario inscrito transfiere el dominio sobre el automotor a un tercero sin que en efecto se hagan los registros de la transferencia en las oficinas de tránsito, sino mediante documentos privados o compraventas y la firma de los documentos para permitir el traspaso sin precisar el nombre de quien lo adquiere, esto pues es común que los vehículos se entreguen a intermediarios en la venta de automotores, que luego ofrecerán el mismo a tercero quien finalmente hará el respectivo registro de la transacción ante las oficinas de tránsito, sin embargo hoy por hoy ruedan por las vías de nuestro país, múltiples vehículos que una han pasado de manos de un dueño a otro aún no se registra el respectivo traspaso, pese a que el artículo 47 de la Ley 769 de 2002, estipulaba que la inscripción ante el organismo de tránsito de la tradición del dominio (traspaso), debía hacerse dentro de los 60 días hábiles siguientes a la adquisición del vehículo.

De otra parte debe reconocerse que en Colombia la venta de cosa ajena es permitida informe a lo previsto en los artículos 1871, 1874, 1875 del Código Civil por lo tanto aunque en efecto el hijo del aquí procesado al declarar reconozca que se ha dedicado actividades de compra y venta de automotores con su progenitor que es el aquí acusado y por dedicarse a tales actividades, bien debería ellos saber cuál es el procedimiento normal para la compra de vehículos automotores y la obligación de inscribir el traspaso, también lo es que porque tenga un rodante con un traspaso en blanco no se puede concluir necesariamente que ellos conozcan el supuesto origen espurio del rodante, pues se insiste es una práctica común al del traspaso en blanco, así exista en Colombia desde hace varios años una norma que exprese un plazo para realizar el traspaso, obligación que por demás como ampliamente lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala civil ², que se ocupa frecuentemente de procesos

² En la sentencia del 16 de marzo del 2022 radicado 96917 se indicó “ *bien estamos frente a una venta de cosa ajena que el legislador colombiano ha admitido como lícita, no obstante, se debió valorar dicha figura jurídica en toda su dimensión, pues, no se olvide que esa compraventa es válida conforme el espíritu del art. 1874 del C. C., pero no se puede perder de vista que para el*

que sus suscitan por el no registro del traspaso ante las autoridades de tránsito sobre la propiedad del automotor.

Ahora bien, se pactó igualmente por vía de estipulación que existe un contrato de compraventa y quien funge como vendedor en el mismo comparece al juicio para informar los pormenores del contrato, en cual si bien es cierto aparece firmado en una fecha posterior al reporte de hurto del automotor, visto que el contrato tiene data del día 26 de abril del 2021, y la denuncia menciona que el hurto ocurrió el día 13 de marzo del 2021, lo cierto es que si bien es esto permitiría suponer que en efecto la compraventa sea simplemente una mampara elaborada para hacer pasar como lícito orquestada entre el procesado, su hijo y el supuesto vendedor FREDY CIFUENTES y FRANK OCTAVIO BETANCUR, por visto que este último, no pudo dar una explicación completa sobre como adquirió inicialmente el rodante, y solo hablo de forma genérica de la venta de dos motocicletas y la entrega de sus documento, también lo es que, válido resulta suponer que si bien pudo haber obrado maliciosamente los referidos CIFUENTES Y BETANCUR, y traspasar lo que sabía hurtado, pudo también CIFUENTES ser el engañado por BETANCUR y luego pasar ese engaño a los señores CHICA, al ofrecerles con traspaso en blanco un vehículo que había sido hurtado, por lo que las primera hipótesis que es la que acoge la sentencia de primera instancia no es concluyente, pues se itera aunque ellos ya sabían de la compraventa de automotores no tiene por qué llamarse a extraño que se haga con un traspaso en blanco y sin verificar quien es el propietario inscrito, y al juicio se llevaron a declarar a las dos personas que previamente había pasado por la cadena de compraventas del rodante y por lo menos una de ellas FREDY CIFUENTES, confirmó que en efecto se había transado el

cumplimiento de transmitir la propiedad del verdadero dueño al comprador y así cumplir con la obligación de tramitar el bien en cuanto a la venta de cosa ajena, no solamente puede el vendedor conformarse con hacer entrega del bien y dejar en posesión al comprador, sino que deberá ocurrir también la tradición completa, ya sea porque el verdadero dueño ratifique la compraventa o se allane a cumplir con el traspaso de la propiedad, o que el vendedor adquiera ese derecho sobre la cosa que le permitiera cumplir la obligación de traspaso adquirida.

automotor sin que se registrara el traspaso, ya que la persona a la que él, la comprara FRANK OCTAVIO BETANCUR, no pudiera identificar adecuadamente los rodantes que había traspasado, y no se sepa a ciencia cierta si cuando el habla de unas motocicletas, una de estas en efecto sea la que originó este proceso, no permite concluir necesariamente que en efecto quien estaba al final de la cadena de traspasos que era el hijo del aquí procesado conocía la procedencia ilícita del rodante, y a su vez el padre de éste- el acusado- conocía igualmente de tal situación.

Ahora bien en el fallo se censura que estas persona que comparecieron a declarar sobre la cadena de compraventas anteriores, no aportaron documentos o constancias que en efecto habían hecho gestiones para verificar que el rodante no tenía pendientes, sin embargo ellos declaran varios meses después de que se realizaron tales traspasos y ellos enfatizan que enrejaron todos los documentos necesarios, no siendo posible vista la forma propia de la compraventas de automotores, señalar que en efecto ellos debían conservar prueba de que habían entregado todos los documentos que amparaban al velocípedo.

No se aportó al juicio, ningún otro elemento de prueba que permita demostrar que en efecto, el procesado sabía que el vehículo que adquiría su hijo, y que luego el terminaría conduciendo en forma habitual era hurtado, tampoco aparece que el buscaraocular el rodante, de lo narrado por los agentes del orden, aparece que en un procedimiento de rutina se verificaron los antecedentes del rodante y se encontró que el mismo tenía reporte de hurtado, por lo mismo si bien es cierto existen algunos elementos que permitirían suponer que en efecto el aquí procesado podía saber que tenía en su poder una motocicleta hurtada, lo cierto es que los mismos al sentir de la Sala no son concluyentes, lo probado si permite construir inferencias pero estas no resultan contundentes.

Ahora bien, el sentido común enseña que quien compra un automotor verifica que no tenga reportes de hurtado, y aquí se menciona que no se tuvo dicha precaución por parte del

acusado, y esto dada su calidad de comerciante hace suponer que él sí sabía que se trataba de un automotor hurtado pues él bien sabía que debía hacer tal verificación, el acusado y su hijo al llegar al juicio indican que varias veces pasaron por retenes donde se les pidieron documentos del rodante y este no aparecía hurtado, y esto puede resultar perfectamente cierto, pues aunque existiera una denuncia desde meses antes de la compraventa al hijo del procesado, esto no implica que la misma fuera reportada inmediatamente ante los registros de la secretaria de tránsito, por lo tanto posible es que el vehículo rodara sin problema durante varios días, y aquí no se acompañó al juicio prueba alguna que permita determinar cuándo fue anotado el reporte de hurto sobre el aludido velocípedo en los sistemas que las secretarías de tránsito y la misma Policía Nacional tienen al respecto.

No desconoce la Sala que los indicios como elementos de convicción para llegar al grado de convencimiento necesario para condenar no han desaparecido por la entrada en vigencia de la Ley 906 del 2004, pero los mismos desde tiempo atrás han sido clasificados en graves, leves y levísimos, los que se pueden inferir de los eventos probados en desarrollo del juicio, no pueden ser catalogados como graves, visto que los que tienen tal connotación en palabras de la Corte Suprema de Justicia *“se asigna el calificativo de grave o vehemente al indicio contingente cuando el hecho indicante se perfila como la causa más probable del hecho indicado”*³ y los aquí arrimados, no permiten establecer como efectivamente probable que en efecto el aquí procesado sabía que el rodante que tenía en su poder, el que su hijo había adquirido previamente a FREDY CIFUENTES era hurtado, por lo mismo no podemos concluir como se hace en el fallo materia de apelación que en efecto se probó más allá de la duda, la autoría y responsabilidad del acusado JOHN JAIME CHICA RÍOS en la conducta punible materia de acusación.

En ese orden de ideas, las probanzas allegadas al juicio no arrojan una conclusión de convencimiento más allá de toda duda sobre la autoría y participación del acusado en el

³ Corte Suprema de Justicia sentencia del 8 de mayo de 1997. M.P. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGU.

delito endilgado, por el contrario aparecen, suposiciones, conjeturas, hipótesis, que generan un estado de duda que no se puede despejar con las probanzas allegada al proceso penal, obliga a dar aplicación al principio del *in dubio pro reo*, consagrado en el artículo 7 de la Ley 906 del 2004, como desarrollo de la presunción de inocencia, pues no pudo el Estado lograr desvirtuar la presunción que ampara a toda ciudadano y aunque exista elementos que aparentemente demuestren la autoría y responsabilidad necesariamente no se puede condenar si subsisten dudas. Al respecto la Corte Constitucional al precisar el alcance del principio del *in dubio pro reo* y la absolución por duda precisa *“El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto.”*⁴

Así las cosas, la conclusión a la que se debe arribar no puede ser la plasmada en la sentencia objeto de apelación, pues la misma no surge del convencimiento más allá de toda duda y por lo mismo la determinación a tomar no puede ser otra que la de entrar a revocar la sentencia condenatoria apelada y disponer en consecuencia la absolución de JOHN JAIME CHICA RÍOS, debiéndose entonces cancelar las anotaciones y requerimientos que existan en contra del referido, visto que no hay constancia procesal de que en efecto se hubiere librado orden de captura en contra para el cumplimiento de la pena impuesta en la sentencia que ahora se revoca.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales.

⁴ Sentencia C 782 del 2005 M.P. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia materia de impugnación y en consecuencia disponer la absolución de JOHN JAIME CHICA RÍOS, de los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación por el delito de receptación agravada, conforme a lo señalado en el cuerpo motivo de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se cancelarán las anotaciones y registros que pesen sobre el referido CHICA RÍOS en razón del proceso que cursó en su contra y la sentencia de primera instancia. En caso que el Juzgado de Primera Instancia, hubiere ya librado orden de captura se deberá cancelar la misma.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

NOTIFIQUESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Radicado: 0561560003442021 00257 N.I. 2023-0708

Acusado: JOHN JAIME CHICA RÍOS

Delito: Receptación agravada

Decisión: Revoca

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6ca1f9867626ad15f4f81b9bba3ecbc91f68dd4cd7ab6f93ff21ceabeecec79e**

Documento generado en 22/06/2023 07:30:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 0561560003642022 00191

N.I. 2023-1030

Acusado: SONIA ALEJANDRA CARDONA FLOREZ

Delito: Porte de Armas

Decisión: Confirma

Aprobado mediante acta 95 de junio 23 del 2023

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, junio veintitrés dos mil veintitrés

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el 24 de mayo del año en curso por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

2. Hechos y Actuación procesal relevante.

El acontecer fáctico fue narrado en la sentencia de primera instancia así:

“Hacia las 21:18 horas del 17 de mayo de 2022, mientras PJ CTI Rionegro ejecutaba allanamiento y registro al inmueble ubicado en la Carrera 57B # 48B-17 barrio La Esperanza de Rionegro Antioquia, se halló en la habitación ocupada por SONIA ALEJANDRA CARDONA FLÓREZ, un arma de fuego tipo Escopeta, calibre 12, de fabricación original, sin marca ni numeración visible, de acción por repetición, y cinco (5) cartuchos calibre 12, carga múltiple, elementos aptos para disparar y ser disparados respectivamente, sin permiso para porte ni tenencia ni del arma ni de la munición, por lo que fue capturada e incautados estos elementos bélicos bajo hipótesis de Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.”

Efectuada la imputación por el delito de Fabricación tráfico o porte de armas, SONIA

ALEJANDRA CARDONA FLOREZ no se allanó, pero posteriormente, antes de dar inicio a la audiencia preparatoria se informó por parte de la Fiscalía y la defensa que se había llegado a un preacuerdo en el que por aceptación de responsabilidad y solo para efectos de la punibilidad se mutaba la forma de participación de autor a cómplice, por lo que los límites de la punibilidad quedaban entre 54 y 120 meses de prisión, indicando que la una sería fijada finalmente por el juez. Se precisó que el acuerdo es de los de la modalidad de la ficción para reconocer un beneficio y que la compareciente es consciente de las limitaciones legales para acceder a subrogados penales, sin embargo, como se planteará más adelante en la audiencia de individualización de la pena se expondrá una solicitud de prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

Aprobado el preacuerdo se dio curso a la audiencia de individualización de la pena y allí se expuso por la defensa, que la procesada contaba con una hija de 18 años que no labora ni esta escolarizada y con su abuela de 80 años, y estas dos damas dependen económicamente de ella para su subsistencia, por lo que siendo personas desvalidas debe reconocerse la prisión domiciliaria para la madre cabeza de familia en favor de SONIA ALEJANDRA, para que pudo velar por ellas.

3. Sentencia apelada. -

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica el señor Juez de primera instancia que en virtud del de la aceptación de cargos que implica el preacuerdo se encuentra debidamente demostrada la autoría y participación de la procesada en el delito endilgado que se materializó cuando fue capturado en situación de flagrancia.

Se ocupó igualmente de los diferentes elementos materiales probatorios y evidencias que se acompañaron junto con la aceptación de cargos y encontró entonces que la materialidad de la conducta enrostrada estaba acreditada y vista que la aceptación de cargos fue libre

consiente y voluntaria encontró procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria, al encontrar que el beneficio acordado en el preacuerdo resulta ajustado a la ley.

Señaló entonces que la pena que debían descontar la procesada era de 80 meses, vista la forma de ejecución de la conducta, y el momento en que se efectuó el preacuerdo que mutó la forma de participación de autor a cómplice año e indicó que no era posible acceder a ningún beneficio o subrogado y en relación a la prisión domiciliaria que pedía se consideró que no se cumplía con los requisitos para considerar que en efecto la condenada era madre cabeza de familia en relación a su progenitora y a su hija de 18 años.

4. Del recurso interpuesto. -

Dentro del término de ley, el defensor reclama se conceda la pena o prisión domiciliaria a su representado por las siguientes razones:

Menciona que el pedimento se circunscribe a la situación de madre de la procesada quien depende económica y emocionalmente, visto que esta dama es una mujer de la tercera edad con inconvenientes de salud, que solo puede ser asistida económicamente por su hija, sin que se pueda decir que porque esta dama hace parte de la Junta de Acción comunal, labor social que realiza, en efecto sea una persona que puede valerse para todo por sí misma, por el contrario como persona de la tercera edad, con más de ochenta años, que es sujeto de especial protección requiere del cuidado de su hija para sobrevivir.

Llamó la atención sobre el verdadero sentido y alcance de la prisión domiciliaria, y solicitó se reconsiderara la situación especial del tercero desprotegido que debe ser acogido por la aquí juzgada.

5. Consideraciones de la Sala. -

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si procede la prisión domiciliaria que se reclama?

En cuanto a la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, la Corte Constitucional¹ retomando la evolución que sobre esta figura elaboró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“- El artículo 1º de la Ley 750 de 2002 "Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario" previó para las madres cabeza de familia la sustitución de la pena o medida de aseguramiento de prisión en establecimiento penitenciario por reclusión en el lugar de residencia o en el identificado por el juez, en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar.

La ejecución de la pena en el lugar de residencia por la circunstancia referida se supeditó a la valoración del desempeño personal, laboral, familiar y social de la infractora, la naturaleza del delito y el cumplimiento de obligaciones relacionadas con la vigilancia de la pena.

La sentencia C-184 de 2003² estudió los cargos dirigidos contra las expresiones de la Ley 750 de 2002 que circunscribían la prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, las cuales denunciaban la violación del principio de igualdad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La Sala Plena verificó, con base en los antecedentes legislativos, que la norma cuestionada corresponde a uno de los desarrollos del mandato de especial protección para la mujer madre cabeza de familia y atiende al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En atención a esa finalidad, concluyó que el Legislador no podía proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños cuando se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre cabeza de la familia, y desatender los

¹ Sentencia T 534 del 2017.

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

mismos derechos cuando dependen del padre. En consecuencia, declaró exequibles los apartes acusados, en el entendido de que, si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

En la sentencia referida, la Corte destacó que los jueces deben verificar los requisitos subjetivos y objetivos establecidos por la norma para la concesión de la medida sustitutiva y en relación con la condición de cabeza de familia precisó que “[E]l hombre que reclame este derecho debe demostrar que, en verdad, ha sido una persona que les ha brindado el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento.”

.....Tal y como se consideró en el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002 adelantado en la sentencia C-184 de 2003³, la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia. Por ejemplo, la sentencia SU-389 de 2005⁴ analizó la medida de protección de retén social establecida en cabeza de la madre cabeza de familia e indicó que para predicar dicha condición del padre es necesario:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.”

De lo planteado por el Alto Tribunal, surge claro que la prisión domiciliaria no es un beneficio para la persona privada de la libertad, sino una medida de protección para los hijos menores de edad o personas desvalidas que dependen única y exclusivamente del que

³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ M.P. Jaime Araujo Rentería.

esta privado de la libertad, por ende, no puede entenderse como una condición que pueda ser pactada, sino que debe acreditarse efectivamente, o un derecho del procesado.

En el presente caso se está reclamando la prisión domiciliaria por la necesidad de atención y cuidado que tiene la abuela, de quien predica la defensa, tiene una condición de dependencia económica y no puede ser atendido por los demás miembros del núcleo familiar, resaltándose que por la edad de abuela más de ochenta años ella es un sujeto de especial protección.

Al revisar los elementos materiales que acompañó la defensa en la audiencia de individualización de la pena, lo primero que salta a la vista como lo resalta el fallador de primer instancia, es que aunque en efecto la ahora condenada cuenta con su abuela la señora MARIA DE LAS MERCEDES CARDONA, mujer octogenaria que vive con ella, y que depende económicamente de su nieta SONIA ALEJANDRA, sin embargo no aparece que en efecto esta octogenaria dama sea una persona desvalida que no pueda valerse por sí misma, es más como lo resalta el juez de primera instancia, esta dama pese a su avanzada edad, aun hace parte de la Junta de Acción comunal, del barrio donde vive según consta en el informe socio familiar, por ende es una persona aún en uso pleno de sus capacidades, que no puede ser considerada entonces como desvalida, y que solo pueda sobrevivir con el cuidado y atención de su hija, y por esto a ella se le deba otorgar la prisión domicilia.

El señor defensor recurriendo a argumentos humanistas indica que se debe atender a la dama octogenaria y que solo su hija puede velar por ella no se discute que los hijos tiene el deber de velar por sus padres mayores, sin embargo aquí se insiste los elementos aportados presentan si a una dama mayor de edad, pero aún activa, que no requiere de otros para valerse, y aunque tiene algunos quebrantos de salud propios de su edad, no aparece elemento alguno que la muestre discapacitada o necesitada de la ayuda permanente de otro para sobrevivir, debiendo resolverse que la prisión domiciliaria no se

refiere a la necesidad de apoyo económico, sino a la necesidad de atender a las personas desvalida, y aunque aparezca que la aquí procesada era el sostén económico de la familia, no por esto se puede otorgar la prisión domiciliaria.

Ahora hay también una hija de la procesada de 18 años, que si bien es cierto en el momento no tiene trabajo ni esta escolarizada, es una persona mayor de edad, en pleno uso de sus capacidades, por lo tanto, no puede decirse que requiere del cuidado de su madre para sobrevivir, por el contrario, es una joven en la plenitud de la vida, que puede y debe valerse por sí misma.

En ese orden de ideas no encuentra la Sala razón alguna para entrar a modificarla providencia materia de impugnación, pues en efecto no se reúnen los requisitos legales para la prisión domiciliaria.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 24 de mayo del año en curso por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

NOTIFIQUESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9822a6aa29fa913771a44766c29f8d0602a19791e68f1e54de6e64172e44611c**

Documento generado en 23/06/2023 12:41:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicación No. 056156108501201680015 **NI:** 2023-1039
Acusado: DAVID DANIEL BERRÍO LÓPEZ
Delito: HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO
Decisión: Confirma
Acta Aprobación Virtual No. 95 de junio 23 del 2023
Sala No.6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, junio veintitrés de dos mil veintitrés

I. Objeto de la decisión

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, el pasado 26 de mayo del 2023.

II. Hechos y actuación procesal relevante.

Fueron narrados así en la acusación:

“ Hacia la 01:00 horas del 10 de enero de 2016, DAVID DANIEL BERRÍO LÓPEZ quien se hallaba ingiriendo licor en la discoteca VIEW en el barrio San Antonio de Pereira del municipio de Rionegro, Antioquia, abordó el automotor campero camioneta DODGE RAM 2500, modelo 2011, placas RHL 188 que conducía desde el día anterior y que había dejado parqueado sobre la calle 21 en inmediaciones a la nomenclatura 55A 23 del mismo barrio, a corta distancia del establecimiento donde debía licor, puso en marcha el automotor y arrancó de manera brusca y abrupta arrollando con el frente del vehículo al motociclista JORGE ANDRÉS OSPINA MÚNERA, quien en ese preciso instante transitaba de manera normal en la vía, conduciendo la motocicleta con placa KCR28B, maniobra con la que

arrastró al motociclista, pasándole la camioneta por encima, con la que luego impactó la residencia ubicada en la calle 21 #55AD -13, ocupada por Clara Elisa Restrepo de Laverde, derribando gran parte de la pared exterior del inmueble y dejando un gran hueco u orificio; y no obstante esos brutales hechos, BERRÍO LÓPEZ reversó su automotor, pasó nuevamente la camioneta por sobre el motociclista tirado y emprendió la huida, dejando abandonado y sin auxiliar a la víctima, y a pocas cuadras, adelante en la calle 20 #52-65, barrio Los Remansos, dejó abandonada la camioneta, donde momentos después fue inmovilizada por las autoridades. Como consecuencia del atropellamiento, Jorge Andrés Ospina Manera, sufrió graves heridas, como estallido hepático, hemoperitoneo y contusión pulmonar, hemitórax, y pese a que fue auxiliado en la Clínica SOMER y prestado la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria del caso, falleció momentos después hacia las 02:12 horas de ese mismo día, como consecuencia de choque hipovolémico secundario a la laceración hepática y contusión pulmonar, determinándose claramente el nexo causal de su muerte con el atropellamiento que había recibido momentos antes con el vehículo camioneta que maniobraba BERRÍO LÓPEZ. No obstante, lo ocurrido, BERRÍO LÓPEZ hacia las 08:45 horas de ese día, se presentó a las dependencias de la policía de Rionegro, y, bajo juramento, contrario a la realidad, formuló denuncia penal por hurto sobre la camioneta en mención, que, según dijo, había ocurrido esa misma noche del 9 a 10 de enero en el barrio San Antonio de Pereira de esta ciudad.”

En 6 de agosto de 2019, en audiencia celebrada por el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, el señor DAVID DANIEL BERRÍO LÓPEZ fue declarado como persona ausente, posteriormente, el 26 de agosto de 2019, se formuló imputación por los delitos de HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO y FALSA DENUNCIA, y se impuso medida de aseguramiento, librándose además orden de captura en su contra y de la misma forma por esos dos delitos se formuló acusación el pasado 11 de noviembre del 2020.

2. Sentencia apelada. -

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica el señor Juez de primera instancia que se encuentra probada debidamente la materialidad de las conductas

enrostradas, pero debe precisar que en relación al punible de falsa denuncia ya operó el fenómeno de la prescripción toda vez que para el momento de concluir este juicio oral, el delito se encuentra prescrito conforme a lo dispuesto en el artículo 82 numeral 4 y 83 del Código Penal, en concordancia con el artículo 292 de la ley 906 de 2004.

En cuanto a la responsabilidad por el delito de homicidio culposo indicó que conforme a la versión del guarda de tránsito RUBEN DARIO GUITIERREZ, la señora KARLA NARVAEZ MOLINA empleada de un restaurante del sector de San Antonio de Prado próximo al lugar del accidente, el informe de tránsito que contiene varias fotografías y planos del lugar de los acontecimientos, y CARLOS MARIA GARCIA VASQUEZ, se pudo establecer como el aquí procesado puso en marcha su vehículo después de salir de un establecimiento público, y en forma intempestiva chocó contra una motocicleta que transitaba normal por su vía, y después de esto huyó del lugar sin prestar ayuda o asistencia alguna al conductor del rodante que quedó tendido sobre la vía.

Se ocupó igualmente de lo ocurrido con posterioridad a este hecho en el cual el aquí procesado se presentó a una estación de policía e informó el hurto de su rodante, el cual fue encontrado en el barrio los Remansos de Rionegro, abandonado, minutos después de ocurrido la colisión en el sector de San Antonio del que huyó el procesado, indicando que no resulta ser cierto el supuesto hurto del rodante, pues el procesado fue identificado saliendo de un establecimiento próximo al lugar del accidente donde se encontraba consumiendo licor. Como el procesado huyó del lugar, no prestó asistencia al procesado, buscó evadir su responsabilidad con una falsa denuncia de hurto, y luego no compareció al proceso evidente es que se configura la causal de agravación.

Encontró entonces que se reunían los requisitos para emitir una sentencia condenatoria por homicidio culposo en contra de DAVID DANIEL BERRIO LOPEZ, y le impuso una pena de noventa (90) meses de prisión, ciento cuatro punto noventa y nueve (104.99) smlmv y

privación del derecho de conducir vehículo automotores y motocicletas de noventa y nueve (99) meses, y señaló que la sanción privativa de la libertad debía cumplirse en forma intramuros para lo cual dispuso librar orden de captura a la ejecutoria de la sentencia.

3. Del recurso interpuesto. -

Dentro del término de ley, el defensor del procesado, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, y no se tenga en cuenta la causal de agravación que fue deducida de haber huido el agente del lugar de los hechos, señalando que no todo abandono del lugar de los hechos lleva inexorablemente la agravación punitiva, el administrador de justicia debe valorar cuidadosamente si no media justa causa que le imponga retirarse, para sustentar razonablemente la exclusión o no del agravante. Y es ahí, donde radica precisamente el factor primordial a tomar en consideración, pues esta decisión de primera instancia (que duplica la responsabilidad penal de una persona que fue procesada en su ausencia), adolece totalmente de argumentación fáctica y jurídica para predicar la aplicación adecuada del agravante y al respecto se limita a manifestar únicamente en la página 24 que: “... No concurrió ninguna situación que justificara el abandono del lugar, más allá del hecho de tratar de evitar su identificación y vinculación al proceso penal. Por esto, se configura la circunstancia agravante del numeral 2 del artículo 110 del Estatuto penal...” manifestación, esta que implica aplicación objetiva e inadecuada de esta circunstancia de agravación punitiva, la cual está afectando entre otras, el derecho a la no autoincriminación del ciudadano, toda vez que “tan sólo se está aumentando la pena, porque el supuesto agente no permaneció en el lugar de la comisión de la conducta”, sin tener elementos de convicción claros, para valorar la justeza del motivo para abandonar el lugar, pues lo que ha de atenderse, es si el autor se marchó ante una razón grave, válida e inminente, superior al deber de solidaridad. Es por esto, que ante la ausencia de elementos de conocimiento que nos permitan determinar la motivación específica del agente para su abandono, la

aplicación de este agravante se torna en indebida y desproporcionada, conllevando con ello, a errores estructurales en el fallo que no van acordes con nuestro ordenamiento jurídico, derechos y garantías fundamentales de este ciudadano y su núcleo familiar, pues nos encontramos ante una conducta delictiva en la cual pudo haber operado ya el término de prescripción de la acción penal de conformidad con los artículos 82 y 83 del ordenamiento sustantivo.

4. Consideraciones de la Sala. -

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si en efecto para el presente caso se configura la causal de agravación del homicidio culposo prevista en el numeral 2 de artículo 110 del Código Penal.? Y en caso positivo ¿operó entonces ya el fenómeno de la prescripción para el delito de homicidio culposo?

El artículo 110 numeral 2 del Código Penal señala: *“La pena prevista en los artículo anterior- el que contempla el homicidio culposo- se aumentará Si el agente abandona sin justa causa el lugar de la comisión de la conducta, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena”*

Sobre esta causal de agravación del homicidio culposo la Corte Constitucional ¹señala:

“ Esta corporación ha sostenido que la solidaridad se erige como un valor constitucional, que obliga tanto al Estado como al individuo a obrar en procura del interés general, desarrollándose en tres formas, así: “(i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como criterio de interpretación en el análisis de las acciones y omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios” (C-459 de mayo 11 de 2004, M. P. Jaime Araujo Rentería.).

En el mismo pronunciamiento, la Corte puntualizó que la solidaridad es un deber - derecho que corre a cargo de cada miembro de la comunidad, que se constituye como un “patrón de conducta social de función recíproca, adquiriendo una especial relevancia en

¹ Sentencia C- 115 del 2008.

lo relativo a la cooperación de todos los asociados para la creación de condiciones favorables a la construcción y mantenimiento de una vida digna por parte de los mismos”, con el propósito de mantener la convivencia pacífica, el desarrollo social, cultural y la construcción de la Nación (no está en negrilla en el texto original).

De esta forma, al sancionar con una pena mayor a quien luego de obrar culposamente, sin justa causa abandona el lugar de los hechos, se censura el incumplimiento del agente a la obligación que constitucionalmente le es exigible, tanto frente a otros individuos, como frente a la sociedad. La solidaridad también conlleva que el agente frente a sus congéneres que han resultado lesionados y a los familiares de éstos, deba permanecer en el lugar de los hechos para colaborar en la pronta atención y protección del lesionado, mientras llega la autoridad pública y el auxilio profesional, o transportarlo a falta de otro medio. Que se crea que la víctima haya fallecido y nada la “mataría más”, según lo anotado en la demanda, sólo cambiaría la expresión de la solidaridad, primero para constatar el deceso, que tampoco libera de apoyar a los dolientes ni de proteger el cuerpo y lo que llevaré consigo, en actitud que denote altruismo y vaya en pro del interés general y del bienestar social.

Aunado a lo anterior, permanecer en el lugar del hecho no implica per se incriminación alguna, que bien puede darse por más que el autor se aleje del lugar, o desvirtuarse, aunque permanezca allí. De todas maneras, él podrá guardar silencio, o relatar parcialmente el suceso, advertido de que no está obligado a auto imputarse y su permanencia, identificable y localizable como será por otros medios, no necesariamente le complicaría la situación y sí podría aliviársela, por ejemplo, al colocarle dentro de alguna circunstancia de menor punibilidad.

Cabe mencionar, de otra parte, que estar en el ámbito espacial, temporal y conductual en el que por culpa se haya realizado un daño corporal, no necesariamente implica responsabilidad penal que, a quien sólo es un testigo y no resultará incriminarle, le exima del deber de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (art. 95.7 Const.)

En todo caso, cuando se contempla como circunstancia de agravación punitiva el abandono, sin justa causa, del lugar de los hechos, en nada se configura una vulneración al derecho a guardar silencio, medio de defensa que cualquier persona puede emplear frente a la investigación de un delito que pudiere imputársele, al punto que el presunto agente puede callar, como “forma de defensa, incluso en las instancias judiciales.

Es bien sabido que en el proceso penal el imputado se encuentra amparado por la presunción de inocencia, que sólo será desvirtuada con la ejecutoria de la declaración judicial de responsabilidad, cuya prueba está a cargo del Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación; así, en nada afecta las garantías procesales del infractor permanecer en el lugar de los hechos, en cuanto no puede implicarle “una 'colaboración necesaria' para el 'esclarecimiento de los hechos', pues ese esclarecimiento le corresponde al Estado y resulta, altamente lesivo del derecho de defensa exigirle al justiciable una conducta cuya eficacia, además, queda a la calificación del funcionario” (C-776/01 previamente citada).

Reitérese que el legislador instituyó una mayor pena para el agente de una conducta culposa, que provoca homicidio o lesiones personales, cuando abandona el lugar de los hechos, pero sólo si no media justa causa que le imponga retirarse, la cual deberá ser valorada cuidadosamente por el administrador de justicia.

.....

Aunque en los proyectos de Código Penal de 1976 y 1978 se especificaba la intención de aplicar el agravante punitivo por el abandono del lugar de los hechos “sin prestar a la víctima el debido auxilio o para eludir su identidad o con el fin de ocultar, destruir, falsear o alterar las pruebas”, tanto en el Decreto Ley 100 de 1980 como en la Ley 599 de 2000, no se determina una motivación específica del agente para su aplicación o no, sin que ello releve del fin de presencia, comunicación y apoyo perseguido por la norma, para evitar que el abandono disminuya la posibilidad de un efectivo auxilio a la víctima, sea para contrarrestar un mayor daño o padecimiento por las heridas ocasionadas, o un desenlace fatal.

Además, como antes se explicó, la permanencia no implica la obligación del presunto infractor de la norma penal de declarar en su contra, pues puede guardar silencio, aún dentro del eventual proceso que en su contra se siga.

.....Las acciones humanitarias que constitucionalmente se tiene el deber de desplegar ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (art. 95.2 Const.), presuponen que no se haya tenido la intención de quebrantar tales bienes

jurídicos; por el contrario, mal podrían esperarse de quien dolosamente los ha trasgredido, merecedor de un juicio de reproche mucho más severo y, en consecuencia, de una punición notablemente superior, en cuya medida incide la previa constatación por el legislador de la grave ausencia de sentimiento humanitario, patente en quien voluntariamente atenta contra la vida y la integridad personal.

Dicha causal de agravación, conforme a la línea trazada por la corte constitucional deriva del principio de solidaridad que rige en nuestra sociedad por mandato constitucional, y precisamente por vulnerar dicho deber es que se sanciona con mayor drasticidad el homicidio.

En el presente caso avizora la Sala que en efecto si se configura la causal de agravación impuesta pues efectivamente una vez DAVID DANIEL BERRÍO LÓPEZ, con su automotor choca la motocicleta piloteada por JORGE ANDRÉS OSPINA MÚNERA, huye del lugar sin prestarle ayuda y deja abandonado el rodante que conducía en el barrio los Remansos, y posteriormente se presenta a las autoridades de Policía y reporta falsamente que el rodante había sido hurtado, con lo que se denota una clara vulneración al deber social de asistencia, sin que sea posible considerar que exista algún motivo que justificara su comportamiento, pues lo cierto es que al juicio no se llevó por la defensa elementos probatorios que permitiera acreditar que en efecto el aquí procesado se vio precisado a huir del lugar si prestar colaboración alguna a la conductor de la motocicleta que había quedado tendido en el piso después de que fuera embestido por el rodante que él conducía y por el contrario la prueba aportada por la fiscalía demuestra que sin importarle la suerte del herido, después de chocar, abandonó raudo el lugar de los acontecimientos.

Considera la defensa, que como quiera que la Fiscalía no demostró que no había justa causa para abandonar el lugar de ocurrencia del homicidio, se debe eliminar la agravante, pues no cumplió con el deber de demostrar la ausencia de justificante, conclusión que no comparte la Sala, pues las afirmaciones o negaciones indefinidas son aquellas que ni

indirecta o implícitamente conllevan ninguna afirmación o negación opuesta: que no sólo son indeterminables en el tiempo y en el espacio, sino que, en la práctica, no son susceptibles de probar por medio alguno. Si la defensa considera que existe una justa causa, debe señalar cual es, y aquí en el ejercicio de defensa no se expuso ninguna, por lo tanto, imposible es exigir que se demuestre que no existió justa causa, cuando no se está alegando evento de justificación alguno.

Ahora bien es cierto que se tiene derecho a guardar silencio, y aún a no comparecer al proceso, por lo tanto el que se este juzgado a una persona como contumaz o en ausencia no puede ser tomado como indico para probar algún aspecto de su responsabilidad, pero no es por esto que se está considerando que para el presente caso se configura la causal de agravación de haber huido del lugar de los hechos, sino precisamente porque el procesado huyó sin prestar colaboración alguna al herido que finalmente falleció, y dicho comportamiento lo ejecutó sin que tuviera alguna justificación distinta a la de buscar la impunidad de su conducta, lo que implica entonces que fue debidamente deducida la causal de agravación que se impuso.

En consecuencia, al sí estar configurada la causal de agravación, no ha operado el fenómeno de la prescripción que reclama la defensa y por lo mismo la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 26 de mayo del año en curso por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

NOTIFIQUESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **372799dfaef048b366267dcea05401b0dce18bcbedeae51a83f4e55b9e043ce**

Documento generado en 23/06/2023 12:41:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>