

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 188

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
2023-2023-3	Tutela 1ª instancia	JAIR ALONSO LOPEZ VALENCIA	REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS	Admite tutela. Niega medida previa	Octubre 25 de 2023
2023-1995-3	Tutela 1ª instancia	MAURICIO DE JESUS CARO CONTRERAS	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Rechaza tutela por falta de legitimación	Octubre 25 de 2023
2023-1888-4	Tutela 1ª instancia	OSCAR MARINO CARDENAS JARAMILLO	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Octubre 25 de 2023
2022-0014-4	auto ley 906	FEMINICIDIO AGRAVADO	HERNÁN DARÍO TEJADA CHAVARRIA	Declara desierto recurso de casación	Octubre 25 de 2023
2023-1927-4	Tutela 1ª instancia	MARIA VANESSA BERRIO TABORDA	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA	niega por improcedente	Octubre 25 de 2023
2020-0727-4	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	JESUS ANTONIO CARDONA MORALES Y OTROS	Declara desierto recurso de casación	Octubre 25 de 2023
2023-1431-4	auto ley 906	EXTORSION AGRAVADA	JESUS ALBERTO VELEZ RIOS	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Octubre 25 de 2023
2023-1730-5	sentencia 2ª instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	ALEJANDRO CARDONA LOPERA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Octubre 25 de 2023
2023-1552-5	sentencia 2ª instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JOHN FREDY CAICEDO MORALES	Confirma sentencia de 1º Instancia	Octubre 25 de 2023
2021-1810-4	sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ROBINSON MANUEL MENDOZA SIERRA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Octubre 25 de 2023
2022-0550-5	sentencia 2ª instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	FELIPE GARCIA ARRUBLA	Modifica fallo de 1º instancia	Octubre 25 de 2023
2022-1767-5	sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO TENTADO Y O	JHON ALEJANDRO ZAPATA PALACIO	Revoca sentencia de 1 instancia	Octubre 25 de 2023

2023-0474-2	sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	OSCAR JABIT FRANCO SANZ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Octubre 25 de 2023
2022-1533-5	sentencia 2º instancia	LESIONES PERSONALES	JESUS ANTONIO CARDONA MORALES Y OTROS	modifica sentencia de 1º instancia	Octubre 25 de 2023

FIJADO, HOY 27 DE OCTUBRE 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**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Se acepta la incompetencia manifestada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia, para conocer de la acción de tutela incoada por el señor Jair Alonso López Valencia en contra de (i) la Registraduría Nacional del Estado Civil y (ii) el Consejo Nacional Electoral, en consecuencia, de conformidad a lo normado en el artículo 86 Constitucional, se avoca el conocimiento de la acción constitucional.

Se ordena vincular a (i) la Registraduría Municipal de Santa Bárbara, Antioquia.

Accionadas y vinculada deberán dar respuesta a los hechos y pretensiones de la acción constitucional en el perentorio término de dos (2) días, contados a partir de la comunicación de esta providencia, para lo cual se remite copia del escrito de tutela y sus anexos.

DE LA MEDIDA PROVISIONAL

En relación con la medida provisional solicitada por el actor debe expresar la Sala lo siguiente:

El artículo séptimo del Decreto 2591 de 1991 prevé el instituto de la medida provisional durante el trámite de la acción de tutela.

La Corte Constitucional en auto A 259/21 respecto de la procedencia y requisitos para decretar la medida provisional expresó:

“19. Las medidas provisionales están dotadas de la misma eficacia que cualquier orden judicial. No obstante, se profieren en un momento en el cual aún no existe certeza sobre el sentido de la decisión que finalmente se adoptará y, por lo tanto, pueden no resultar totalmente congruentes con la sentencia. Por esta razón, el juez debe actuar de forma urgente y expedita, pero al mismo tiempo, de manera responsable y justificada.

20. Para evitar el empleo irrazonable de las medidas provisionales, la Corte formuló inicialmente cinco requisitos que el juez de tutela debía satisfacer para aplicar el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“(i) Que estén encaminadas a proteger un derecho fundamental, evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, con el fin de garantizar que la decisión definitiva no resulte inocua o superflua por la consumación de un daño. (...).

(ii) Que se esté en presencia de un perjuicio irremediable por su gravedad e inminencia, de manera que se requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo. (...).

(iii) Que exista certeza respecto de la existencia de la amenaza del perjuicio irremediable. (...).

(iv) Que exista conexidad entre la medida provisional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. (...).

(v) Que la medida provisional se adopte solamente para el caso concreto objeto de revisión. Si bien es cierto que en el trámite de revisión de tutela la Corte ha suspendido excepcionalmente los efectos de fallos de jueces de instancia, también lo es que lo ha ordenado sólo frente a las particularidades de cada asunto.”^[11]

21. Recientemente, la Sala Plena reinterpretó estos requisitos y los sintetizó en tres exigencias básicas.^[12] De acuerdo con esta reformulación, la procedencia de la adopción de medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos:

(i) *Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris).*

(ii) *Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora).*

(iii) *Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.^[13]*

22. *El primer requisito (fumus boni iuris), remite a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho o a la protección del interés público invocado como fundamento de la pretensión principal de la demanda de amparo.^[14] Aunque, como es apenas obvio en la fase inicial del proceso, no se espera un nivel total de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un estándar de veracidad apenas mínimo. Esta conclusión debe estar soportada en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y en apreciaciones jurídicas razonables, sustentadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.*

23. *El segundo requisito (periculum in mora) tiene que ver con el riesgo de que, al no adoptarse la medida cautelar, sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda que, de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso.^[15] Este análisis recoge así los criterios (ii) y (iii) del juicio inicialmente formulado por la jurisprudencia constitucional. Implica tener un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio es cierta, y que el daño, por su gravedad e inminencia, requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo.*

24. *Los dos pasos descritos deben operar conjuntamente. Precisamente, el segundo requisito (periculum in mora) impide que el juez de tutela profiera una orden ante la simple apariencia de verdad (fumus bonis iuris) de la solicitud de amparo. La medida provisional no es el escenario procesal para resolver el asunto de fondo, así se cuente con todos los elementos para tomar una decisión. El Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 solo se activa cuando, además de la apariencia de verdad, se requiera la intervención urgente del juez. A su vez, esto supone la amenaza de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final.*

25. *El tercer requisito incorpora el concepto de la proporcionalidad al análisis. Si bien en esta fase inicial no es dable desarrollar plenamente el juicio de proporcionalidad, sí es necesario ponderar entre los derechos que podrían verse afectados con la medida. La ponderación que esta etapa demanda funge como una última salvaguarda en favor del ciudadano. Evita que se tomen medidas que, aunque podrían estar justificadas legalmente, ocasionarían un perjuicio grave e irreparable. La proporcionalidad no supone un estándar universal y a priori de corrección, sino que exige una valoración que atienda las particularidades de cada caso concreto.*

26. *En síntesis, una determinación provisional tiene que ser una decisión “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada.”^[16] Para ello, el juez de tutela debe constatar que el derecho o interés público que se busque proteger transitoriamente tenga vocación de veracidad (fumus boni iuris), pero además, que su protección resulte impostergable ante la gravedad e inminencia del perjuicio irremediable que se cierne (periculum in mora). Luego de esto, el juez debe verificar que la medida adoptada no comporte resultados o efectos desproporcionados para quien resulte afectado por la decisión.”*

En el escrito genitor, el accionante expresó “le solicito comedidamente que en aras de garantizar mi derecho al sufragio y evitar un perjuicio irremediable, le ordene al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional, o a quien corresponda que se me permita votar en el algún puesto de votación de los que serán dispuestos en el Municipio de Santa Bárbara, en las elecciones territoriales que se llevarán a cabo el próximo 29 de octubre de 2023.”

Ante el término establecido para proferir sentencia de primer grado que supera el tiempo en que se van a llevar a cabo los comicios de la presente anualidad, 29 de octubre, podría ser procedente decretar la medida cautelar solicitada en consideración a la urgencia y necesidad de lograr eficacia del eventual amparo frente a un perjuicio irremediable: surtidos los comicios, de nada serviría una orden que habilite al elector para intervenir en ellos.

Sin embargo, no se cuenta con elementos de juicio que viabilicen la pretensión elevada como medida provisional, pues no existe al menos prueba sumaria que ofrezca razonable certeza del domicilio electoral de quien demanda, esto es, acreditación de los vínculos locales por lugar de residencia, ocupaciones habituales u otras razones jurídicamente relevantes.

Aunado a lo anterior, como el mismo afectado indicó se encuentra en trámite los recursos que interpuso frente la resolución No. 9183 del ocho de septiembre de 2023 mediante la cual el Consejo Nacional Electoral dejó sin efecto la inscripción de varias cédulas.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **e3e4159e0f8af3c7a38dd87465bfa2eadbf03c381bb9711e2f8e57630b5657ff**

Documento generado en 26/10/2023 08:12:53 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado	05000-22-04-000-2023-00651-00 (2023-1995-3)
Accionante	Mauricio de Jesús Caro Contreras
Accionado	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó.
Asunto	Tutela de primera instancia
Decisión	Rechaza tutela
Acta:	N° 365 octubre 25 de 2023

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

La Sala examina la admisibilidad de la acción de tutela de la referencia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que la misma es interpuesta por el abogado Mauricio de Jesús Caro Contreras como apoderado judicial de ARELYS SALINAS BRAVO contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, con la cual pretende se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, presunción de inocencia y acceso a la justicia, ya que mediante sentencia condenatoria del 11 de octubre (sic) se dispuso la captura inmediata de su defendida sin las observancia de los pronunciamientos y lineamientos de las altas cortes, pues la misma debe ejecutarse una vez la sentencia se encuentre en firme. Por lo tanto, solicita se ordene revocar el numeral 10 de la sentencia, que dispone la aludida captura.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 333 de 2021. Lo anterior, por cuanto la protección constitucional se pretende, en lo que resulta necesario indicar, de la acción atribuida al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

2. De la legitimidad

Según el artículo 86 de la Constitución Política *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Por su parte el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, faculta la presentación a título personal de la solicitud de amparo, que también puede ser propuesta por un tercero en los específicos eventos previstos en esa misma norma.

De tal suerte, la actuación en nombre de otros resulta viable en condición de apoderado o agente oficioso; por supuesto, cuando además concurren las exigencias para la estructuración de dichos supuestos.

En el primer caso, se exige la demostración de dicha calidad allegando el poder

conferido para instaurar la acción de tutela, encargo que únicamente pueden asumir los abogados en ejercicio, quienes están investidos por la ley de la potestad para representar y gestionar intereses ajenos.

Al respecto, la Corte Constitucional sentencia T -695 de 1998, se refirió a los diferentes elementos que deben acompañarlo en aras de evitar un exceso en la interpretación que merece el carácter informal de esta acción constitucional:

“El carácter informal de la tutela permite que ella pueda ser tramitada sin la asistencia de un abogado. Pero, cuando su gestión se realice por intermedio de un profesional del derecho, deberá otorgarse a éste el correspondiente poder para tales efectos.”

Se concluye de esta manera, que cuando se acude a un profesional del derecho, a él debe ser otorgado poder para que haga lo propio, posición mantenida por la Corte Constitucional, cítese como ejemplo la sentencia T 465 de 2010:

Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (v) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.”

En el segundo caso, esto es, la institución de la agencia oficiosa en materia de la acción de tutela, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, solo resulta

posible cuando el titular de los derechos fundamentales violados o amenazados no está en condiciones físicas o mentales de procurar su propia defensa. Esta circunstancia debe ser alegada y acreditada en la respectiva solicitud.

En relación con el primer requisito consistente en “la manifestación por parte del agente oficioso” explicó la Corte Constitucional en sentencia T-382-21 que:

El artículo 10.2 del Decreto Ley 2591 de 1991 prescribe que el agente debe manifestar que actúa en tal condición en el escrito de tutela, es decir, que presenta la solicitud “en defensa de derechos ajenos”¹. Según la jurisprudencia constitucional, dado que “la consagración de fórmulas sacramentales está proscrita”² en los trámites de tutela, este requisito podrá darse por acreditado si de los hechos y las pretensiones de la tutela es posible inferir que el tercero ejerce la acción en calidad de agente oficioso³.

Y frente al segundo, esto es, la imposibilidad del agenciado actuar directamente, aseveró:

El juez debe constatar que existe prueba “siquiera sumaria”⁴ de que el agenciado no se encuentra en condiciones para interponer la acción⁵. La imposibilidad para acudir directamente a la acción de tutela “desborda el marco estricto de lo que legalmente constituye la capacidad”⁶ y, en este sentido, también puede presentarse por “circunstancias físicas, como la enfermedad”, “razones síquicas” que hubieren afectado el estado mental del accionante, o un “estado de indefensión que le impida acudir a la justicia”⁷. La Corte Constitucional ha resaltado que el cumplimiento de este requisito “no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas”⁸. Así mismo, ha indicado que el juez de tutela debe ser flexible y deferente al momento de valorar la prueba de la imposibilidad del agenciado. Esto implica que (i) tal imposibilidad puede demostrarse “por cualquier medio probatorio”⁹, (ii) puede inferirse

¹ Corte Constitucional, sentencias SU-055 de 2015, T-200 de 2016, T-594 de 2016 y T-231 de 2020, entre otras.

² Ib.

³ Corte Constitucional, sentencia T-072 de 2019. Ver también sentencias T-452 de 2001, T-197 de 2003, T-1020 de 2003, T-095 de 2005, T-652 de 2008 y T-275 de 2009 y T-174 de 2017.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-709 de 1998, T-1326 de 2000 y SU-173 de 2015.

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-288 de 2016.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-174 de 2017.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-707 de 1996. Ver también, sentencia T-976 de 2000.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-452 de 2001.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-543 de 2003.

razonablemente de los hechos narrados en la solicitud de amparo¹⁰ y (iii) en cualquier caso, el juez debe “desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas” en relación con falta de capacidad del titular de los derechos fundamentales para presentar la acción¹¹.

En el sub judice, la presente acción de tutela fue interpuesta por el abogado Mauricio de Jesús Caro Contreras, quien dijo actuar como apoderado de ARELYS SALINAS BRAVO; sin embargo, no allegó poder para promover acción de tutela.

Por tanto, el abogado Mauricio de Jesús Caro Contreras, carece de legitimación en la causa para actuar en sede constitucional, en nombre y representación de SALINAS BRAVO.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia., en Sala de Decisión de Tutela.

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR, por falta de legitimación en la causa por activa, la tutela interpuesta por Mauricio de Jesús Caro Contreras.

SEGUNDO: En firme esta decisión, ORDENAR que se remita la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada; lo anterior, de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia³ al respecto discernida por la Corporación mencionada.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-729 de 2017 y T-720 de 2016.

¹¹ *Ib.*

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIERREZ
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: **e54951d51bdc59126efba6f653225eb42c5a94fb4b8e6ffc6f744b187d15b6e1**

Documento generado en 26/10/2023 10:08:51 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno	2023-1888-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00608 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	Oscar Marino Cárdenas Jaramillo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Ampara

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 384

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano **Oscar Marino Cárdenas Jaramillo**, contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

El señor **Oscar Marino Cárdenas Jaramillo** expone que, se encuentra privado de la libertad desde el 10 de abril de 2021 descontando la pena impuesta de 8 años por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villamaria Caldas al haber sido hallado penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar.

N° Interno	2023-1888-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00608
Accionante	Oscar Marino Cárdenas Jaramillo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Ampara

Ha realizado tres solicitudes con el fin de que, se rediman los certificados de cómputos correspondientes a los periodos de octubre de 2021 a diciembre de 2021, de enero de 2022 a diciembre de 2022 y de abril de 2023 a agosto de 2023 pero no ha obtenido respuesta.

Dicha situación se encuentra en detrimento de sus garantías fundamentales pues le impiden tener claridad sobre su situación jurídica y, solicitar beneficios liberatorios. En virtud de lo anterior, solicita que, mediante un fallo de tutela se ordene el trámite de sus requerimientos.

El Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó solicita la desvinculación del presente trámite de tutela puesto que, por parte del área de jurídica se han remitido los respectivos certificados de cómputos ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó. Estos son:

- 18473360 del 01 de enero de 2022 al 31 de marzo de 2022
- 18565875 del 01 de abril de 2022 al 30 de junio de 2022
- 18659886 del 01 de julio de 2022 al 30 de septiembre de 2022
- 18736271 del 01 de octubre de 2022 al 31 de diciembre de 2022
- 18815534 del 01 de enero de 2023 al 31 de marzo de 2023
- 18946035 del 01 de abril de 2023 al 30 de junio de 2023
- 18374516 del 01 de octubre de 2021 al 31 de diciembre de 2021

La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó indicó que, el 19 de abril de 2023, recibió expediente digital de Cárdenas Jaramillo, remitido por parte del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de

N° Interno	2023-1888-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00608
Accionante	Oscar Marino Cárdenas Jaramillo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Ampara

Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, con solicitud de redención de pena.

El 22 de junio de 2023 avocó conocimiento del proceso, con oficio 260 y solicitó al CPMS de Apartadó los certificados de cómputos 18374516, 18473360, 18565875, 18659886, 18736271, 18815534, toda vez que verificado el expediente digital, la página web de la rama judicial (consulta de procesos) y realizando la respectiva confrontación con la cartilla biográfica, se observa que no habían sido objeto de estudio.

El 19 de julio de 2023 el CPMS Apartadó remitió el certificado 18815534, quedando pendientes los demás cómputos (18374516, 18473360, 18565875, 18659886, 18736271

El 30 de agosto de 2023, se concedió a Cárdenas Jaramillo 31.5 días de redención por las horas de trabajo realizadas en los meses de enero a marzo de 2023, acreditadas en el certificado 18815534.

Aunado ello, con oficio 507 se reiteró al CPMS de Apartadó remitir los demás certificados faltantes (18374516, 18473360, 18565875, 18659886, 18736271)

El pasado 29 de septiembre el CPMS Apartadó remitió los certificados 18374516, 18473360, 18565875 y el 18946035, este último de los meses de abril a junio de 2023.

En virtud de lo anterior, mediante providencias 1575, 1576, 1577, 1578, 1579, 1580, 1581 y 1582 procedió a conceder redención de

N° Interno	2023-1888-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00608
Accionante	Oscar Marino Cárdenas Jaramillo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Ampara

pena en favor del sentenciado los certificados 18374516, 18473360, 18565875 y 18946035.

Terminó indicando que, el Centro Carcelario no ha remitido los certificados **18659886 – 18736271** de redención del sentenciado y que fueron solicitados en dos oportunidades mediante oficios 260 del 22 de junio y 507 del 30 de agosto de 2023.

En virtud de lo antes expuesto, solicita la desvinculación de la presente acción constitucional pues no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado

N° Interno	2023-1888-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00608
Accionante	Oscar Marino Cárdenas Jaramillo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Ampara

social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el sentenciado OSCAR MARINO CÁRDENAS JARAMILLO, al omitirse por parte del Establecimiento Carcelario y Penitencio de Apartadó y del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ese mismo municipio, gestionar lo correspondiente a la redención de la pena del periodo que se ha encontrado privado de la libertad.

Sea pertinente indicar que, el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con

N° Interno	2023-1888-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00608
Accionante	Oscar Marino Cárdenas Jaramillo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Ampara

plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. (Sentencia T-799/11)

Constitucionalmente se ha establecido que, por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, puesto que, no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso.

En el presente asunto, de los informes obtenidos dentro del trámite constitucional se logra establecer que, el sentenciado en virtud de las actividades desarrolladas dentro del penal, cuenta en total con 7 certificados de cómputos correspondientes a los periodos trimestrales comprendidos entre el 01 de enero de 2022 al 30 de junio de 2023: 18374516, 18473360, 18565875, 18659886, 18736271, 18815534 y 18946035.

Así mismo, documentos obrantes en el plenario se logró determinar que, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, ha procedido con la redención de 5 de ellos:

- Mediante auto 1575 se redimió el certificado de computo 18374516, reconociéndose 27 días.
- Mediante auto 1065 se redimió el certificado de computo 18815534, reconociéndose 31.5 días.
- Mediante auto 1577 se redimió el certificado de computo 18473360, reconociéndose 31 días.

N° Interno	2023-1888-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00608
Accionante	Oscar Marino Cárdenas Jaramillo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Ampara

- Mediante auto 1579 se redimió el certificado de computo 18565875, reconociéndose 30 días.
- Mediante auto 1581 se redimió el certificado de computo 18946035, reconociéndose 29.5

Los dos cómputos restantes, esto es, **18659886 – 18736271** no ha sido objeto de pronunciamiento por cuanto, el establecimiento carcelario y penitenciario de Apartadó y a pesar de la insistencia del despacho ejecutor, no ha procedido con la remisión de los documentos correspondientes.

De lo anterior da cuenta el oficio 260 del 22 de junio de 2023 a través del cual se solicitó al centro de reclusión:

“Con el fin de establecer el estado actual del proceso de ÓSCAR MARINO CÁRDENAS JARAMILLO identificado con cédula de ciudadanía 15.930.769, se solicita remitir a este Despacho los certificados de cómputos 18374516, 18473360, 18565875, **18659886**, **18736271**, 18815534, toda vez que revisado el expediente digital y la cartilla biográfica, se observa que no han sido reconocidos; así mismo enviar las actas de evaluación y los certificados de conducta...” Negrillas fuera del texto.

Así mismo, mediante oficio 507 del 30 de agosto de 2023, se reiteró el requerimiento en ese mismo sentido:

“Por medio del presente, me permito reiterar el oficio 260 del pasado 22 de junio, en el cual se solicitó remitir a este Despacho los certificados 18374516, 18473360, 18565875, **18659886**, **18736271** de cómputos de ÓSCAR MARINO CÁRDENAS JARAMILLO identificado con cédula de ciudadanía 15.930.769, toda vez que revisado el expediente híbrido, se observa que no han sido reconocidos, al igual que el acta de evaluación y el certificado de conducta...” Negrillas fuera del texto.

Y es que, si bien el Director allegó informe indicando que, todos los certificados de computo generados habían sido remitidos de forma diligente ante el Despacho ejecutor lo cierto es que, no allegó ningún anexo que permita establecer que cumplió con el deber de

N° Interno	2023-1888-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00608
Accionante	Oscar Marino Cárdenas Jaramillo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Ampara

enviar los dos que, de forma reiterada ha solicitado la juez que vigila la sanción penal del sentenciado.

De tal suerte, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte del centro de reclusión, específicamente el de acceso a la administración de justicia pues, el señor Cárdenas Jaramillo ha radicado múltiples solicitudes de redención ante el Juzgado que vigila su condena sin que sea posible acceder a su requerimiento ante la ausencia de respuesta por parte del centro de reclusión.

De ese modo, se le está impidiendo acceder a beneficio de redención de pena y se está truncando su proceso resocializador pues, tal y como lo manifestó en su escrito de amparo constitucional, necesita tener claridad sobre su situación jurídica para elevar las peticiones de beneficios y sustitutos penales.

Consecuencia de lo expuesto, se ordenará al **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** que, en el término de **48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia**, si no lo ha hecho, proceda a remitir al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ese mismo municipio los certificados de cómputos 18659886 (*correspondiente a las actividades realizadas en los periodos comprendidos entre el 01 de julio de 2022 al 30 de septiembre de 2022*) y 18736271 (*correspondiente a las actividades realizadas en los periodos comprendidos entre 01 de octubre de 2022 al 31 de diciembre de 2022*)

De la remisión de esos cómputos deberán informar al accionante.

N° Interno	2023-1888-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00608
Accionante	Oscar Marino Cárdenas Jaramillo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Ampara

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del señor **Oscar Marino Cárdenas Jaramillo** de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia el **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** remita al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ese mismo municipio los certificados de cómputos **18659886** *(correspondiente a las actividades realizadas en los periodos comprendidos entre el 01 de julio de 2022 al 30 de septiembre de 2022)* y **18736271** *(correspondiente a las actividades realizadas en los periodos comprendidos entre 01 de octubre de 2022 al 31 de diciembre de 2022)*

De la remisión de esos cómputos deberán informar al accionante.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

N° Interno	2023-1888-4
Radicado	05000-22-04-000-2023-00608
Accionante	Oscar Marino Cárdenas Jaramillo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Ampara

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **b1992e6b698b4c10d9d2c96e007f46c8aa4ab89d87eae76a3376a1aea11a1c04**

Documento generado en 25/10/2023 08:24:14 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2022-0014-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : **05 361 31 89 001 2021 00012**
Acusado : Hernán Darío Tejada Chavarría
Delito : Femicidio
Decisión : Declara desierto recurso de casación promovido por la defensa y corre traslado de solicitud de nulidad.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 382

M.P. Isabel Álvarez Fernández

En Sala de Decisión Penal, presidida por el Magistrado en Descongestión John Jairo Gómez del Honorable Tribunal de Medellín, se profirió sentencia de segundo grado, calendada el día 27 de abril de 2023 y en la misma se decidió confirmar la sentencia apelada por parte del abogado defensor del señor Hernán Darío Tejada Chavarría *“con la modificación de que, tratándose de “una tentativa de homicidio simple”, se impone la pena de ciento ocho (108) meses de prisión y en igual lapso se asigna la inhabilitación de derechos y funciones públicas...”*

Dado que el expediente estaba originalmente asignado a esta Sala y teniendo en cuenta que la medida de

Nº Interno : 2022-0014-4
CUI : 05 361 31 89 001 2021 00012
Acusado : Hernán Darío Tejada Chavarría
Delito : Femicidio
Decisión : Declara desierto recurso de casación promovido por la defensa y corre traslado de solicitud de nulidad.

descongestión establecida para este Despacho en el Acuerdo PCSJA22-1205 del 14 de diciembre de 2022¹, sólo esta instituida para el proferimiento de sentencias, de conformidad al artículo 2° del citado Acuerdo, procederá la Sala presidida por la suscrita Magistrada a pronunciarse acerca del recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa al momento de la notificación.

Al respecto debe indicarse que, en el término dispuesto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010, el acusado interpuso el recurso extraordinario de casación² frente a la aludida decisión.

En la misma fecha que allegó la interposición del recurso de casación, remitió solicitud de aclaración o adición de la sentencia de segunda instancia, misma que fue negada por la Sala que preside el Dr. John Jairo Gómez.

Una vez notificado dicho auto se procedió por parte de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia nuevamente a correr los términos de rigor para presentar recurso de casación.

No obstante, el término subsiguiente de treinta (30) días, previsto en la referida normativa para efectos de la presentación de la respectiva demanda de casación, venció el día 26 de septiembre de 2023, sin que el señor defensor o algún otro

¹ *“Los despachos que reciben procesos, según lo dispuesto en el presente acuerdo, los tramitarán hasta su culminación e igualmente, resolverán lo concerniente a la aclaración, corrección y adición del fallo. PARÁGRAFO PRIMERO. Una vez proferido el auto o fallo, se remitirá al despacho de origen para su notificación, con el apoyo de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín.”*

² PDF 011.

Nº Interno : 2022-0014-4
CUI : 05 361 31 89 001 2021 00012
Acusado : Hernán Darío Tejada Chavarría
Delito : Femicidio
Decisión : Declara desierto recurso de casación promovido por la defensa y corre traslado de solicitud de nulidad.

profesional del derecho sustentare el recurso de Casación interpuesto.

En tales circunstancias y de conformidad con la anunciada preceptiva, lo pertinente entonces es declarar desierto el recurso extraordinario de casación que el apoderado judicial del procesado interpuso frente a la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín con funciones de descongestión y en esa medida, disponer que por Secretaría de la Sala se notifique a la parte recurrente la presente providencia, con miras a que una vez la misma surta ejecutoria, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

Teniendo en cuenta que, el apoderado judicial del encausado solicitó la nulidad de la decisión de segunda instancia por cuanto, en su sentir se generó una vulneración a garantías fundamentales, se remitirá tal requerimiento ante el Despacho que preside el Magistrado John Jairo Gómez para que, se emita el pronunciamiento al que haya lugar.

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

RESUELVE.

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa del acusado,

Nº Interno : 2022-0014-4
CUI : 05 361 31 89 001 2021 00012
Acusado : Hernán Darío Tejada Chavarría
Delito : Femicidio
Decisión : Declara desierto recurso de casación promovido por la defensa y corre traslado de solicitud de nulidad.

frente a la sentencia de segundo grado, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín con funciones de descongestión dentro del radicado 05 361 31 89 001 2021 00012 proceso que se sigue en contra del ciudadano Hernán Darío Tejada Chavarría.

SEGUNDO: SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se corra traslado de la solicitud de nulidad al Despacho que preside el Magistrado en Descongestión John Jairo Gómez del Honorable Tribunal de Medellín.

Así mismo que, por Secretaría de la Sala se efectúe notificación de la presente providencia a la parte recurrente y en cuanto la misma surta ejecutoria, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con los trámites de ley.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

LOS MAGISTRADOS

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **d82daf4f72ebdaabc12c67d0f238f709141876a126202238bc5e03f523022654**

Documento generado en 25/10/2023 08:24:29 PM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1927-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Promiscuo Municipal de
Santa Fe Antioquia
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 381

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana María Vanessa Berrío Taborda, a través de apoderado judicial, contra el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia), por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la defensa y al debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta el apoderado judicial de la señora María Vanessa Berrío Taborda que, su representada, fue capturada en situación de flagrancia por la Policía Nacional el día 17 de agosto del año 2021,

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

por el presunto delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, procedimiento realizado en las instalaciones del Centro de Retención Transitorio de Ciudad Bolívar Antioquia (CETRA), momentos en los cuales la ciudadana en mención se disponía a ingresar dentro de una hamburguesa sustancia estupefaciente que según el PIPH realizado arrojó como peso neto 6.1 gramos para cocaína y sus derivados.

Para el día 18 de agosto del año 2021, se surtieron ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Ciudad Bolívar - Antioquia, las audiencias preliminares, declinándose por parte del delegado fiscal de solicitar la imposición de medida de aseguramiento en contra de su poderdante.

Su prohijada fue puesta en libertad y se le indicó que, debería estar atenta a su teléfono celular. Adicionalmente por solicitud del despacho otorgó otro número de teléfono para su localización.

El 04 de diciembre de 2022 en el municipio de Jardín Antioquia, la señora María Vanesa fue nuevamente capturada pero esta vez para el cumplimiento de la condena que le fue impuesta correspondiente a 108 meses de prisión.

Asegura que, desde la realización de las audiencias preliminares concentradas, a su representada en ningún momento se le notificó sobre la alguna citación judicial ni a su abonado celular, a la dirección de residencia ni al número adicional que, había sido entregado al despacho, el abogado adscrito a la defensoría pública, tampoco hizo algún esfuerzo para tratar de contactarla.

La audiencia de acusación, preparatoria y juicio oral fueron

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

adelantados sin la presencia de la procesada, lo que permite evidenciar que, no se le respetó el Debido Proceso como garantía fundamental y menos aún tuvo oportunidad de defenderse de los hechos tan graves de los que se le acusaba con el fin de optar por una salida o estrategia defensiva que aminorara las consecuencias o inclusive salir triunfante del proceso, contrario a ello hoy soporta una condena excesiva.

Asegura que, la labor desplegada por el Despacho atenta contra los derechos fundamentales de su prohijada pues la única labor realizada por la Fiscalía fue entregar al juzgado una dirección de ubicación y un abonado telefónico, así el despacho de conocimiento simplemente se limitó a enviar unas comunicaciones a la emisora radial de Ciudad Bolívar a realizar unas llamadas al abonado 3118357283, no obstante, allí no se dejaba constancia si el abonado telefónico se encontraba apagado o si no contestaban, tampoco enviaron citación alguna al barrio La Floresta Calle 59 número 49-18 del municipio de Ciudad Bolívar, dirección de la cual ya se tenía conocimiento, pues precisamente esta registra en las diligencias de actos urgentes, exactamente en el acta de consentimiento del 18 de agosto de 2021.

Según información suministrada por su mandante, días después de la imputación de cargos se fue a vivir con su madre al municipio de Jardín, no sin antes pedirles a los residentes de la casa en la cual estaba de paso en Ciudad Bolívar que estuvieran pendientes a citaciones y se lo hicieran saber, de hecho, le aseguró haber perdido su teléfono móvil y como éste no estaba a su nombre tuvo que conseguir un nuevo número, lo que no le impedía su ubicación a través de la otra línea suministrada correspondiente a su señora madre ni a la dirección reportada.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

Dio cuenta de manera pormenorizada del contenido de las audiencias tramitadas en ausencia de su prohijada y señaló las actuaciones que, en su sentir se desplegaron de manera incorrecta por parte el defensor público denotando con ello, la precariedad de su labor, verbigracia, en la audiencia preparatoria el Despacho admitió la práctica de unos testigos sin que la Fiscalía enunciara su pertinencia por lo menos y frente a esa situación, el abogado no solicitó la inadmisión.

En el juicio oral, no realizó contrainterrogatorio y permitió la incorporación de elementos sin que se surtiera en debida forma el ritual, situación que fue advertida por la titular del Juzgado pero de igual manera accedió a la pretensión del ente fiscal.

Estima que se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y también con los específicos, indicando que, con la actuación desplegada se presenta una Violación Directa de la Constitución pues se atentó contra el debido proceso, derecho de defensa y administración de justicia.

También se presenta un Defecto Procedimental Absoluto por que la juez de instancia actuó completamente al margen del procedimiento establecido frente al adelantamiento de juicios excepcionales sin la presencia de la encartada.

Solicita que, por medio de un fallo constitucional se decrete la nulidad del proceso desde la etapa de acusación.

DE LAS RESPUESTAS

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

La titular del **Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar** indicó que, es cierto que, adelantó proceso penal con CUI 051016000330202100199, en contra de MARIA VANESA BERRÍO TABORDA, emitiéndose sentencia condenatoria el 18 de mayo de 2022, por medio de la cual se le condenó a la pena de 108 meses de prisión, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Como lo afirma el apoderado judicial, no fue posible ubicar a la dama para que compareciera a las audiencias, toda vez que, como obra en constancia del 10 de diciembre de 2021, se intentó la comunicación telefónica al abonado 3118357283, sin que fuera fructífera; es de anotar que ese número celular, fue el consignado en el escrito de acusación, además, fue el que MARIA VANESA aportó en la diligencia de compromiso signada por ella, el 18 de agosto de 2021, al no serle impuesta medida de aseguramiento en su contra.

En razón a lo anterior, fue necesario la citación a través de la Radio Comunitaria de Ciudad Bolívar Antioquia, medio de comunicación de alta difusión en la comunidad, con cobertura en varios municipios del Suroeste Antioqueño.

El Despacho no ha vulnerado, ni quebranta derecho fundamental alguno a MARIA VANESA BERRÍO TABORDA, por cuanto se hizo, lo posible para su notificación, aparte que era de su conocimiento desde las audiencias de control de garantías, que debía estar atenta al proceso judicial, conforme a la diligencia de compromiso. Por ende, solicita declarar improcedente la acción impetrada.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

La titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar indicó que, desconoce las actuaciones judiciales llevadas a cabo en la etapa de conocimiento, dado que por competencia sólo le correspondió llevar a cabo la etapa preliminar.

Efectivamente en el Juzgado que preside el 18 de agosto de 2021 se tramitó la solicitud de la Fiscalía 009 Seccional de Ciudad Bolívar, audiencia de solicitud legalización de captura y formulación de imputación dentro del radicado 051016000330202100199 por el presunto punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes (Art.376 C.P.), absteniéndose la delegada fiscal de solicitar imposición de medida de aseguramiento en contra de la accionante.

Esas etapas se llevaron conforme a derecho, por lo que, solicita la desvinculación del presente trámite constitucional pues el reparo de la parte accionante radica en la etapa de conocimiento.

La Fiscal 09 Seccional de Ciudad Bolívar indicó que, para el día 18 de agosto de 2021, luego de formulada la imputación por esta Delegada, se declinó de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en contra de María Vanesa Berrío Taborda por varias razones, entre ellas que la joven tenía arraigo en el municipio de C. Bolívar, Ant., en la dirección calle 39 No. 49-18, barrio La Floresta, celular 3118357283, datos que ella misma suministrara desde el momento de su captura.

Aparece en el registro de arraigo, donde está inscrito el nombre de la madre de la imputada, Luz Astrid Taborda Taborda, el número de celular 3118845062, y como lugar de residencia de ésta Corregimiento Santa Inés, municipio de Andes, Ant., datos que no se relacionaron en el escrito de acusación por cuanto se desconocía

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

que la joven María Vanesa fuera a vivir allí, no por falta de lealtad y buena fe.

De acuerdo con información aportada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar, en el acta de compromiso que firmara María Vanesa Berrío Taborda, una vez se le concedió la libertad, quedó establecido de manera clara “1. Permanecer en su lugar de residencia la cual quedó referida, no cambiar de residencia sin previa autorización judicial y no salir de la misma sin permiso de la autoridad judicial competente ...” Y aparece en dicho documento fijado como lugar de residencia “Barrio la Floresta parte Alta, del municipio de C. Bolívar, número telefónico 3118357283”, no aparece otro dato adicional. (se anexa copia del acta de compromiso)

En el momento de presentar el escrito de Acusación, la Fiscalía cumplió con lo normado en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, aportando en debida forma el domicilio de citaciones que fijara la joven María Vanesa Berrío Taborda.

Solicita la desvinculación del presente asunto puesto que, en el artículo 172 Ley 906 de 2004, se dice que las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaría. En ningún momento se hace alusión a que corresponda a la Fiscalía realizar estas citaciones.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política habilita la acción de tutela contra providencias judiciales, al admitir la viabilidad del amparo constitucional en contra de autoridades públicas, entre las que se

encuentran las autoridades judiciales. Sin embargo, la procedencia de la acción de tutela en tales casos también se ha considerado por la jurisprudencia como “excepcional”. Lo anterior, debido al reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace de la importancia de los procesos ordinarios. En efecto, aquellos también están instituidos para garantizar la protección de los derechos de las personas y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada e independencia funcional de los jueces.¹

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional².

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en

¹ Sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

² Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.³

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional

³ Ibídem.

⁴ Sentencia T-522 de 2001.

establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁵.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... *si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta*». -C-590 de 2005-.

En el presente asunto, la señora María Vanessa Berrío Taborda presentó acción de tutela en contra del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar. A su juicio, aquella autoridad judicial vulneró su derecho al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y a la defensa al haber adelantado proceso por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sin haber realizado las gestiones que estaban a su alcance, para garantizar que la procesada conociera de la realización de las audiencias y pudiera con ello, asistir a las mismas.

⁵ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

Particularmente, señaló que, en razón a esa presunta imposibilidad de ubicarla, en sede de juzgamiento, se le privó de su derecho de aceptar cargos e inclusive de demostrar pruebas para obtener una sentencia absolutoria. Aunado a ello su abogado no trató de ubicarla para enterarla del trámite penal y, se mostró poco diligente en cada una de las etapas procesales.

Con base en lo anterior, en primer lugar, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se cumplen los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales para controvertir la sentencia mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar condenó a la señora María Vanessa Berrío Taborda a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes?

Frente a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela debe indicarse que, la demandante a través de su apoderado judicial identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus garantías. Al respecto, adujo que, al haberse adelantado el juicio sin su presencia, no logró hacer efectivo su derecho a aceptar cargos, adicionalmente se le cercenó la posibilidad de presentar elementos que, eventualmente podían derivar en una sentencia absolutoria. Por lo anterior, considera que el despacho demandado dictó sentencia condenatoria violentando su derecho al debido proceso y a la defensa.

En segundo lugar, el recurso de amparo no se dirige contra un fallo de tutela. La demandante acusa el fallo condenatorio del 18 de mayo de 2022 proferido por el el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

En tercer lugar, la Sala observa que la peticionaria presentó la acción de tutela dentro de un término razonable pues si bien la decisión de condena fue proferida desde el mes de mayo de 2022, lo cierto es que, acudió al mecanismo constitucional en razón a uno de los efectos de esa decisión, esto es, de su captura que se produjo en el mes de diciembre de 2022. Desde ese momento ha estado adelantando gestiones en pro de sus intereses tal y como la radicación de solicitudes de información y se debió esperar a que el Juzgado de conocimiento, la Fiscalía Delegada y la Defensoría dieran respuesta.

Por esa razón, la Sala concluye que la tutela cumple con este requisito, pues el tiempo que transcurrió entre la presunta vulneración del derecho fundamental y la presentación de la solicitud de amparo, fue razonable.

Cuarto, los asuntos planteados por la accionante en el escrito de tutela tienen relevancia constitucional. En efecto, alega que no estuvo debidamente citada a las diligencias, impidiéndosele solicitar la terminación anticipada del proceso, obtener una rebaja de pena y eventualmente solicitar elementos de prueba para derivar una sentencia absolutoria. En definitiva, la accionante considera que sus derechos fundamentales a la defensa, contradicción y al debido proceso fueron vulnerados. Por consiguiente, dicho asunto es relevante en materia constitucional.

En quinto lugar, las irregularidades procesales alegadas habrían sido decisivas en el proceso, pues al comparecer a las diligencias y, presentar un allanamiento o un preacuerdo la pena a descontar hubiere sido mucho menor, así mismo en otro escenario, si era su

deseo afrontar un juicio oral podría haber solicitado práctica probatoria, la cual, ante su ausencia fue nula.

De este modo, las irregularidades expuestas por el accionante habrían tenido un efecto decisivo en la sentencia condenatoria acusada.

El requisito de subsidiariedad también se encuentra satisfecho puesto que, no puede exigirse a la demandante haber hecho uso de las herramientas ordinarias, entre ellas el recurso de apelación cuando justamente lo que alega en el presente trámite es la falta de notificación que le hubiera permitido hacer uso de esos mecanismos.

Tampoco procede la acción de revisión pues, la causal que alega no se encuentra enlistada en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004⁶, norma que regula este asunto.

Habiéndose cumplido con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales debe señalarse por parte de la Sala que, el apoderado judicial de la accionante identificó de manera específica dos defectos específicos: defecto

⁶ ARTÍCULO 192. PROCEDENCIA. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.
2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.
3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.
4. Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.
5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.
6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.
7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

procedimental y violación directa a la Constitución, razón por la cual, se procederá a analizar si, en el asunto puesto de presente, se evidenciaron algunas de estas irregularidades.

El Código de Procedimiento Penal señala, en el artículo 140, los deberes de las partes e intervinientes dentro del proceso penal, siendo el primero de ellos el de “*proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos*”, por su parte, el numeral quinto del mismo articulado indica que las partes están en la obligación de “*comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones*”. Estas cargas tienen como finalidad armonizar y facilitar el desarrollo del litigio; así las cosas, es necesario que las personas vinculadas a la investigación de un delito den información veraz para que no se generen trabas y dilaciones dentro del mismo.

En relación con la comparecencia de los procesados, se debe aclarar que existe una diferencia entre aquellas que no asisten debido a que no han sido notificadas, y las que no se presentan a las diligencias como estrategia procesal.

En el caso en el cual las personas no conocen sobre la investigación, el Estado se encuentra en la obligación de notificarle sobre el procedimiento, teniendo la carga de agotar todos los mecanismos que se encuentren a su alcance para asegurar su comparecencia. En caso de no cumplir con este deber, se pueden generar nulidades dentro de las actuaciones desarrolladas. De otra parte, se puede presentar la situación en la cual, quien comete un delito tiene conocimiento de la investigación y, aun así, decide no asistir al proceso.

Tal como lo expresó esta Corte en la sentencia T-612 de 2016, “[I]a notificación pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias proferidas por autoridades judiciales y administrativas. Adquiere trascendencia constitucional en la medida en que permite al individuo conocer las decisiones que le conciernen y establecer el momento exacto en que empiezan a correr los términos procesales, de modo que se convierte en presupuesto para ejercer los derechos de defensa y contradicción en todas las jurisdicciones”

En igual sentido manifestó que la notificación es “[E]l acto material de comunicación, mediante el cual se vincula a una determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran. Dicho acto constituye un requisito esencial del debido proceso que permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, de los terceros y de todos aquellos legitimados para intervenir. Por otra parte, la notificación es la manera como se garantiza la legalidad del proceso desde un punto de vista objetivo, pues permite que el juez tenga en cuenta todos los elementos de juicio pertinentes, tanto desde el punto de vista fáctico, como jurídico”. (Sentencia T-276/20)

Dentro del proceso penal, la imputación de cargos es el acto de comunicación que determina la vinculación formal de un individuo al proceso penal, y en el que se informa formalmente al indiciado de que las autoridades lo están investigando por la ocurrencia de un hecho punible, el cual pudo ser cometido por él. En dicha diligencia, el ahora imputado tiene la obligación de suministrar toda su información para ser contactado e informado de las diligencias que se llevarán a cabo durante el desarrollo del proceso, así mismo se

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

le impone el deber de estar atento al proceso penal al cual se le vinculó.

En el presente asunto, a la señora María Vanessa el 18 de agosto de 2021, se le formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbo rector suministrar (Artículo 376 INC. 2 Y 384 NUM. 1 LIT. B C.P), cargo frente al cual no se allanó.

Luego, a partir de ese momento, la accionante adquirió la obligación de estar atenta a los avances del proceso al cual había sido vinculada.

En el caso que nos ocupa, y contrario a lo expuesto por el apoderado judicial de la sentenciada, encuentra la Sala que ella, efectivamente participó dentro del proceso penal. Sin embargo, no asumió las cargas procesales mínimas que le correspondían.

Se le enteró del proceso penal y de los elementos arribados al plenario se logra advertir que, para efectos de notificaciones aportó el abonado telefónico 3118357283, al cual la Judicatura trató infructíferamente de comunicarse para efectos de enterarla sobre las fechas en las cuales se realizarían las audiencias.

Dichas manifestaciones fueron corroboradas parcialmente por parte de la accionante pues, ella misma a través de su apoderado judicial fue clara al indicar que, efectivamente había extraviado su teléfono móvil y no volvió a recuperar esa línea telefónica.

Luego, la procesada debía actuar con diligencia, pues estaba enterada del proceso judicial que se estaba llevando a cabo en su

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

contra, pero se mostró despreocupada, prefirió desligarse completamente del asunto y, una vez es privada de la libertad para el cumplimiento de la sentencia, es que exhibe su angustia sobre las resultas de los trámites adelantados.

Es claro que, desaprovechó aquella etapa del proceso judicial en la cual podía presentar un allanamiento a cargos o elementos de prueba para controvertir los elementos de prueba con los que cuenta el ente fiscal y, acude a la acción de tutela como un mecanismo para revivir una oportunidad procesal que no empleó en su momento. En efecto, en sede de tutela, la accionante presenta su inconformidad respecto la sentencia condenatoria, lo anterior, a pesar de que fue notificado oportunamente de las diligencias que se adelantarían en su contra y de contar con la asistencia de un abogado defensor durante todo el trámite.

De este modo, el actual apoderado judicial de la encartada penal, alega que, en razón a la ausencia de su prohijada en las diligencias, le fue imposible entre otros, solicitar pruebas, alegar la inadmisibilidad de elementos de prueba y la oponerse a incorporación de algunas pruebas en sede de juicio oral. No obstante, la accionante no estaba privada de la libertad como consecuencia de alguna medida de aseguramiento y mucho menos se acreditó alguna dificultad que le impidiera participar dentro del proceso penal que se adelantó en su contra. Quedando claro que, fue su desinterés sobre el asunto que le impidió mínimamente realizar una llamada o una visita a su abogado o a la fiscal delegada para indagarle sobre el avance de la actuación.

Y es que si bien es cierto, no obra constancia que permita acreditar que, la Judicatura remitió oficios de notificación al lugar de

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

residencia aportado lo cierto es que, empleó otro de los datos de ubicación entregados por ella, itérese la línea telefónica que, manifestó haber perdido. A pesar de su compromiso, no actualizó la información de contacto y ahora pretende retrotraer el proceso para enmendar la despreocupación exhibida en su momento. Empleándose además otra forma de citación, común en la zona rural, cual es la citación a través de la Emisora comunitaria de Ciudad Bolívar.

En resumen, la accionante no asumió las cargas procesales mínimas que le correspondía dentro del proceso cuya sentencia reprocha en esta sede constitucional. A raíz de esta situación, actualmente acude a la acción de tutela como una instancia judicial adicional, un mecanismo que reemplace los demás diseñados por el Legislador y como un instrumento para solucionar los errores u omisiones en los que incurrió durante el trámite del proceso penal.

Bajo esas consideraciones se procederá a **DENEGAR** el amparo constitucional solicitado.

En mérito de lo brevemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la solicitud de amparo constitucional radicada por solicitada por María Vanessa Berrío Tabordade conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991*, artículo 31.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **b68ef7033e64766ad8f5dd6b724b80833a7212ce8b52ce5ca38ce79f6b97d16b**

Documento generado en 25/10/2023 08:24:35 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2020-0727-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : **05-101-61-09939-2019-00036**
Acusado : Jesús Antonio Cano Yepes y
Manuela Cano Yepes
Delito : Hurto calificado y agravado
Decisión : Declara desierto recurso de casación
promovido por la defensa

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 380

M.P. Isabel Álvarez Fernández

En Sala de Decisión Penal, presidida por el Magistrado en Descongestión José Ignacio Sánchez Calle del Honorable Tribunal de Medellín, se profirió sentencia de segundo grado, calendada el día 31 de julio de 2023 en la cual se resolvió, confirmar en su integridad la decisión condenatoria proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Salgar-Antioquia, que declaró penalmente responsables a Jesús Antonio Cano Yepes y Manuela Cano Yepes por el delito de Hurto Calificado y Agravado.

Al respecto, en el término dispuesto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de

Nº Interno : 2021-1701-4
CUI : 05 001 60 00000 2018 00549
Acusado : Julie Tatiana Cardona Patiño y otros
Delito : Concierto para delinquir agravado y
Tráfico de Estupefacientes
Decisión : Declara desierto recurso de casación
promovido por la defensa

la ley 1395 de 2010, la acusada interpuso recurso extraordinario de Casación frente a la decisión emitida dentro del proceso antes referido.

Posteriormente dio a conocer su voluntad de revocar el poder otorgado a la Dra. Patricia Quintana, razón por la cual por orden impartida el 24 de agosto pasado, se ofició a la defensoría pública a fin de que se designara un profesional del Derecho para representarla, asignándose para tal efecto al Dr. José Glicerio Pastran Pastran.

No obstante, el término subsiguiente de treinta (30) días, previsto en la referida normativa para efectos de la presentación de la respectiva demanda de casación, venció el día 10 de octubre de 2023, sin que se allegara pronunciamiento alguno por parte del apoderado judicial designado o de algún otro profesional del derecho.

En tales circunstancias y de conformidad con la anunciada preceptiva, lo pertinente entonces es declarar desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín con funciones de descongestión y en esa medida, disponer que por Secretaría de la Sala se notifique a la parte recurrente la presente providencia, con miras a que una vez la misma surta ejecutoria, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

Nº Interno : 2021-1701-4
CUI : 05 001 60 00000 2018 00549
Acusado : Julie Tatiana Cardona Patiño y otros
Delito : Concierto para delinquir agravado y
Tráfico de Estupefacientes
Decisión : Declara desierto recurso de casación
promovido por la defensa

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

RESUELVE.

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por la procesada Manuela Cano Yepes, lo anterior frente a la sentencia de segundo grado, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín con funciones de descongestión dentro del radicado 05 05-101-61-09939-2019-00036.

SEGUNDO: SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se efectúe notificación de la presente providencia a la parte recurrente y en cuanto la misma surta ejecutoria, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con los trámites de ley.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

LOS MAGISTRADOS

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Nº Interno : 2021-1701-4
CUI : 05 001 60 00000 2018 00549
Acusado : Julie Tatiana Cardona Patiño y otros
Delito : Concierto para delinquir agravado y
Tráfico de Estupefacientes
Decisión : Declara desierto recurso de casación
promovido por la defensa

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **4bb500cc5fbe4f097aa1227e1b32312315cd15eb66b6d7cbccec59e18bda8db5**

Documento generado en 25/10/2023 08:24:42 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	2023-1431-4
CUI	05360611074420208006
Acusado	Jesús Alberto Vélez Ríos
Delito	Extorsión
Asunto	Revoca domiciliaria
Decisión	Se abstiene de resolver

Aprobado mediante Acta No. 379 de la fecha

ASUNTO

Sería del caso que, la Sala procediera a resolver el recurso de apelación interpuesto por el acusado Jesús Alberto Vélez Ríos contra la decisión proferida el 21 de julio de 2023 a través de la cual, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara (Ant) le revocó el sustituto de la medida de detención domiciliaria que había estado disfrutando desde las diligencias preliminares, si no fuera porque se advierte que se estructuró el fenómeno de carencia actual de objeto.

ANTECEDENTES

Los hechos que derivaron se encuentran documentados en el proceso de la siguiente manera:

“El 29 de septiembre de 2020 Blanca Rocío Quintero, quien informó que su hijo Diego Fernando de 15 años de edad le hizo saber que el señor

Radicado	2023-1431-4
CUI	05360611074420208006
Acusado	Jesús Alberto Vélez Ríos
Delito	Extorsión
Asunto	Revoca domiciliaria
Decisión	Se abstiene de resolver

Jesús Alberto Vélez Ríos, venía tiempo atrás exigiéndole dinero a cambio de no hacer públicas las conversaciones íntimas sostenidas vía telefónica, donde ambos acordaban tener relaciones sexuales. Señalando que el menor se había visto en la obligación de pagarle al acusado en varias ocasiones sumas de dineros extraídas producto de las ventas realizadas en la tienda de propiedad de sus padres. El 04 de octubre de 2020 el acusado le exigió a su hijo a través de WhatsApp la entrega de \$500.000 a cambio de borrar todas las conversaciones entre ellos y que el tenía almacenadas en su equipo móvil, a lo que el menor D.F.M.R. respondió solicitando plazo para cancelar el monto de la presunta extorsión hasta el 05 de octubre de 2020, fecha en la cual se acercaron a la estación de policía de Santa Bárbara y donde fue contactada por miembros del Gaula, quienes dieron captura en situación de flagrancia al señor Vélez Ríos, a quien le fue incautada la suma de \$300.000 en efectivo, mismos que acababa de recibir producto de la extorsión. El menor hizo entrega al acusado un aproximado de \$2.000.000, correspondiente al diferido de la extorsión”.

Por esa conducta, el 06 de octubre de 2020 se formuló imputación contra Jesús Alberto Vélez Ríos por el delito de extorsión imponiéndose medida de aseguramiento en su domicilio.

Posteriormente, esto es, el 11 de junio de 2021 el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara profirió sentencia de condena en contra del ciudadano en comento, imponiéndosele la pena de 48 meses de prisión y multa de 200 SMLMV.

Se negó la suspensión condicional de la ejecución de pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal, sin embargo, el despacho de conocimiento, **se abstuvo de adoptar alguna decisión sobre la libertad del procesado hasta se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la defensa frente a esa providencia de condena.**

Es menester indicar que, la apelación de la sentencia de condena, correspondió a esta Magistratura, sin embargo, en virtud del acuerdo Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022 las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín para que, allí se desatara la alzada.

Radicado	2023-1431-4
CUI	05360611074420208006
Acusado	Jesús Alberto Vélez Ríos
Delito	Extorsión
Asunto	Revoca domiciliaria
Decisión	Se abstiene de resolver

El 10 de mayo de 2023, encontrándose el proceso surtiendo recurso de apelación se reportó por parte de la Directora Establecimiento Carcelario de Santa Bárbara una presunta trasgresión del procesado Vélez Ríos Jesús Alberto a la medida de aseguramiento pues, al momento de realizarse la visita de rigor fueron informados que, el procesado se encontraba laborando en un lugar diferente al cual se le había otorgado el correspondiente permiso.

Conforme con ello, el 31 de mayo de 2023 el Despacho en comento requirió al sentenciado y a su abogado defensor para que dentro del término de tres días siguientes a su notificación allegaran las explicaciones pertinentes. Para el efecto le corrió traslado del escrito presentado por el INPEC.

Se adelantó todo el trámite incidental en la cual se le otorgó al procesado la posibilidad de pronunciarse sobre ese reporte y, finalmente mediante auto del 21 de julio de 2023, el Juzgado fallador no admitió las argumentaciones plasmadas por el abogado defensor en su escrito y decidió revocar la medida domiciliaria.

Frente a esa decisión la parte afectada interpuso recurso de apelación.

Encontrándose el expediente en turno para ser estudiado, se recibió comunicación por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en la cual se informaba que, mediante Acta N° 116 del 18 de julio de 2023 el Magistrado Ponente César Augusto Rengifo Cuello había resuelto:

“CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida en el presente caso en disfavor del acusado JESÚS ALBERTO VÉLEZ RÍOS, acorde a lo analizado en el acápite de las consideraciones...”

Radicado	2023-1431-4
CUI	05360611074420208006
Acusado	Jesús Alberto Vélez Ríos
Delito	Extorsión
Asunto	Revoca domiciliaria
Decisión	Se abstiene de resolver

Adicionalmente, se aportó por parte de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia constancia de ejecutoria en la cual se plasma que:

“...la Sentencia de Segunda Instancia fechada dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023) proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín con ponencia del honorable Magistrado César Augusto Rengifo Cuello en virtud del ACUERDO PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022: “Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia”, dentro del proceso identificado con CUI 05-360-61-10744-2020-80046 y N.I. 2021-1009-4 mediante la cual se CONFIRMÓ la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 11 de junio de 2021 por el Juez Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia, en desarrollo del juicio adelantado en contra de JESÚS ALBERTO VÉLEZ RÍOS por el delito de extorsión, cobró ejecutoria el día PRIMERO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS 5:00 P.M., ya que frente a la misma no se presentó recurso de casación”

Bajo ese escenario y, teniendo en cuenta que, el juez fallador había indicado que, el procesado podía seguir disfrutando de la detención domiciliaria hasta tanto la decisión de segunda instancia quedara ejecutoriada y que, ello ya sucedió, se presenta una carencia actual de objeto para resolver, pues iterase que, la sentencia de condena ya se encuentra en firme y allí se dispuso que, el procesado debía purgar la pena de prisión de forma intramural.

Conforme con ello resulta innecesario emitir una decisión sobre el recurso de apelación interpuesto frente a la revocatoria de la prisión domiciliaria pues, el encausado ya se encuentra privado de la libertad descontando la pena impuesta en el marco de la sentencia de condena debidamente ejecutoriada.

Por lo anterior, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento en el presente asunto.

Radicado	2023-1431-4
CUI	05360611074420208006
Acusado	Jesús Alberto Vélez Ríos
Delito	Extorsión
Asunto	Revoca domiciliaria
Decisión	Se abstiene de resolver

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

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de decidir de fondo sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor **Jesús Alberto Vélez Ríos** frente al auto proferido el 21 de julio de 2023 a través de la cual, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara (Ant) le revocó el sustituto de la medida de detención domiciliaria que había estado disfrutando desde las diligencias preliminares, ello al presentarse carencia actual de objeto.

En consecuencia, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se efectúe la comunicación a la parte interesada y se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado que, actualmente tiene a su cargo las diligencias.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

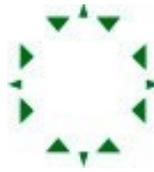
**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **9f72398da10f6aec095892f79ecff4e3d4d943d0adf7b1d840b2fc0d20f2e684**

Documento generado en 25/10/2023 08:24:49 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 DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 98 del 27 de septiembre de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	110016010000202154130 (N.I.2023-1730-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia en contra de Alejandro Cardona Lopera.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

La primera instancia los expuso así:

“En octubre de 2020 ALEJANDRO CARDONA LOPERA golpeó al hijo menor de la señora JHAREN STEFANY PÉREZ CARRASQUILLA. El acusado, luego de que esta le reclamara por esta situación, arremetió contra ella insultándola, empujándola, arrebatándole un celular cuando esta pedía ayuda a su señora madre y no la dejó salir de la casa, reteniéndola por un espacio de una hora. Estos hechos se han presentado de manera sistemática dado que, manifestó la víctima, durante el tiempo de convivencia se presentaron agresiones físicas y verbales, seguimientos, persecuciones y amenazas de suicidio si ella lo dejaba.”

LA SENTENCIA

El 24 de agosto de 2023, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guarne-Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de Alejandro Cardona Lopera, como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, artículo 229 inciso 2º del C.P. con una pena de setenta y dos (72) meses de prisión. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal. Como pena accesoria dispuso la inhabilitación de derechos y funciones públicas y la prohibición de aproximarse a las víctimas, por el término de la condena principal y doce (12) meses después del cumplimiento de esta.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó oportunamente recurso de apelación. Para sustentarlo ofreció, esencialmente, las siguientes premisas:

Que el policía Carlos Carvajal quien intervino el 1 de octubre de 2020 en los hechos manifestó que encontró en el acusado una persona exaltada producto de la discusión familiar que se había suscitado, pero no una persona agresiva y que la víctima se limitó a decir que sentía miedo porque la estaba siguiendo.

Alega que esta situación indica que la acción del acusado no configura el delito de violencia intrafamiliar. Estima que lo que se evidencia es " un desorden familiar por la juventud de una de las partes y la inexperiencia en las lides de la convivencia o de conformación y mantenimiento de un hogar, en la adaptación a la convivencia, lo que no es nada fácil y todos no compaginan, Maxime en parejas jóvenes"(sic)

Acerca del testimonio de la víctima resalta que ella afirmó que nunca se produjo violencia física y que recuerda solo que la insultó una vez en inglés. Advierte que los eventos de gritos, golpe de cosas en estado de enojo y que " manejaba rápido", eventos que la testigo tildó de violentos, no pasan de constituir un desorden doméstico, no un delito de violencia intrafamiliar.

Resalta que " mucho antes" del juicio oral la denunciante entregó en custodia temporal la hija que tienen en común con el acusado a través de la comisaría de familia de Zapatoca- Santander para que ella pudiera trabajar, con la anuencia de Alejandro.

Afirma que el testimonio de Jhany Esteise Salamanca hermana de la denunciante, contiene datos de referencia en relación con lo que le contaba su hermana.

Sobre el testimonio de la psicóloga María Angelica Cruz Castro, señala que las consultas con la denunciante solo se realizaron 7 meses después de terminada la relación. Advierte que la manifestó en consulta que su pareja la maltrató física y psicológicamente mientras que en juicio aceptó que no fue agredida físicamente. Resalta que aunque la víctima dijo a la psicóloga que el acusado tenía una actitud amenazante, le entregó en custodia temporal a su hija, lo que indicaría que el acusado no incurrió en violencia intrafamiliar.

Finalmente asegura que no se aportaron pruebas que corroboren los presuntos actos de agresión psicológica y verbal de las que informó la denunciante. Indica que la sentencia se basó, entonces, en prueba de referencia.

Solicita que, atendiendo estas circunstancias, se revoque la sentencia y se absuelva al acusado.

CONSIDERACIONES

La Sala adelanta la conclusión de que la sentencia de primera instancia será confirmada. En atención a la naturaleza del recurso se resolverán exclusivamente los temas propuestos en la apelación.

La sentencia explicó con claridad las razones que llevaron a declarar la tipicidad de los hechos expuestos por la víctima JHAREN STEFANY PÉREZ CARRASQUILLA. La defensa intenta presentarlos como simples circunstancias propias de la convivencia – desordenes domésticos sin relevancia penal- sin detenerse en las circunstancias resaltadas por el

Juez. En efecto, la sentencia destacó, en coherencia con los hechos que sustentaron la acusación, que el evento de violencia a comienzo de octubre de 2020 hacía parte de una serie de actos de violencia psicológica que eran desplegados de manera constante de tiempo atrás por parte del acusado.

La sentencia destacó que la víctima dio cuenta de que el acusado incurrió previamente en claros actos de agresión psicológica¹ a saber: “ejercer control sobre sus tiempos de llegada, la ropa que usaba, las personas con las que se relacionaba, no le permitía salir sola de la casa, no podía llegar más de 10 minutos después de la hora normal de llegada porque el acusado se molestaba, le revisaba el celular constantemente para saber con quién y de qué hablaba, no permitía que hablará con otras personas y cuando se molestaba mucho se ponía violento y gritaba.”

Ya sobre lo acontecido a comienzos de octubre del año 2020 la sentencia, en el contexto de las agresiones ya expuestas, destacó que el acusado golpeó al hijo de su pareja y ante el reclamo, ella encontró como respuesta insultos, empujones y expresiones de esta índole: “ era una perra como todas, hija de puta”. Luego de ello la víctima presentó moretones en sus brazos como consecuencia de los empujones y jalones que le causó el acusado para evitar que ella se montara en un taxi.

¹ CSJ Sala Penal radicado 51015 de 2021 “En ese sentido, el artículo 42 ibidem impone al Estado y a la sociedad la obligación de garantizar la protección integral de la familia y establece que cualquier forma de violencia, física, moral, psicológica o cualquier otra forma, por acción o por omisión, «se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley». (...) “Pues además de que la prueba testimonial demuestra lo contrario, incurre la primera instancia en un error de derecho por falso juicio de convicción al exigir prueba pericial para comprobar el maltrato psicológico a una de las víctimas, ya que está creando una inexistente tarifa legal contraria a la libertad probatoria reglada en la Ley 906 de 2004, a partir de la cual es posible demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad penal con cualquier medio de prueba (art. 373).”

La víctima relató² la forma altamente agresiva en que transcurrió el hecho hasta que llegó a la estación de policía de Guarne donde intervino la policía.

El hecho de que el miembro de la policía Carlos Carvajal no procediera a la retención del acusado, no implica, como lo pretende el apelante que la agresión de la que dio cuenta la víctima se limitara a un desorden doméstico. El hecho de que se llegara a la estación de policía indica lo contrario; incluso fue un tercero, el taxista, quien ante la actitud del agresor se dirigió a ese lugar. El asunto no fue irrelevante, tanto así que ameritó la intervención policial. La decisión del agente de no capturar al encartado no desdice el claro y detallado relato de la víctima acerca de lo ocurrido ese día y aún menos del comportamiento de agresividad sistemático, que informó la víctima, anterior a esa fecha.

La sentencia valoró actos de acoso psicológico posteriores a los ocurridos en octubre de 2020. Si bien lo ocurrido con posterioridad a esa fecha no hizo parte la acusación, como lo ocurrido el 16 de abril de 2021 cuando Cardona le reclamó por no haber continuado la relación y le llamó telefónicamente cuarenta y nueve veces en un día, este evento sí indica que la actitud agresiva del sujeto el día de los hechos de la acusación, no refleja que el asunto se contrajera a simples discusiones propias de una pareja joven, como lo presenta la defensa.

La defensa equivoca su apreciación probatoria. Alega que la sentencia se basó exclusivamente en prueba de referencia, sin explicar por qué lo expuesto por la víctima, quien lo percibió, e informó, de forma personal se constituye en información referencial.

² Audiencia de juicio oral de 7/07/2022 grabaciones 3,4 y 5.

En realidad su reproche parece ir dirigido a una presunta falta de corroboración de lo expuesto por la víctima, por medio de otras pruebas aportadas al juicio oral.

Tal argumento será descartado por dos razones.

La primera es que la narración de la víctima acerca de lo ocurrido fue evaluado en su consistencia por la primera instancia, otorgándole credibilidad. La defensa se limita a enfrentarlo con el débil argumento de que solo se trataba de diferencias propias de la pareja, sin entrar en los detalles que sí otorgó la testigo y que sopesó la sentencia para concluir que se trató de un verdadero evento de violencia intrafamiliar en el que de forma permanente el sujeto realizaba diferentes conductas de agresión en contra de su pareja en su condición de mujer a quien controlaba, celaba y acosaba de forma desmedida.

La segunda es que no es cierto que la fiscalía no presentara pruebas que corroboraran lo manifestado por la víctima. La primera prueba que lo corrobora es que el policial Carlos Carvajal³ dio cuenta de que realmente la señora acudió a la estación de policía porque su pareja sentimental la estaba siguiendo. Ya se explicó que se descarta que un simple discusión de pareja intrascendente tenga como trance final la presencia de sus integrantes en una estación de policía, tal eventualidad indica lo contrario.

La versión de la hermana de la víctima Jhany Esteise Salamanca⁴, sí corrobora lo expuesto por su hermana. La defensa plantea que lo expuesto por esta testigo se trató de prueba de referencia en tanto que solo conoció lo presuntamente ocurrido por medio de lo que le contaba su hermana. En contra de tal apreciación, el Juez explicó en la sentencia, en consonancia con lo expresado por la testigo que:

³ Audiencia de juicio oral sesión de 22 de septiembre de 2022, tercer audio.

⁴ Audiencia de juicio oral sesión de 22 de septiembre de 2022, segundo audio.

“Entre julio y septiembre de 2020 vivió con ambos. en este periodo de forma directa percibió una relación tóxica, deteriorada y, ocasionalmente, violenta. Marcada por prohibiciones del acusado para con su hermana sobre el tiempo que tomaba en llegar a la casa, observando en él ansiedad y rabia.”. De tal forma que sí se aportó prueba de corroboración por medio de este testimonio, lo que descarta el reproche del apelante.

El testimonio de la Psicóloga Cruz Castro⁵, contiene información referencial en tanto que no pudo conocer directamente los hechos que le narraba su paciente. Pero contiene otras referencias que no tienen carácter referencial como que la relación que sostuvo con el acusado fue la causa de las consultas a las que acudió la víctima por razón de maltrato. Tampoco es referencial los datos acerca del diagnóstico que encontró en su paciente, así lo explicó de forma adecuada la sentencia de primera instancia : “ También, denota un conocimiento percibido de forma directa sobre el efecto que generaba en la víctima el comportamiento del procesado, es decir, sentimientos de agobio, angustia, vulnerabilidad, ansiedad, preocupación, temor de ser agredida nuevamente. Esto suscitó que como profesional abordara estrategias para el manejo de la ansiedad, mermar la angustia, plantear límites, afrontamiento, contención y regulación de emociones.”

La defensa alega que posteriormente a los hechos el acusado recibió la custodia temporal de una hija en común que nació después de la convivencia. No obstante, no explica por qué esta circunstancia desdice o pone en cuestión alguno de los elementos del delito que se atribuye al acusado.

⁵ Audiencia de juicio oral sesión de 22 de septiembre de 2022, primer audio.

En conclusión, los reproches planteados por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia no se corresponden con las pruebas legalmente allegadas a juicio oral. Tampoco logran debilitar la sólida argumentación brindada por el Juez, quien, de conformidad con lo previsto en el artículo 381 logró el conocimiento suficiente para imponer sentencia de condena.

Descartadas así las objeciones a la sentencia de primera instancia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne-Antioquia el 24 de agosto de 2023.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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**

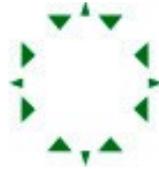
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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: **e2e92207aee0f7e2ad9c02f968cb55c69f1c7e2657c89e9f8d8a3f1a304018c4**

Documento generado en 28/09/2023 09:41:15 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de octubre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 100 del 5 de octubre de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Nulidad – defensa técnica – intervención del Juez en el juicio oral
Radicado	05-034-60-00369-2019-00121 (N.I. TSA 2023-1552-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JOHN FREDDY CAICEDO MORALES en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 28 de julio del año 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Andes - Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004.

HECHOS

En el fallo de primera instancia se precisaron así:¹

“En clave de hechos jurídicamente relevantes, se tiene que la menor cuyo nombre corresponde con las iniciales T.I.C.L., fue objeto de múltiples accesos carnales abusivos, de parte de su padrastro JHON FREDY CAICEDO MORALES, desde sus cuatro años y hasta los diez u once años de edad; actuar que se perpetraba en los inmuebles en que habito el grupo familiar, en esta municipalidad de Andes, así como en la localidad de Hispania, Antioquia, al igual que en cafetales aledaños al respectivo lugar de habitación.”

LA SENTENCIA

El 28 de julio del año 2023, luego de finalizado el juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Penal del Circuito de Andes profirió fallo condenatorio en contra de CAICEDO MORALES al declararlo penalmente responsable como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211-5 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de dieciséis (16) años de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad exclusiva de obtener la nulidad procesal desde

¹ Folio 1, archivo “DOC. 99.1. SENTENCIA CONDENATORIA”. Conforme al concepto de “*premisa fáctica de la sentencia*” entendido como los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral. Sobre este punto el recurrente no propuso discusión, pues el objeto de su apelación se limitó a la solicitud de nulidad por falta de defensa técnica y por la intervención del Juez durante la práctica probatoria. Se impone precisar que la víctima nació en el año 2008, y fue accedida vía vaginal con el pene por el acusado, según se dio por probado en la sentencia de primera instancia.

el inicio del juicio oral. Al respectó, alegó falta de defensa técnica² e indebida intervención del Juez durante el debate público, sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- El defensor cuya actuación se reprocha, actuó desde la acusación y durante toda la práctica probatoria. En la audiencia de acusación evidenció su desconocimiento del procedimiento penal al solicitar, después del descubrimiento probatorio de la contraparte, que se acreditara la idoneidad de un técnico que entrevistó a la víctima. Además, cuando solo era su turno de descubrir, elevó solicitudes probatorias, una de ellas utilizando las técnicas propias de otras especialidades del derecho.

En audiencia preparatoria, no sustentó con suficiencia la pertinencia y utilidad de las pruebas, incluso el Juez tuvo que requerirlo para que reforzara este aspecto, aunque finalmente las decretó. Adicional a ello, no propuso una seria oposición a las pruebas de cargo, en su lugar, insistió equivocadamente en la forma cómo se recolectaron algunas entrevistas por parte del ente acusador.

- En relación a la práctica de las pruebas de cargo,³ el apelante señaló que la fiscalía recurrió reiteradamente a preguntas por fuera de técnica debida -sugestivas, compuestas y de referencia-, sin que la contraparte planteara las oposiciones correspondientes. En consecuencia, se permitió que el testimonio de la víctima, T.I.C.L., fundamental para la tesis acusatoria, fuera indebidamente incorporado, además, versiones previas de esta.

Durante los contrainterrogatorios de T.I., Cecilia Murillo Rico y Gloria Teresa López Manrique, no se usó la técnica requerida, propiciando constantes llamados de atención por parte del Juez. En el caso concreto de la niña,

² El recurrente aclaró que solo intervino en este caso para presentar la apelación, de modo que, antes fueron otros los abogados defensores.

³ Expresamente el defensor se refirió al testimonio de la víctima T.I.C.L., Cecilia Murillo Rico y Gloria Teresa López Manrique, su abuela paterna y madre respectivamente, el médico Yosid José Pacheco Torres, la psicóloga Nora Zapata Restrepo y Paula Andrea Caicedo Morales (este último testimonio reconstruido a partir de las notas del Juez).

abordó temas no desarrollados en el interrogatorio directo y no supo usar el refrescamiento de memoria para dar cuenta del contenido de sus declaraciones anteriores.

El recurrente aceptó que no bastaba con manifestar que se omitió objetar las preguntas indebidas de la contraparte, así que transcribió varios de los interrogantes que asegura pudieron ser objetados⁴ y adujo que como el defensor fue totalmente pasivo, dejó que se incorporara información que luego fue utilizada para condenar.

También expuso que durante el testimonio del médico, Yosid José Pacheco Torres, la defensa permitió que el profesional leyera constantemente el documento que elaboró al valorar a la niña. Adicionalmente, que el registro del testimonio de la psicóloga Nora Zapata Restrepo presentó fallas al momento del contrainterrogatorio.

- En cuanto a las pruebas de descargo, el impugnante señaló que en la práctica de los testimonios de la psicóloga Katerim Hurtado Giraldo, del comisario de familia Alberto de Jesús Ramos Echeverri y de Gloria Teresa López Manrique, la defensa formuló mal las preguntas. Además, contrario a lo dicho en la sentencia, no fue claro que tales medios de conocimiento tuvieran como finalidad demostrar una tesis defensiva -de la cual el apelante pudiera discrepar-, en su lugar, se abordaron temas cuya impertinencia con el caso era evidente.

- El Juez contrarió la igualdad de armas y alteró la dinámica del proceso penal acusatorio, pues permitió que durante el testimonio de la menor T.I.C.L. el representante de víctimas propusiera preguntas de manera directa y que la defensora de familia elaborara cuestionamientos autónomos, es decir, sin la correspondiente intervención del fiscal.

⁴ En concreto, algunas de las formuladas durante los testimonios de T.I.C.L., Cecilia Murillo Rico, Yosid José Pacheco Torres y Nora Zapata Restrepo.

Aparte de lo anterior, el Juez objetó las preguntas mal formuladas de la defensa durante las pruebas de descargo, pero no actuó igual con los interrogantes indebidamente elaborados por la fiscalía a los testigos de cargo, adicionalmente, permitió que el médico Pachecho Torres leyera el informe de atención médica.

A sentir del apelante, como ya se profirió sentencia condenatoria, no existe otra posibilidad distinta a la nulidad para superar la problemática generada.

No hubo pronunciamiento por parte de los sujetos no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, son necesarias algunas precisiones iniciales:

Primero, en este caso únicamente se discute la presunta estructuración de una nulidad procesal por vulneración del derecho de defensa y del debido proceso.

A tono con lo anterior, en desarrollo del principio de limitación de la segunda instancia, se debe resolver el recurso ciñéndose estrictamente a los asuntos que fueron objeto de impugnación, de modo que, es deber de la apelante establecer con claridad los puntos de controversia que considera fueron indebidamente desarrollados en el fallo recurrido. En ese orden, no es posible adentrarse en aspectos específicos de la valoración probatoria cuando estos no han sido confrontados en la apelación.

Entonces, estrictamente a los objetos problemáticos definidos por el recurrente y a los temas que le son inescindibles a estos se debe limitar el

pronunciamiento de esta Corporación, para el caso concreto, a la nulidad invocada.

1. Sobre la nulidad por afectación a la defensa técnica.

El defensor reprocha la actuación de quienes lo antecedieron en el cargo, principalmente, quien asistió desde la acusación hasta finalizar el debate oral, en concreto, por el manejo dado a la práctica probatoria, al no objetar todas las preguntas que fueron mal formuladas por la fiscalía, permitiendo la incorporación de medios de conocimiento, incluso de prueba de referencia inadmisibles, que sirvieron para condenar, también, por no utilizar una técnica adecuada durante sus turnos para interrogar y contrainterrogar, por no plantear una tesis defensiva clara y por aportar testigos de descargo impertinentes.

La propuesta del recurrente no tiene la trascendencia que reclama. Como su tesis se funda en presuntas falencias que afectaron el derecho de defensa, debió señalar cómo se vulneró la garantía, evidenciando un estado absoluto de indefensión generado por la inactividad o abandono del defensor y la fase procesal en la que se produjo la irregularidad. Acorde con ello, acreditar cómo la falencia alegada tuvo injerencia determinante en el resultado del proceso, además, delimitar qué acciones debió ejecutar su antecesor para de esa forma exponer la hipótesis que se estructuraría en favor del acusado, sin que sea suficiente con disentir de la estrategia defensiva del anterior defensor.⁵

Ahora bien, el recurrente se limitó a descalificar la actividad desplegada por quien le antecedió, pero no propuso una clara solución diversa en favor de

⁵ Sobre el tema de nulidad por violación sustancial del derecho de defensa, véase entre otras, SP CSJ radicados 60884 del 8 de marzo de 2023, AP651-2023, M.P. Fernando León Bolaños Palacios, 63890 del 26 de julio de 2023, AP2234-2023, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 62818 del 31 de mayo de 2023, AP1590-2023, del mismo Magistrado Ponente, y 46389 del 29 de abril de 2020, SP-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

su representado como resultado de haberse ejercido de forma diferente la defensa.

Al respecto, por ser un punto central de la apelación, se impone destacar que las objeciones a las preguntas efectuadas durante los interrogatorios cruzados deben ser razonables, de modo que, es necesario que se formulen solo cuando resulten trascendentes para la finalidad que buscan las partes. En ese orden, la no objeción de una pregunta no implica obligatoriamente el desconocimiento del procedimiento. Además, las objeciones buscan que se retiren las preguntas cuando no se han obtenido respuestas, o si es que el testigo alcanzó a contestar, que se excluya de valoración la respuesta. A propósito, la jurisprudencia ha reiterado:

“Por ende, cuando quien ha llevado el testigo hace interrogantes que sugieren el sentido de la respuesta, la parte contraria podrá objetarlos y el juez decidirá, en seguida, si le asiste o no razón, al paso que dispondrá que se retire la pregunta o se excluya la respuesta correspondiente, si el declarante alcanzó a contestar.

3.1.3. Con todo, las objeciones deben obedecer a un mínimo de razonabilidad para que la diligencia cumpla su efecto y no se convierta en una sede de controversia innecesaria.

(...)

Se entiende que las objeciones han de operar cuando de verdad se presentan circunstancias trascendentes que afectan en concreto a la parte –o incluso al testigo, en determinados casos-, pero no como mecanismo de entramamiento del trámite, así formalmente se ofrezca errada la pregunta o intervención de la contraparte.

Por ello, visto que principios como los de celeridad y economía procesal asoman consustanciales al trámite, debe ser labor del juez, en cuanto director

de la audiencia, controlar estos excesos con el correspondiente llamado de atención a las partes.”⁶

Entonces, para la debida sustentación de la nulidad no basta con que el apelante asegure que el defensor en el juicio oral no presentó oposiciones a las preguntas mal elaboradas por su contraparte, pues era posible que las preguntas y las respuestas no fuesen relevantes para la solución del caso.

En ese orden, era necesario demostrar la trascendencia concreta de tal omisión en perjuicio de los intereses del procesado, lo que no advirtió el recurrente, quien se limitó a señalar de manera genérica que a partir de tal situación se *“permitió que las atestaciones de todos los testigos fueran incorporadas al proceso y con base a ellas, es que el juez de instancia profiere la sentencia de condena”*. Para mayor claridad de lo que se acaba de exponer, se analizarán con detenimiento los diferentes planteamientos del apelante.

a. De lo sucedido en las audiencias de acusación y preparatoria

Aunque el recurrente criticó la forma en la cual se desempeñó la defensa durante las audiencias de acusación y preparatoria, consideró que no hubo una irregularidad protuberante que lleve a la nulidad, de ahí que solo pidiera que se anulara el proceso desde el inicio del juicio oral.

Lo pretendido al exponer lo sucedido en tales escenarios fue dar cuenta de que su antecesor mostró, desde aquellas diligencias, un escaso manejo de la sistemática procesal penal. Este argumento es de poca relevancia, pues el objeto de las audiencias se cumplió, sin que esto sea motivo de crítica sustancial. En consecuencia, nos centraremos en las objeciones planteadas a la labor defensiva durante la práctica de algunas pruebas.

⁶ SP CSJ, radicado 52719 del 16 de marzo de 2022, SP850-2022, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

b. En relación al testimonio de la víctima

En cuanto al testimonio de T.I.C.L., el apelante transcribió 8 preguntas efectuadas por la fiscalía⁷ y aseguró que la defensa fue totalmente pasiva, pues no las objetó aun cuando eran sugestivas y estaban indebidamente formuladas. Destacó que de esa manera se permitió la incorporación de un testimonio trascendente para la hipótesis acusatoria. Adicionalmente, señaló que durante el contrainterrogatorio el defensor intentó usar una declaración anterior de la niña, pero no tuvo en cuenta que para el efecto debía seguir el trámite apropiado a fin de refrescar memoria, tampoco se percató de que las preguntas en aquel momento debían corresponder con los temas abordados en el interrogatorio directo.

Véase que el recurrente se limitó a efectuar una descripción de apartes de lo sucedido durante la práctica de la prueba y a criticar la inacción del defensor. De modo que, no precisó cuál era la trascendencia de las preguntas que tildó como sugestivas y mal formuladas, es decir, no concretó porqué resultaban determinantes para resolver el caso y de esa manera evidenciar que la actuación del defensor realmente repercutió en contravía de los intereses del acusado.

En ese mismo sentido, tampoco estableció el valor que otorgó el Juez a la información que se desprendió de tales cuestionamientos, cuál debió ser el proceder del defensor y cómo a partir de la corrección de dicha situación se generaría un escenario que beneficiara al procesado. Por el contrario, solo señaló genéricamente que dicho testimonio era relevante para la tesis de la fiscalía. A propósito, la jurisprudencia ha dicho:

⁷ Sustentación del recurso de apelación, folio 6, archivo "DOC. 99.6. ANEXO - ESCRITO": 1. "¿El señor Jhon Fredy Caicedo, en algún momento tuvo algún tipo de abuso en contra tuya?"; 2. "¿tú le contaste algo a alguien sobre estos abusos?"; 3. "¿tú le tenías confianza a tu mamá?"; 4. "¿en algún momento Jhon Fredy te amenazó para que no dijeras lo que pasaba con él?"; 5. "¿El señor Jhon Fredy Caicedo te daba regalos?"; 6. "¿después de estos hechos tú has recibido atención psicológica?"; 7. "¿aparte del señor Jhon Fredy Caicedo Morales, alguien más ha realizado un abuso sexual en contra tuya?"; y 8. "¿Cuándo pasó lo de este señor Darío, ya había pasado lo de Jhon Fredy?".

“Ahora, cuando se alega la violación de la defensa técnica, como de forma insistente y reiterada lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corporación⁸, resulta indispensable acreditar cómo la presunta falta de dominio que se afirma, tuvo injerencia cierta y efectiva en el resultado del proceso.

33. Es por ello que, sin olvidar que la defensa técnica es un derecho que hace parte de las garantías fundamentales que se enmarcan en el artículo 29 de la Constitución Política, en el canon 8º, numeral e) de la Ley 906 de 2004, entre otros preceptos de carácter internacional, cuando se deprecia la ineptitud del abogado, es deber del censor demostrar a través de la exposición de conductas y omisiones cómo dicha incapacidad desencadenó en una situación de indefensión material, que tuvo efectos determinantes en desarrollo del proceso y su definición.

(...)

El recurrente tampoco se ocupó de denotar la trascendencia de sus denuncias, lo cual le obligaba desde una posición ex ante⁹ explicar qué acciones debió emprender su defensor en la labor defensiva, por ejemplo, cómo se podía desvirtuar determinada probanza de cargo o cualquier otro acto que determinara un giro en la actuación o en las conclusiones a las cuales arribó el juzgador después del análisis racional de los elementos suasorios incorporados, y no limitarse a criticar de manera subjetiva que los funcionarios judiciales convencieron al abogado defensor para que desistiera de algunas pruebas.”¹⁰

⁸ CSJ, SCP, SP568-2022, rad. 60.207, 2 de marzo de 2022.

⁹ *«En ese contexto, el juicio que corresponde hacer, cuando de cuestionar la gestión defensiva se trata, no puede partir de los resultados a que finalmente llegó el trámite, ni puede hacerse desde una valoración posterior, según el mejor modo de pensar de quien sucedió al profesional inicial. La estimación se impone realizarla desde una posición ex ante, esto es, que quien pretende hacer la censura debe realizar el ejercicio mental de situarse en el momento previo a aquel tachado de negligente y objetivamente razonar y concluir si en idénticas circunstancias una persona (abogado) promedio con mediana diligencia hubiese actuado de igual o diversa manera.»* CSJ AP 4436-2015.

¹⁰ SP CSJ radicado 60884 del 8 de marzo de 2023, AP651-2023, M.P. Fernando León Bolaños Palacios.

Adicionalmente, la misma Corte ha precisado que las estrategias de cada defensor pueden llevarlo a no objetar las preguntas de la contraparte o mantener una posición "pasiva", sin que las discrepancias particulares de un nuevo defensor impliquen necesariamente la transgresión del derecho de defensa.¹¹

También ha señalado que no puede procederse a la nulidad por falta de defensa técnica solo porque los resultados del juicio sean adversos al procesado, pues la labor defensiva es de medio no de fin, y a los defensores les asiste autonomía y libertad para elegir la táctica defensiva que mejor consideren, sin que existan "reglas preestablecidas por el derecho que indiquen que frente a una determinada situación deba actuarse de una específica manera o plantearse unas concretas tesis defensivas".¹²

A tono con lo analizado hasta el momento, la Sala no se detendrá en análisis de la prueba dado que apelante no propuso una confrontación clara de ella a partir de lo decidido por el Juez.

Bajo estas mismas consideraciones se debe evaluar la actuación de la defensa durante el conainterrogatorio respecto a la utilización de una declaración previa de la testigo. Véase que el apelante se limita a manifestar que se debió proceder a refrescar memoria respetando el trámite pertinente para ello, así que la objeción solo plantea un particular punto de vista sobre cómo debió actuarse - refrescamiento de memoria-. A propósito, se destaca que las versiones anteriores también podían utilizarse para impugnar credibilidad o como testimonio adjunto, más si se trataba de la prueba principal de cargo, pero sobre estas figuras nada dijo el apelante. Además, nuevamente, no definió cuál era la trascendencia que esto hubiese tenido para resolver el caso en beneficio del acusado.

¹¹ SP CSJ radicado 62818 del 31 de mayo de 2023, AP1590-2023, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

¹² SP CSJ radicado 63890 del 26 de julio de 2023, AP2234-2023, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

También reprochó el no haber cumplido con la regla de conainterrogar solo sobre los puntos que fueron objeto del interrogatorio directo, sin embargo, el impugnante omitió definir la trascendencia específica de tal situación para los intereses del acusado y cómo ello tuvo incidencia determinante en la final decisión del Juez.

Así que, no se planteó una novedosa hipótesis defensiva u obviada por el anterior defensor en claro detrimento del procesado, consecuentemente, tampoco se evidenció que estas dependieran de las actuaciones u omisiones que ahora se reprochan. Por el contrario, el defensor en su momento actuó conforme a su criterio profesional, y según refirió el propio impugnante, no pudo presentar los alegatos finales porque murió, así que resulta imposible saber cuál era su posición una vez concluido el debate público y porqué se comportó de tal manera.

c. De la incorporación de información referencial

Es claro que en este caso la fiscalía solicitó el testimonio de la víctima y la presentó en juicio donde estuvo disponible para el interrogatorio cruzado, así que, como la versión de T.I.C.L. se incorporó al proceso mediante el testimonio de ella misma, fue tal medio de conocimiento el que sirvió al Juez para superar el estándar de prueba del artículo 381 del C.P.P.

Ahora, la inconformidad del impugnante se soporta en que se dio una supuesta incorporación indebida de prueba de referencia, en concreto, con los testimonios de Cecilia Murillo Rico, Gloria Teresa López Manrique, Yosid José Pacheco Torres, Nora Zapata Restrepo y Paula Andrea Caicedo Morales, sin embargo, el apelante no precisó cuál fue la trascendencia de la información aportada de esta manera, lo que denota que su objeción es irrelevante.

El hecho de que los testigos en mención hubieren dado cuenta de algunos aspectos referenciales, en nada afecta la prueba directa de la conducta, es decir, el testimonio de la víctima. En otras palabras, aquellos testimonios, en cuanto a sus contenidos de referencia, no fueron atacados por haber servido como base fundamental y exclusiva para probar la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado.

Véase que, era deber del impugnante evidenciar que la incorporación de las versiones previas de la niña, las que calificó como pruebas de referencia inadmisibles, realmente fueron trascendentes para la emitir el fallo condenatorio, pero no lo hizo. No atacó la valoración, relevancia o contenido de la información referencial, solo mostró inconformidad porque el defensor que actuó en juicio no se opuso a su incorporación. En consecuencia, no advirtió cuál fue la importancia de dicha información, es decir, cómo ello estructuró una irregularidad sustancial que alteró el resultado del proceso en claro detrimento del acusado y que solo pueda corregirse con la nulidad.

Además, es necesario tener presente que conforme el literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, y a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹³ es posible la incorporación de declaraciones previas a modo de prueba de referencia en los casos adelantados por delitos sexuales contra menores de edad, aun cuando estas víctimas comparezcan a juicio, pero teniendo en cuenta las características particulares sobre la disponibilidad del testigo,¹⁴ sobre este punto no se detuvo el recurrente y por tanto, no es claro que realmente la prueba de referencia fuese inadmisibile en este particular caso.

Otro punto que resulta llamativo es que el mismo impugnante insistentemente alega que su antecesor tuvo especial interés en utilizar una entrevista de la menor, así que el proceder de aquel, permitiendo la

¹³ Entre otras, CSJ SP, Radicado 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, y radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹⁴ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

incorporación de prueba de referencia, pudo obedecer a una estrategia que apuntaba a poder usar alguna de las declaraciones anteriores de la niña, por lo que no es claro que la inacción del defensor implique inequívocamente una ausencia de defensa.

d. Sobre la actuación de la defensa frente a la prueba de cargo

Al igual que con el testimonio de la menor, el impugnante transcribió algunas preguntas que consideró indebidamente formuladas por la fiscalía a Cecilia Murillo Rico, Yosid José Pacheco Torres y Nora Zapata Restrepo. En cuanto a los testimonios de Gloria Teresa López Manrique y Paula Andrea Caicedo Morales, el apelante no citó los cuestionamientos del interrogatorio directo que consideró antitécnicos, pero aseguró que los hubo. En ese orden, reprochó la pasividad del defensor, pues este no se opuso a tal proceder de su contraparte.

También sostuvo que en los conainterrogatorios de López Manrique y Murillo Rico el defensor evidenció total falta de técnica, y permitió que el médico Pacheco Torres leyera continuamente el informe que elaboró al auscultar a la niña. Además, expuso que el registro del testimonio de la psicóloga Nora Zapata Restrepo presentó fallas al momento del conainterrogatorio. Concluyó que estas situaciones son relevantes porque la prueba incorporada sirvió para adoptar la sentencia condenatoria.

Nótese que nuevamente las objeciones del recurrente se limitan a reprochar la actividad del abogado defensor, adicionalmente, aduce que se presentó un problema en el registro de una parte de una de las pruebas, sin embargo, no propone ningún análisis puntual y claro sobre la trascendencia de tales circunstancias, pues no precisó siquiera cuál fue la información que se incorporó como consecuencia de los supuestos desaciertos del abogado, ni porqué era determinante el fragmento que presenta fallas del testimonio de Zapata Restrepo.

Tampoco explicó cómo esto se tradujo en un abandono de la defensa y llevó inexorablemente al fallo condenatorio, o cómo, sin la información que se incorporó de tal manera, se puede edificar una tesis defensiva que modifique lo decidido por el Juez. Se reitera, no se puede asegurar que hubo falta de defensa técnica solo porque la sentencia de instancia fue condenatoria, como parece entender el apelante.

e. De la defensa durante la práctica las pruebas de descargo

El apelante reprochó que durante la práctica de las pruebas de descargo, en concreto, los testimonio de Katerim Hurtado Giraldo, Alberto de Jesús Ramos Echeverri y Gloria Teresa López Manrique, el defensor no aplicó la técnica debida a las preguntas del interrogatorio directo, tampoco utilizó correctamente los documentos suscritos por Hurtado Giraldo y Ramos Echeverri. En ese orden, adujo que las pruebas no sirvieron para edificar una hipótesis defensiva, y adicionalmente, señaló que no hubo disparidad de criterio con su antecesor pues aquel nada propuso al respecto.

Al presentar las teorías del caso, el defensor sostuvo que presentaría pruebas y refutaría las de la fiscalía,¹⁵ lo que hizo conforme a sus potestades. Si el impugnante insiste en reprochar las actuaciones del defensor que participó durante el juicio oral, entonces, claramente está atacando la estrategia defensiva de aquel, de ahí que no sea de recibo su manifestación respecto a que no hay disparidad de criterio con tal abogado.

Adicionalmente, el actual defensor propone tales críticas, pero no expone cómo es que tal situación generó una ausencia de defensa técnica trascendente que desencadenó en el fallo condenatorio, parece que el apelante espera que la Sala de manera oficiosa se adentre en una

¹⁵ Juicio oral del 1 de septiembre de 2020, archivo “DOC. 27. VIDEO AUDIENCIA INICIO JUICIO - SE SUSPENDE - PARTE 1”, récord 00:17:46 a 00:19:10.

valoración probatoria genérica y, a partir de allí, defina si la sentencia condenatoria obedeció a la falta de defensa técnica.

Estratégicamente, el recurrente obvia que las pruebas practicadas, tanto de cargo como de descargo, no se limitaron a las preguntas que él refutó en sede de apelación, tampoco estableció si las respuestas a estas aportaron información concluyente sobre la existencia del delito o la responsabilidad de JOHN FREDDY. Se recalca, proferir un fallo de condena no implica que se desconociera el derecho de defensa, ello sería tanto como aceptar que en todos los casos en que se condena y los defensores no logran sacar adelante su hipótesis defensiva debe considerarse vulnerado el derecho a la defensa.

Como se ha venido perfilando, el recurrente no destacó la relevancia de cada una de esas preguntas que criticó, en punto de evidenciar una falencia sustancial de la labor defensiva. Así que su argumento se advierte claramente especulativo. Más allá de la eventual pertinencia de ciertos problemas que propone, debe tenerse presente que la estrategia defensiva puede estar encaminada a utilizar las falencias u omisiones de su contraparte, e incluso, omitir el conainterrogatorio.

En consecuencia, no se advierte que la actuación del defensor que asistió al procesado durante el juicio oral generara una indefensión total que implique la vulneración al derecho de defensa, y que esto fuese trascendente para la adopción de la sentencia condenatoria.

2. Sobre la nulidad por la participación del Juez en el juicio oral

El apelante expuso que durante la practica del testimonio de la menor el Juez permitió al representante de víctimas y a la defensora de familia que efectuaran preguntas a la niña de manera autónoma y directa, es decir, omitiendo hacerlo a través de la fiscalía.

Sobre este reparo, se debe advertir que el defensor citó las preguntas que consideró indebidamente formuladas, además, la Sala escuchó dicho testimonio,¹⁶ y si bien se advierte desacertado tal proceder, se debe advertir que los temas abordados durante aquel momento apuntan principalmente a un hecho abusivo cometido por una persona diferente al acusado.

En consecuencia, el apelante debió establecer la trascendencia de tal punto para resolver el caso de su presentado, en lo que no se detuvo. Véase que, si las preguntas tenían por objeto un hecho diferente al que sirvió para condenar al acusado, al punto que se trata de hechos cometidos por otro sujeto, no se observa cómo este actuar insidió de manera determinante en la solución del caso y propició la emisión de la sentencia condenatoria en contra de JOHN FREDDY CAICEDO MORALES.

- Por otra parte, el impugnante aduce que durante la práctica de las pruebas de descargo indebidamente el Juez “objetó” las preguntas del defensor, lo que no hizo en el turno de la fiscalía durante la práctica de las pruebas de cargo.

Al respecto, se destaca que tal actuación del Juez no implica necesariamente una afectación sustancial de los derechos de las partes o del debido proceso, menos, porque el recurrente no precisó que de ello se desprendiera una situación o información de especial trascendencia para la solución del caso en contra del acusado. Sobre la intervención del Juez durante la práctica de las pruebas, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“No se trata de que el funcionario judicial se convierta en un sujeto procesal y que motu proprio contrarreste las preguntas sugestivas que se realicen, en tanto para el efecto -se reitera- está la contraparte y aun el ministerio público,

¹⁶ Juicio oral del 1 de septiembre de 2020, archivo “DOC.27.VIDEO AUDIENCIA INICIO JUICIO – SE SUSPENDE – PARTE 1”, la intervención reprochada al representante de víctimas y a la defensora de familia, récord 01:27:56 a 01:42:32.

a quien también se le confirió ese cometido vigilante (canon 395 *ibidem*). Su mediación tendrá lugar una vez aquellos formulen la objeción respectiva, la que habrá de resolver de manera inmediata, a manera de «órdenes necesarias para el buen desarrollo del juicio y no de decisiones sujetas a controversia, ni mucho menos, impugnación a través de los recursos ordinarios». (CSJ AP3401-2015, rad. 45974). **Sin embargo, en la eventualidad de que no ejerzan tal derecho y el uso de preguntas prohibidas sea reiterado, de modo que impida la objetividad en las respuestas del testigo o afecte sus derechos, el juez actuará en procura de resguardarlos.**¹⁷ (Subrayas nuestras).

Véase que el apelante no reprocha que el Juez impidiera, al momento de la práctica de la prueba de descargo, la incorporación de información relevante para resolver el caso en favor del acusado, lo que critica es que no interviniera durante el turno de la prueba de cargo interpellando la antitécnica forma de proceder del ente acusador.

En esos términos, es el mismo impugnante quien asegura que las partes de manera reiterativa incumplieron las reglas del interrogatorio cruzado a lo largo del debate oral, de esa manera, evidencia que se presentó una situación excepcional que ameritó la particular intromisión del Juez.

En esos términos, lo que se observa es la inconformidad del defensor con el actuar del Juez, sin que ello sea suficiente para estructurar una irregularidad insubsanable que llevé a la nulidad procesal.

Si esa forma de actuar, pese a que se encuentra entre las potestades excepcionales del Juez, implicó un indebido ejercicio de la dirección del proceso, su eventual repercusión implicaría la afectación del medio probatorio más no del proceso.

Ahora, en modo alguno el apelante propone una novedosa valoración probatoria, ni acreditó que de tal circunstancia implicara un error protuberante que repercutiera de manera determinante para la emisión del

¹⁷ SP CSJ, radicado 52719 del 16 de marzo de 2022, SP850-2022, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

fallo condenatorio. De ahí que su reproche no pueda ser avalado por la Sala.

- Sobre otro punto de controversia, el hecho de que el médico Pacheco Torres acudiera a leer el informe base de opinión pericial no representa ninguna irregularidad. Es cierto que la oralidad de los testimonios es una regla del juicio. Sin embargo, tal regla no admite interpretaciones no razonables como que un médico tenga que memorizarse todos los dictámenes médico legales que elabore, para cumplir la exposición oral del dictamen. Es apenas lógico y natural que acuda en todo lo que requiera al contenido de su informe, dado que precisamente fue elaborado por él en el examen que se le solicitó, para dar cuenta fidedigna de los aspectos que le sean requeridos en el interrogatorio cruzado. De tal manera que es apenas necesario y obvio que frente a determinadas preguntas acuda al informe y en otras se exprese directamente sobre su concepto. La norma del artículo 415 lo único que dispone es que el informe no pueda ingresar a juicio sin la presencia del perito, en juicio oral. De tal forma se descarta que lo sucedido durante el testimonio del galeno constituya vulneración al derecho de defensa o del debido proceso.

- Recapitulando, contrario a lo referido por el apelante, si alguna de las pruebas presentaba falencias que impedían una valoración como la que llevó a cabo el Juez para condenar a CAICEDO MORALES, así lo debió desarrollar en su apelación, sin embargo, se limitó a una manifestación genérica de que las pruebas incorporadas en el juicio sirvieron para condenar, sin establecer un nexo relevante entre tal decisión y las falencias que advirtió en el actuar del Juez y del defensor.

Nótese que las posibles irregularidades en la práctica probatoria pudieron afectar las pruebas, pero no necesariamente el sentido del fallo. Así que no es claro que las eventuales posiciones del Juez o del defensor afectaran de manera relevante la igualdad de armas o el derecho de defensa, al punto de ser decisivas en la adopción de la sentencia condenatoria, por lo que

no es evidente que la solución al caso sea la nulidad procesal. Las premisas expuestas sustentan suficientemente la decisión de negar la solicitud de nulidad

Así las cosas, resueltas las inconformidades planteadas por la defensa, no podrá ser otra la decisión que la de confirmar la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la nulidad procesal reclamada.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

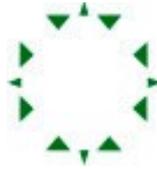
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **061fcd88b936d28a10df3ec8d96dfcff3549c7dd6b84c3e52f2e1632284ca1ba**

Documento generado en 06/10/2023 04:08:07 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 DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 102 de 9 de octubre de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Insuficiencia probatoria de la fiscalía – fines del delito de tráfico de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Radicado	05-101-60-00330-2021-00130 (N.I. TSA 2021-1810-4) ¹
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación, interpuesto por la fiscalía en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar -Antioquia.

¹ Proceso de descongestión.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., ley 906 de 2004.

HECHOS

Según propuso la fiscalía en la acusación:

“El día 04 de junio de 2021, siendo las 17:40 horas, en el barrio el salto, vía pública del municipio de Salgar Antioquia, personal adscrito a la dirección de tránsito y transporte realizaron señal de pare a un vehículo tipo buseta, procedente de la ciudad de Medellín, realizaron registro a cada uno de los pasajeros, hallando en poder de quien se identifico □ como ROBINSON MANUEL MENDOZA SIERRA, en una bolsa plástica color negro que llevaba consigo, sustancias estupefacientes dosificadas, razón por la cual se procedió con su captura por el delito de Tráfico fabricación o porte de estupefacientes contenido en el art. 376 del Código Penal.

Sometidas las sustancias incautadas a prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), arrojó □ positivo para cannabis y sus derivados con un peso bruto de ciento veinte y seis punto ocho (126.8) gramos, y un peso neto de ciento nueve (109) gramos.

Y positivo para cocaína y sus derivados con un peso bruto de sesenta y uno punto seis (61.6) gramos, y peso neto de cuarenta y cinco punto cinco (45.5) gramos.”²

LA SENTENCIA

El 2 de noviembre del año 2021, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar profirió sentencia absolutoria en favor de ROBINSON MANUEL MENDOZA SIERRA

² Escrito de acusación, folio 2, archivo “01EscritoAcusacion”.

frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, modalidad transportar, inciso 2 del artículo 376 del C.P. Para soportar su decisión adujo esencialmente lo siguiente:

No se discute que al acusado se le incautaron 109 gramos de cannabis, así como 45.5 gramos de cocaína y sus derivados, lo que fue objeto de estipulación. Luego, en juicio, los agentes Wilderman Loaiza Henao y Sebastián Arboleda Restrepo informaron sobre las condiciones en que se produjo la captura de MENDOZA SIERRA y que en el mes de abril de 2021 fue aprehendido por una conducta similar. Adicionalmente, la fiscalía dio cuenta de que en otro caso, por el delito de homicidio, el sujeto se encontraba privado de su libertad en su domicilio, situación vigilada por un juzgado de ejecución de penas.

Sin embargo, conforme al desarrollo jurisprudencial dado al delito del artículo 376 de C.P., es necesario probar el verbo rector y la finalidad de la conducta. En contraste, ROBINSON MANUEL no fue capturado vendiendo ni transportando los alucinógenos, sino llevándolos consigo. Así que no se demostró la venta o suministro de tales sustancias. A propósito, en el presente evento la fiscalía acusó por la modalidad de transportar, pero no precisó el elemento adicional, es decir, la finalidad de la conducta, ingrediente subjetivo del tipo.

Aparte de ello, la cantidad de estupefacientes incautada, que al procesado se le capturara anteriormente en una situación similar, o que estuviera privado de su libertad en razón de otro punible, son hechos que no sirven para superar el problema advertido, ni para acreditar la responsabilidad penal. Tampoco es determinante que los alucinógenos estuvieran empacados en una forma similar a como acostumbraba venderla cierto grupo delincencial, pues precisamente en dichas envolturas es que los consumidores logran adquirirlos.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la fiscalía presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación en vía de obtener su revocatoria y la consecuente condena del procesado. Sus argumentos pueden sinterizarse así:

La Juez no efectuó una valoración conjunta de las pruebas, obviando que indiciariamente se demostró la responsabilidad del acusado, la que se desprende de las condiciones en que se encontraban las diferentes sustancias incautadas -cocaína, bazuco y marihuana-, y del lugar donde fue aprehendido el sujeto, quien debía estar en su domicilio en razón de una decisión judicial. En esas condiciones, asegura la fiscalía que se probó el *“transporte”*, en un medio público, para llevar de un sitio a otro los estupefacientes, debidamente *“dosificados para la venta en menudeo”* y no con *“el ánimo de consumo”*. También se demostró el reiterado incumplimiento de los deberes legales por parte de MENDOZA SIERRA, quien de manera consciente quiso y supo que transportaba las sustancias prohibidas.

Aduce que la posición de la Juez no fue objetiva, desconoció la realidad social y de inseguridad generada por la actividad delictiva investigada, de gran impacto en la zona donde se cometió el delito, además, la decisión envía un mensaje sobre *“la legitimidad de abastecerse de sustancias prohibidas en distintos territorios nacionales”*.

La defensa como no recurrente solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia, pues no se probaron todos los elementos del tipo penal ni la responsabilidad de su representado.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio es necesario destacar que en la apelación la fiscalía señala, en esencia, haber cumplido con la carga de la prueba, pues la valoración conjunta de los medios de conocimiento permite establecer indiciariamente la finalidad de venta o distribución de los alucinógenos incautados.

El asunto es relevante si se tiene en cuenta que la jurisprudencia ha precisado que el *“ánimo o intención de tráfico es un elemento estructural del tipo penal previsto en el artículo 376 del Código Penal, por tanto, su demostración está a cargo de la Fiscalía General de la Nación”*³. Ciertamente, esta es una posición que se ha desarrollado especialmente en el escenario del verbo rector *llevar consigo*, sin embargo, de la cita acabada de referir y de la línea jurisprudencial que aborda el tema es evidente que lo pretendido es que solo sean materia de sanción penal aquellas conductas que realmente afecten o pongan en peligro los bienes jurídicos protegidos.

Ahora bien, en este caso la fiscal aduce que debió condenarse por el verbo rector *transportar* y propone una serie de reparos al fallo de primera instancia, sin embargo, estos no tienen vocación de prosperar como pasará a explicarse. Veamos.

En el presente evento las partes llegaron a dos estipulaciones: (i) la plena identidad del acusado, y (ii) la características de las sustancias incautadas, a saber, 109 gramos de marihuana distribuidos en 50 bolsas plásticas, herméticas, pequeñas, marcadas con una boca roja, además, 45.5 gramos de cocaína y sus derivados, contenidos en 50 bolsas plásticas, herméticas, de color negro, marcadas con logo de

³ CSJ SP radicado 61694 del 26 de julio de 2023, SP281-2023, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

calavera, con sustancia de color blanco, y en 50 bolsas plásticas, herméticas, transparentes, marcadas con ganchos de cocedora que contenían sustancia de color beige.⁴

Adicionalmente, solo se practicaron dos pruebas en el juicio oral, ambas de cargo, en concreto, los testimonios de los agentes de policía del municipio de Salgar Wildemar Loaiza Henao y Sebastián Arboleda Restrepo⁵, quienes participaron en la captura del procesado.

Loaiza Henao relató que el 4 de junio del año 2021, entre las 5 y las 6 p.m. aproximadamente, en compañía de otros dos agentes de la policía, entre ellos Arboleda Restrepo, en el sector *El Salto*, detuvieron un bus que realizaba la ruta Medellín – Salgar. En el vehículo observó a ROBINSON MANUEL, quien al notar la presencia de la autoridad arrojó un paquete debajo de la silla donde iba sentando. Destaca el testigo que al verificar el contenido del paquete hallaron los estupefacientes, que por sus características se correspondían con marihuana, así como con cocaína y sus derivados, lo que luego se corroboró con las pruebas efectuadas. También señaló que tales sustancias estaban empacadas como solían hacerlo los integrantes de la organización criminal denominada clan del golfo para el tráfico de estupefacientes, lo que sabía por procedimientos en los que anteriormente participó y porque así lo informaron fuentes humanas del pueblo. También precisó que en una oportunidad anterior, ese mismo año, capturó al mismo sujeto por una conducta similar, además, que al revisar los antecedentes de este observó que contaba con una orden de privación de la libertad en su domicilio por el delito de homicidio.⁶

Por su parte, Sebastián Arboleda Restrepo aportó un relato similar de la forma en cómo fue capturado MENDOZA SIERRA, de quien constató

⁴ Juicio oral del 2 de noviembre de 2021, archivo "*Sesion1*", récord 00:08:00 a 00:11:30.

⁵ Por el reciente ataque informático a los sistemas de la rama judicial no se tuvo acceso a todos los links del proceso. Sin embargo, sí a los necesario para estudiar de fondo el recurso.

⁶ Juicio oral del 2 de noviembre de 2021, archivos "*Sesion1*", récord 00:13:08 a 00:17:50, y "*Sesion2*", récord 00:00:01 a 00:15:41.

tenía una condena por el delito de homicidio, vigilada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y se encontraba en prisión domiciliaria. También aclaró que no conocía de antes al procesado, pero al verificar sus datos observó que había sido capturado el 9 de abril de 2021 por una conducta muy parecida, detallando que ambas capturas fueron días viernes en horas de la tarde, sobre lo que hizo énfasis, pues por su experiencia laboral sabe que la estructura criminal clan del golfo suele abastecer las denominadas *plazas de vicio* dichos días y a tales horas, para poder expender los productos ilícitos los fines de semana. Además, los logotipos con que iban marcados los alucinógenos son los mismos utilizados por la referida organización delincriminal para controlar la venta de tales elementos. Adicionalmente, el testigo adujo que participó en capturas de otras personas vinculadas al clan del golfo, donde se incautaron drogas con los mismos distintivos.⁷

Nótese que, si bien la fiscalía logró probar con estos medios de conocimiento que al procesado se le encontró en su poder tales elementos, la jurisprudencia⁸ ha sido clara en que la cantidad del estupefacientes incautado por sí mismo no impone un contexto de tráfico o distribución. En este caso, aunque la cantidad tanto de cannabis como de cocaína y sus derivados supera lo establecido para la dosis personal, no se logró demostrar por parte de la fiscalía que las sustancias estaban dirigidas al tráfico o distribución.

Si el ente acusador pretendía probar que el acusado estaba transportando los alucinógenos con dichos fines, no bastaba con que Wildemar Loaiza Henao informara que el bus donde fue capturado efectuaba la ruta Medellín – Salgar, pues en esas condiciones no es claro cuál fue el trayecto real que recorrió o pretendía recorrer ROBINSON MANUEL, si realmente partió de Medellín y si su destino cierto

⁷ Juicio oral del 2 de noviembre de 2021, archivo “*Sesion2*”, récord 00:16:20 a 00:41:48.

⁸ CSJ SP radicado 51556 de 2019, SP4943-2019, reiterada en las sentencias SP5400-2019, radicado 50748; SP106-2020, radicado 56574, y SP2695-2021, radicado 55922, entre otras.

era un punto de distribución ilegal de alucinógenos, bajo el control del denominado clan del golfo, como expuso Sebastián Arboleda Restrepo.

Lo que advierte la Sala es que la fiscalía impulsó el juicio oral limitándose exclusivamente a los hechos objetivos que propiciaron la captura en flagrancia de MENDOZA SIERRA, y a la información que de manera especulativa propusieron los agentes captadores, pero ningún acto investigativo posterior efectuó a fin de verificar si efectivamente el actuar del acusado se adecuaba a la hipótesis que emergía con aquella inicial información. Tampoco se advierte que se contara con elementos previos que señalaran de forma clara que el comportamiento del sujeto se adecuaba a la tesis acusatoria. A propósito, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha llamado la atención al deber del ente acusador en este tipo de casos, así:

«Esta Sala ha sostenido que en los casos en los cuales el proceso comienza con una captura en flagrancia, “la Fiscalía tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico adecuado, que le permita estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, cuando hay lugar a ella. Si la actividad investigativa subsiguiente a la captura permite descartar la hipótesis delictiva, no habrá lugar al llamamiento a juicio”⁹. En contraste con lo anterior, en este caso se observa que, con posterioridad a los resultados de la aprehensión en situación de flagrancia, no se diseñó ni adelantó un programa metodológico riguroso, orientado a demostrar, mediante las evidencias adecuadas, particularmente la coautoría del imputado en la conducta.»¹⁰

En contraste, la fiscalía fue insistente, al igual que sus testigos, en la forma cómo estaban empacados los alucinógenos, pues a su parecer ello evidenciaba que pertenecían al clan del golfo, estructura

⁹ *Ibídem.*

¹⁰ SP CSJ radicado 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán.

encargada del comercio ilícito de tales elementos, y a partir de allí supusieron que el procesado participó de tal entramado.

La premisa que subyace a tal postura es la pertenencia del acusado a una organización criminal, lo que no pasó de afirmaciones especulativas, pues no se aportó ningún dato de conocimiento directo en apoyo a la mencionada circunstancia. Véase que una captura anterior de MENDOZA SIERRA no fue objeto de mayor averiguación, al punto que no se estableció que aquella aprehensión generara una antecedente que acreditara su vinculación a la organización criminal o su participación en una conducta penalmente relevante. Así que solo se trató de suposiciones, sin fuente de conocimiento directo.

Aparte de lo anterior, los testigos aseguraron que la forma de embalaje de los alucinógenos es propia de la citada organización criminal, al respecto, aseguraron que así lo sabían por su experiencia como agentes de la policía en la localidad, en concreto, por capturas que hicieron en otros casos en donde se identificó de tal forma la droga. Adicionalmente, Loaiza Henao adujo que por fuentes humanas, mientras que Arboleda Restrepo expuso que por investigaciones de inteligencia.

En esas condiciones, como no se practicó ninguna otra prueba, en cuanto a lo informado por las fuentes humanas, esta debe catalogarse como prueba de referencial inadmisibles, la que debe ser excluida de valoración probatoria.

Tampoco se precisó cuáles fueron las labores de inteligencia que permitían efectuar tales afirmaciones, ni se expuso cómo en los otros casos de capturas similares se probó el tráfico o comercio de alucinógenos y por qué dichos eventos estaban asociados a este, más allá de la similitud en el empaque de las sustancias.

Sobre esto último, el embalaje de los alucinógenos, es importante destacar que los propios testigos de cargo dieron a entender que en la municipalidad de los hechos existían varios expendios de droga. En ese orden, si alguien allí estaba interesado en adquirir tales sustancias, pudo acudir a dichos sitios, y si esa era la forma de envolver y dosificar los elementos para su comercialización, en las mismas condiciones podían ser recibidos por quien los comprara para su consumo.

Otro punto al que recurre la fiscal en su apelación es que el procesado no debía estar en el lugar de los hechos porque para aquel momento se encontraba bajo prisión domiciliaria por un delito de homicidio. Esta propuesta no tiene el peso que la impugnante reclama. La eventual falta de acatamiento a una pena impuesta por otro delito es insuficiente y equívoca como dato del cual inferir la intención de distribución de los alucinógenos que le fueron incautados. En otras palabras, si bien este dato posiblemente pueda servir como indicio de que el procesado tiene poco respeto por las ordenes judiciales, ello no implica necesariamente que la posesión de sustancias alucinógenas tuviera como única intención su comercialización.

Entonces, los indicios con los que contaba la fiscalía no fueron corroborados con labores positivas de policía judicial, por medio de las amplias facultades de investigación que le permite la legislación procesal penal. La fiscal ante la precariedad probatoria pretende que una sentencia de condena se sustente en argumentos especulativos o genéricos, como la difícil situación social y de orden público en la zona donde se dio la captura de ROBINSON MANUEL MENDOZA SIERRA, originada por el tráfico de estupefacientes, además, que se estaría dando un mensaje equivocado a la comunidad sobre las posibilidades de abastecimiento de sustancias prohibidas.

Olvida la delegada del ente acusador que precisamente es su deber ejercer las actividades investigativas pertinentes con miras a ejercer la

acción penal de los hechos que tengan las características de delitos, siempre que medien motivos para ello, actividad que deberá estar controlada por los jueces. Así que, si la decisión que debe tomarse es la absolución, es porque la fiscalía no cumplió con el deber que le corresponde de probar la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, y no porque se pretenda enviar un mensaje indebido a la sociedad o porque se desconozcan las realidades sociales.

En cualquier caso, la falta de prueba de que la droga tenía fines de distribución a cualquier título, no es intercambiable por una suma de conjeturas, fundadas en apreciaciones sin fundamento fáctico, como de manera hábil, pero insuficiente, presentó la fiscal en su recurso.

Ante tal panorama se encontró la Juez de primera instancia, por lo que es razonable el sentido de su providencia. De modo que, teniendo en cuenta las dudas que emergen ante la falta de sustento probatorio de la hipótesis acusatoria, la decisión no podrá ser otra que la de confirmar la decisión absolutoria.¹¹

Por lo expuesto EL **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

¹¹ Gascón Abellán, Marina. *Cuestiones probatorias*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. "... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, **el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro**. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas"

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

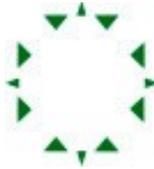
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **a42549522dc1a329b32ee6165879a5439e97de7f5ef4a5eda4402be07ae8c592**

Documento generado en 11/10/2023 04:51:48 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 DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 102 de 9 de octubre de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05 282 61 00 000 2017 00010 (N.I. TSA 2022-0550-5)
Decisión	Revoca y anula

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 33 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

La sentencia de primera instancia encontró probado:

“En esencia, se indica que el hoy procesado FELIPE GARCÍA ARRUBLA, conocido como alias “*colanta*”, desde el mes de enero del año 2015 hasta el 04 de julio de 2017, cuando se produjo su captura, hizo parte de la organización criminal denominada “*LA MIEL*”, asentada en los municipios de Fredonia y Venecia-Antioquia, donde era liderada por el clan familiar conocido como “*Los Aguilar*”, con la finalidad de comercializar sustancias estupefacientes en la modalidad de micro tráfico o narcomenudeo, para lo cual disponían de un amplio grupo de hombres con división de funciones y roles, para garantizar el monopolio de esa actividad ilícita que se disputaban con la empresa delincuencia de “*Los Piojos*”, desatando una oleada de violencia que terminó por llamar la atención de las autoridades.

LA SENTENCIA

El 7 de abril del año 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de Felipe García Arrubla como responsable de un concurso de delitos de concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En consecuencia, le impuso pena de CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MIL SETECIENTOS DOS (2.702) S.M.L.M.V., negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensora del condenado interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución de su representado. Solicita subsidiariamente la nulidad del proceso por afectación al principio de congruencia y el derecho de defensa.

Los argumentos de la primera pretensión se centran en la insuficiencia de las pruebas practicadas para superar el estándar de prueba necesario para condenar y pueden sintetizarse de la siguiente manera:

La actuación del testigo Juan Esteban Marín como agente encubierto fue ilegal por tres razones. Se integró a la organización criminal antes de que la actividad encubierta cumpliera los requisitos legales; instigó a terceras personas a cometer delitos; utilizó un menor de edad para realizar las actividades ilegales.

La misma declaración de Juan Esteban Marín no ofrece credibilidad porque no ofreció elementos de juicio que corroboraran sus afirmaciones. Alega que al procesado se le atribuye el transporte de una sustancia ilegal pero no se aportaron grabaciones o fotografías que así lo demostraran. Señala que el testigo no rendía los informes al agente controlador.

La sentencia no dio el valor que correspondía a la prueba de la defensa que consistió en testimonios de dos personas que pertenecieron a la organización criminal y que negaron la pertenencia y participación de Felipe García en las actividades ilegales que ese grupo ejercía.

La defensora para sustentar la solicitud de nulidad ofreció las siguientes razones:

La fiscalía no determinó las circunstancias temporales de las conductas atribuidas al acusado, por lo que se afectó el principio de congruencia.

En relación con el delito de concierto para delinquir se leyó el escrito de acusación en relación con las actividades que en general se le atribuyeron a la organización ilegal. En relación con la actividad presuntamente desplegada específicamente por el acusado se indicó que era el transporte de droga y armas en un vehículo de servicio público sin que se explicitara cuándo habrían ocurrido esos hechos.

En relación con el delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transportar, tampoco se especificó “el referente fáctico de varios elementos estructurales del delito, pues no se hizo referencia al tipo de droga ni a su cantidad, como tampoco hizo alusión alguna al tiempo de ocurrencia de esa ilicitud”

Señala que solo al momento de la presentación de la teoría del caso la fiscalía, indicó una fecha y el tipo de sustancias que habría transportado el acusado.

La fiscalía se pronunció acerca del recurso de apelación. Sobre la afectación a la congruencia expuso que “desde la imputación se le comunicó al procesado los hechos jurídicamente relevantes que se mantuvieron hasta la emisión de la sentencia, y los que precisamente estuvieron compuesto por dos aspectos, el factico y el jurídico, del primero se indicó precisamente que se trataba de una organización criminal denominada LOS AGUILAR, con asentamiento en el municipio de Fredonia, Antioquia, la que entre el año 2012 y mitad del 2017, se dedicó a la comercialización de estupefacientes en pequeñas

cantidades o dosis mínimas, que esa organización estaba jerarquizada y conformada por pluralidad de personas, más de cuarenta. Que, dentro de los integrantes, había sido identificado FELIPE GARCÍA ARRUBLA alias "Colanta", quien tenía como rol, tarea o función conducir un vehículo de servicio público, tipo taxi para trasladar estupefacientes de la organización a las plazas de vicio, transportar a los integrantes de la organización."

Aduce que en la sentencia 35691 de 2021 la Sala de instrucción que citó decisiones anteriores de la Sala Penal de la CSJ se relaciona acerca de la tipicidad del delito de concierto para delinquir que:

"La pertenencia a la organización define la tipicidad de la conducta. Basta probar que la persona pertenece o perteneció a la agrupación criminal para que la acción delictiva pueda serle imputada, sin que importe, para estos concretos fines, si su incorporación se realizó a partir de la creación de la sociedad criminal, o desde un momento posterior, ni el rol que haya desempeñado o podido desempeñar en el cumplimiento de sus designios criminales."

Alega que el acusado fue condenado precisamente por los hechos que fueron objeto de la acusación dado que se le imputó la conducta de transportar sustancias estupefacientes en su vehículo al servicio de la organización y esa fue la conducta que se probó.

Sobre la legalidad de la actuación del agente encubierto estima que no se probó: que el testigo se incorporara a la organización antes de la legalización del procedimiento; que instigara a la comisión de delitos o que no atendiera la comunicación con el agente controlador.

En relación con la valoración probatoria considera que el Juez realizó una evaluación individual y conjunto de la prueba que le permitieron sustentar la responsabilidad penal del acusado.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación. Se anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada en relación con delito de transporte de estupefacientes y anulada en relación con el de concierto para delinquir.

La defensa solicita la nulidad por un problema de congruencia entre acusación y fallo. La Sala verificó que los hechos contenidos en la sentencia no se corresponden con los propuestos en la acusación.

Primero se abordará la evidente incongruencia entre acusación y fallo en relación con el delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transportar y se explicará por qué prevalece la absolución, luego se verificará la falencia en el delito de concierto para delinquir agravado, finalmente se explicará la decisión de nulidad.

- **Incongruencia y deficiencia probatoria en el delito de tráfico de estupefacientes.**

La incongruencia entre acusación y fallo resulta evidente. En el escrito de acusación no se hace relación a ningún hecho realizado por el acusado Felipe García Arrubla en que se le impute el transporte de estupefacientes.¹ No obstante jurídicamente se le atribuyó el tipo penal de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes del artículo 376 inciso²

En la audiencia de acusación el fiscal expresó que adicionaría hechos específicos al escrito de acusación, no mencionó en relación con cuál

¹ Escrito de acusación. Folios 34 a 43.

² Escrito de acusación. Folio 37.

de los dos delitos por lo que se presentó el escrito en contra de García Arrubla, pero lo hizo de la siguiente forma:

“Frente al ciudadano Felipe García Arrubla, se tiene que posiblemente concertó su participación al interior del municipio de Fredonia, de pertenecer a una estructura criminal denominada Los Aguilar, que dentro de dicha estructura, cumpliendo una actividad lícita la de ser un taxista, probablemente en ese vehículo público transportaba armas de fuego, drogas, era el que precisamente llevaba el vicio de dicha estructura, que probablemente por esa actividad recibía sueldo de la organización, y era precisamente la persona encargada de transportar a las personas que hacían parte de dicha estructura, sea bien para el transporte de sustancias estupefacientes, o para el transporte de armas de fuego, que precisamente por esa probable actividad que en forma permanente en el tiempo es que a este ciudadano se le acusa de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, artículo 340 inciso 2, con las finalidades del narcotráfico, en concurso heterogéneo con la conducta de tráfico, o porte de estupefacientes en esa modalidad de transportar, artículo 376 inciso 2 del Código Penal, en calidad de autor (...)”

De estas afirmaciones se desprende que la fiscalía quiso adicionar el rol que desempeñó el acusado dentro de la organización como quien transportaba, droga, armas y personas pertenecientes al grupo ilegal, de forma que la adición lo fue en relación con el delito de concierto para delinquir agravado. Ese es el único alcance que se pueda otorgar a la adición citada. Nada distinto se logra extraer de lo propuesto en la adición. Véase que dicha descripción no contiene datos esenciales mínimos del delito de tráfico de estupefacientes tales como el tipo de sustancia y su cantidad. Tampoco se delimitaron aspectos básicos de tal conducta, como que no contiene las circunstancias de tiempo y lugar en que se habría cometido el delito del artículo 376. En otras palabras, no se dijo cuándo ni dónde habría ocurrido el delito de

transporte de droga, lo que sumado a que no se aportaron datos sobre la sustancia ni su peso dejan sin fundamento fáctico la acusación por ese punible.

La fiscalía en la teoría del caso intentó salvar la falencia, en esta oportunidad adujo: "Se promete probar igualmente que este ciudadano FELIPE GARCIA ARRUBLA, participó, el día 20 de octubre de 2016, en el transporte de sustancias estupefacientes en cantidad de 20 bultos de perico y 20 pitillos para efectos de entregarlos a una plaza de vicio, sustancia que por las labores investigativas era ilícita ya que no se contaba con el permiso de autoridad competente, y ahí entendemos la coautoría dentro de este elemento del tipo penal." Esta misma referencia se hizo en la audiencia de formulación de imputación, pero no en la de acusación.

No obstante, tal referencia realizada en la exposición de la teoría de caso es tardía en términos de oportunidad procesal para fijar los hechos de la acusación y no podía ser el fundamento para proferir sentencia condenatoria en su contra sin afectar el principio de congruencia. De cualquier forma, de la relación de esos hechos no se puede derivar una conducta típica de transporte de estupefacientes, por ser una relación que no contiene datos esenciales del tipo penal del artículo 376.

El Juez en el acápite de los hechos de la sentencia no relacionó ninguno acerca del delito del artículo 376. No obstante, al evaluar la prueba optó por afirmar: "Además, en bitácora del 21 de octubre de 2016, se plasmó lo relativo a un envío que se hizo por esta persona de sustancia estupefaciente hacia Venecia, lo que confirma la pertenencia del procesado a la agrupación y el evento de Tráfico de Estupefacientes en el que participó."

Con base en esta referencia probatoria, y otras en el mismo sentido, el Juez condenó al acusado por el delito de tráfico de estupefacientes

en la modalidad de transportar, sin mencionar los evidentes vacíos de tipicidad.

No tendría objeto alguno anular el cargo desde la formulación de imputación, en atención a que resulta evidente que la fiscalía no cuenta con más elementos de juicio que colmen los requisitos de tipicidad del delito por el que imputó y acusó al acusado, hechos que, eventualmente, en el mejor de los casos en interés de la fiscalía, servirían para demostrar el rol cumplido por el acusado dentro de la organización criminal.

Por lo tanto, se dispondrá la absolución del acusado por el delito por el de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por el que fue condenado en primera instancia.

- **Incongruencia en el delito de Concierto para delinquir agravado.**

Constatada la irregularidad en relación con el delito de transporte de estupefacientes, la Sala se dio a la tarea de determinar si la fiscalía determinó adecuadamente la acusación en relación con el delito de concierto para delinquir agravado, ante la inconformidad presentada por la apelante en este mismo sentido.

La conclusión ya fue anunciada. El Juez condenó por el delito de concierto para delinquir agravado sin percatarse que los aspectos temporales en la acusación contenidos en la acusación fueron abiertamente indeterminados por lo que no se puede determinar si los que fueron objeto del debate probatorio se correspondieron temporalmente. Veamos:

La fiscalía leyó, en la audiencia de acusación, en su gran mayoría el escrito de acusación. En específico, sobre el aspecto temporal del

delito de concierto para delinquir por el que acusó a cuarenta y tres personas la fiscalía expresó:

“La presente indagación se inicia en virtud de **Informe Ejecutivo de julio 18 de 2015**, suscrito por servidor de Policía Judicial adscrito a la Unidad Básica de Investigación del municipio de Fredonia, en el que refería haber recibido información de varias Fuentes, en las que se daba cuenta de la existencia de un grupo delincuencial que venía desarrollando actividades ilícitas en los municipios de Fredonia y Venecia Antioquia, principalmente de Tráfico de Sustancias Estupefacientes.”

No obstante, no leyó al pie de la letra el contenido del escrito de acusación, a pesar de que así lo indica el apelante. La fiscalía en la relación de los hechos el escrito de la acusación a los que dio lectura en audiencia no leyó los párrafos último y penúltimo³ de la página 34 del escrito de acusación. La lectura del fiscal frente al escrito fue parcialmente distinta a su contenido dado que entre el escrito de acusación y la audiencia respectiva ocurrió la terminación anticipada del proceso en relación con varios de los acusados.

Más adelante, sobre el aspecto temporal la fiscalía refirió: “que dan cuenta de la existencia de una organización delictiva dedicada entre otros, al comercio de sustancias estupefacientes, principalmente en el Municipio de Fredonia Antioquia **desde hace más de cinco años**, al servicio de una Organización Delincuencial Integrada al Narcotráfico denominada como la "ODIN LA MIEL" liderada en el municipio de Fredonia por un clan familiar conocido como "LOS AGUILAR",”.

³ Allí se refería como aspecto temporal: “cometidos en jurisdicción de los municipios de Fredonia y Venecia Antioquia, desde el año 2015 a la fecha.” Sin embargo, este párrafo como el anterior no fue parte de la acusación en la audiencia.

De esta manera se evidencia la abierta indeterminación temporal en que incurrió la fiscalía al fijar los hechos de la acusación. Miremos el asunto en detalle.

La primera referencia es un informe del **18 de julio de 2015** allí se da cuenta de la existencia de una agrupación criminal “que **venía desarrollando** actividades ilícitas en los municipios de Fredonia y Venecia Antioquia, principalmente de Tráfico de Sustancias Estupefacientes.” A partir de la fecha del informe, 18 de julio de 2015 y el verbo utilizado en pasado “**que venía desarrollando**”. De allí se entiende que los hechos antecedían a esa fecha.

De forma que una lectura de esas dos manifestaciones se entendería que cuando posteriormente la fiscalía afirmó en el aspecto temporal: “desde hace más de cinco años” el ámbito temporal refería a cinco años antes de aquella fecha a la que hizo referencia expresa: 18 de julio de 2015.

En cualquier caso, la fiscalía no expresó con una mínima claridad cuál fue el ámbito temporal en que el acusado el 24 de abril de 2018, habría desplegado las actividades que le enrostró específicamente en esa diligencia.

El Juez no intervino en el control formal que le correspondía y solo la defensa de otro acusado, Daniel Andrés Marín Villa, pidió a la fiscalía que se le informara “Desde qué fecha se acumulaban los delitos,”. El fiscal expresó que en el caso de este acusado: para los años 2012 a 2016. Tal mención se hizo exclusivamente para ese acusado, quien lo fue por los delitos de concierto para delinquir agravado y prevaricato por omisión, este último distinto al que fue objeto de acusación a García Arrubla, dada la condición de servidor público de Marín Villa, y sin que en realidad tampoco se puntualizara el ámbito temporal de cada uno de los delitos para este último.

La indeterminación temporal del delito de concierto para delinquir viene a sumarse a la abierta falta de diligencia de la fiscalía en relación con el delito otro delito de tráfico de estupefacientes que fue objeto de acusación el señor Felipe García Arrubla, lo que relleva el especial cuidado con que se debe abordar la acusación, en especial, en aquellos eventos en los que se acusa por concurso de delitos y/o de personas, tal y como lo ha advertido ampliamente la jurisprudencia desde hace ya varios años en relación con la debida elaboración de los hechos jurídicamente relevantes.

Ahora, en relación con el aspecto temporal de los hechos que fueron objeto de prueba se puede verificar que se hace mención a que el acusado conducía un vehículo en el que recibió sustancias estupefacientes con el fin de llevarlos al municipio de Venecia y que por esta actividad recibía un sueldo de trescientos mil pesos, circunstancias de las que se percató el testigo Juan Esteban Mejía Marín dentro del tiempo que operó como agente encubierto por un espacio de ocho meses. El testigo informó que ejerció en esa función del 16 septiembre de 2016 a 31 de mayo de 2017.

Este ámbito temporal no puede coincidir con la propuesta acusatoria por la abierta indeterminación que en este aspecto se incurrió en la audiencia de acusación. Si se atiende la determinación temporal a lo expresado en esa audiencia, los hechos de concertación delictual habrían ocurrido cinco años antes del informe del 18 de julio de 2015, dado que los “desde hace más de cinco años” se entenderían antes de esa fecha. Si no era este el ámbito temporal en que se pretendía enmarcar la acusación, era tarea de la fiscalía explicar, cuál era el ámbito de esos “más de cinco años”. No lo hizo en la oportunidad procesal prevista por el legislador.

No podría aceptarse que la indeterminación temporal fue distinta, o producto de un error, sin suplir la tarea que le asiste de forma exclusiva a la fiscalía en detrimento del cumplimiento aspectos básicos de la acusación. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar hace parte imprescindible del numeral 2 del artículo 337 en concordancia con el inciso segundo del artículo 339 del C.P.P..

Así las cosas, resulta intrascendente la discusión que plantea la fiscalía como no recurrente en el sentido de que se debe aplicar una sentencia de la Sala de instrucción de la CSJ acerca de los elementos del delito de concierto para delinquir, pues para entrar a ese debate se debe cumplir previamente las garantías básicas de una debida acusación.

- **Nulidad**

Aunque la defensa propuso la nulidad como pretensión subsidiaria lo cierto es que en orden lógico debe constatarse que el proceso se adelante con plena observación de las garantías procesales mínimas entre las que se planteó un vicio por congruencia que ha sido constatado por la Sala.

La jurisprudencia ha sido clara en establecer que los errores de la acusación no se pueden superar porque la información omitida pueda inferirse o porque la defensa lleve a cabo su labor activamente dentro del proceso.⁴

Al momento de imputar y acusar la fiscalía debió utilizar la dinámica procesal para definir una hipótesis fáctica que cumpliera con los requisitos de claridad y precisión en cuanto a las circunstancias de

⁴ Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

tiempo, modo y lugar de los delitos por los que acusó e imputó. En estas condiciones, las falencias son evidentes y su trascendencia sustancial para las garantías del procesado y la resolución del caso.

De forma que, como los hechos por los cuales se condenó a Felipe García Arrubla no fueron delimitados en debida forma en la formulación de acusación, se impone la nulidad de lo actuado desde esta oportunidad, inclusive⁵.

El Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo dispone el artículo 337, especialmente el numeral 2 de la Ley 906 de 2004. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de una adecuada tarea de los operadores judiciales en relación con los hechos jurídicamente relevantes.⁶

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial el derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.

Importa destacar que en este evento, contrario a otros analizados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,⁷ no prevalece la absolución sobre la nulidad, pues los presupuestos analizados allí no se presentan en este caso. Nótese que las falencias aquí detectadas, referentes a la indebida delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, de cara a su adecuación típica no se cuenta con un presupuesto fáctico y jurídico claro que permita una estricta valoración

⁵ En la audiencia de formulación de imputación, aunque se ubicaron los hechos de concierto para delinquir de forma general para todos los acusados desde el año 2012 y se podría inferir que se abarca hechos hasta el 2017, el ámbito temporal tampoco fue claro. Sin embargo, no se hace necesario anular desde esa diligencia pues la precisión sobre la circunstancia temporal de la conducta del procesado podrá ser objeto de aclaración en el momento dispuesto para ello en la audiencia de acusación que habrá de realizarse.

⁶ Desde la ya mencionada 44599 de 2017 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

⁷ SP CSJ radicado 54660 del 2 de junio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

probatoria, en ese orden, tampoco hay posibilidad de demostrar una hipótesis que lleve a la absolución del procesado. La decisión en estos términos favorece al acusado dado que fue condenado de forma irregular, según se detalló en esta oportunidad.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar parcialmente la sentencia condenatoria proferida por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y en su lugar absolver al acusado FELIPE GARCÍA ARRUBLA.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD desde la audiencia de acusación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido, en relación con del cargo de concierto para delinquir agravado, por el que está siendo procesado FELIPE GARCÍA ARRUBLA.

TERCERO: REMITIR la actuación a la fiscalía de origen para que se dé cumplimiento de forma **urgente** a lo dispuesto, en el numeral segundo de esta decisión.

Contra el numeral segundo y tercero de esta decisión no proceden recursos. Contra el numeral primero procede el recurso de casación en los términos del artículo 183 del C.P.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

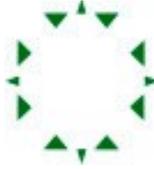
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **83cc3a6fd95801516039a1404b58d6d12218c6068f88c32bc4b1c9d08ca249f7**

Documento generado en 11/10/2023 04:51:58 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 DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de octubre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 105 del 13 de octubre de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Radicado	05 101 60 00271 2021 00040 (N.I.2023-1767-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación, interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Ant.).

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

El Jesús Antonio Osorio Yépez, el día 22 de junio de 2021, salió con su pareja Alejandra en motocicleta, siendo aproximadamente las 20:15 horas, cuando se desplazaba por el sector de la primera del municipio de Ciudad Bolívar observó a alias "Chipote, a quien conocía desde hace muchos años, quien le disparó en repetidas oportunidades logrando impactarlo en el codo del brazo izquierdo, sin embargo la víctima logró huir del lugar evitando su muerte. De inmediato se dirigió hacia el Comando de Policía donde lo auxiliaron. De acuerdo a actividades investigativas se pudo establecer que el autor de los hechos responde al nombre de Jhon Alejandro Zapata Palacios.

LA SENTENCIA

El 20 de octubre de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la señora Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar -Antioquia profirió fallo absolutorio en favor de Jhon Alejandro Zapata Palacio en relación con los hechos de la acusación y por los delitos de Tentativa de homicidio en concurso con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Arts. 103, 27 y 365 Código Penal)

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la fiscalía presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación, con la pretensión de obtener la condena del acusado.

Alega que la víctima fue coherente y preciso en la información que dio respecto de los hechos en los que sufrió atentado contra su vida. Enfrenta algunas de las razones que otorgó la sentencia para absolver al acusado.

Estima que el hecho de que la víctima no conociera el nombre de su agresor y solo recordar su apodo a pesar de haber vivido con él, no significa que esa persona no sea el autor del hecho. Alega que “Es muy común que las personas se refieran a otras por su alias, o por su apellido, y ésta no tendría que ser la excepción, que no se acordara, o no conociera el nombre, no es de extrañar, es más dicente el apelativo por el que se conoce a una persona, que su propio nombre, además, de acuerdo con las estipulaciones, éste fue uno de los hechos que se aceptó como probado.”

De acuerdo con esto, refiere que no es trascendente el hecho de que el testigo solo conociera del nombre de Jhon Alejandro por intermedio del intendente Rojas. Advierte que precisamente con el alias aportado se logró la individualización del acusado.

Alega que el hecho de que el acusado en juicio no tuviese el color del pelo “mono” no desvirtúa el señalamiento del testigo-víctima, dado que este identificó que toda la familia tiene el pelo de color claro. Sobre la familia del acusado en apelante se pregunta ¿Por qué no comparecieron a dar su versión en juicio, si fueron testigos de lo ocurrido?

Reprocha que la sentencia afirmara como imposible dar crédito a la versión de la víctima por “haber visto a su atacante de reojo, y no volteó a mirarlo porque se tenía conocimiento era integrante de un grupo delincencial, lo que no se demostró”. Replica que el testigo dijo que vio con claridad a Chipotle y que este sujeto se encontraba solo

en ese lugar, a pesar de que los testigos de la defensa afirmaran lo contrario. Reprocha que no se hubieren traído otros testigos para verificar esta circunstancia. Señala que "el sr. Jesús Antonio fue muy claro en explicar que fue a través del retrovisor que pudo observar a su atacante, y por qué pudo hacerlo, pasaba por el lugar a baja velocidad, y se reitera, sólo se encontraba la persona que él conocía con el A. Chipote, a quien reconoció de inmediato, una vez lo vio en el sector" Estima que es intrascendente que no se probara que el acusado perteneciera a un grupo delincuencia, puesto que el delito investigado no lo requiere.

Finalmente, señala que es intrascendente que el testigo no recordara el nombre de la mujer que lo acompañaba y atribuye ese olvido al impacto de lo sucedido.

La defensa solicitó la confirmación de la sentencia. Estima que la valoración hecha en la sentencia no fue indebida, ya que se estableció que el relato de la víctima no fue coherente ni verosímil. Destaca que los testigos de la defensa dieron cuenta de las circunstancias que rodearon las detonaciones, a diferencia del testigo de cargo en el que se denotó animadversión en contra del acusado.

Cuestiona que el testigo describiera a una personas a quien solo vio por el retrovisor y pudiera establecer que observó por ese medio un revolver. Alega que "aseveraciones como no conocer el nombre de la persona con la que convivió alrededor de un mes y luego fueron vecinos, pero si conocer el nombre de sus hermanos, muestra la falta de coherencia de la víctima OSORIO YEPES"

Solicita la confirmación de la sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES

La sentencia de primera instancia será revocada. Le asiste razón a la fiscalía en la apelación. La valoración efectuada en la sentencia se centró en circunstancias no trascendentes y obvió la consistencia y coherencia de las pruebas de cargo y dejó de evaluar la debilidad de las pruebas de descargo.

Para explicar la revocatoria de la sentencia de primera instancia se evaluarán las premisas otorgadas por la Juez para absolver al acusado, de acuerdo con los criterios legales y jurisprudenciales de valoración probatoria, al tiempo se contrastarán con las inconformidades planteadas por el apelante.

La Juez , en la parte considerativa de la sentencia, inició por hacer una relación de lo expuesto por la víctima, resaltando que dijo haber visto a su atacante de reojo y refiriendo que la defensa impugnó credibilidad acerca de la forma en que iba vestida la persona que le atacó. Citó lo expuesto por el intendente Rojas quien atendió a la víctima luego del ataque y le recibió la denuncia al día siguiente. Luego relacionó el contenido de las pruebas de descargo, finalmente brindó las siguientes razones para absolver al acusado:

El testimonio de la víctima fue confuso y amañado. Para sustentar esos calificativos puntualizó que “ si es verídico” que la víctima fue vecino del acusado e incluso vivió por un mes en la misma casa “ por obvias razones” debía conocer su nombre y no simplemente su apodo.

El cuestionamiento de la sentencia al testimonio de la víctima es contraevidente y débil. Es contraevidente pues la expresión “si es verídico” expresa una premisa implícita de que pudo no ser verídico que la víctima vivió en la casa de su atacante y que pudo no ser cierto que fue vecino suyo durante varios años. La afirmación de que víctima

y atacante fueron vecinos e incluso que vivió con él durante un mes no solo fue expresada sin controversia en juicio oral por el señor Jesús Antonio Osorio , sino que fue verificada por todos los testigos de la defensa.

La Juez no explicita cuáles son las “obvias razones” por las que el testigo- víctima debía conocer el nombre del acusado y no solo su apodo. El testigo sí explicó que a pesar de que fue vecino del acusado por varios años y vivió con él por un lapso de un mes, nunca se preocupa por averiguar los nombres propios de las personas. Eso fue lo probado y ninguna otra circunstancia hace dudar de la explicación otorgada por quien declaró en ese sentido. Nada de ilógico o absurdo tuvo la explicación del testigo. Tal eventualidad, el conocimiento del nombre propio o del apodo de una persona, depende del contexto socio-cultural en que se desenvuelvan determinadas relaciones interpersonales. Lo que para el Juez es una obvia razón, pudo no serlo, como efectivamente no lo fue, para el testigo. De forma que la Juez expresó como criterio de evaluación probatoria lo que no es más que una apreciación personal de las formas como se deberían desenvolver las relaciones sociales en punto de conocimiento preciso de los nombres propios de las personas. Para ella es razón obvia que si fue vecino y vivió por un mes con el acusado, debía indefectiblemente conocer su nombre propio, si no lo hizo, todo lo que expresó, toda su narración, resulta cuestionable.

Tal censura de la sentencia es por tanto débil dado que intenta proponer una especie de regla de la experiencia¹, inexistente como se expuso, y al tiempo no se corresponde con un reproche válido, de conformidad con los criterios de evaluación del testimonio previstos en el artículo 404 del C.P.P.

¹ Sobre las reglas de la experiencia y la necesidad de acreditar el principio de universalidad en ellas, véase entre otras, SP CSJ radicados 57257 del 15 de septiembre de 2021, AP4172-2021, M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 56993 del 30 de noviembre de 2022, SP3981-2021, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

Luego la Juez expresó otras dos razones que cuestionarían el señalamiento realizado en contra del acusado:

- Que fue por intermedio del intendente ROJAS que se enteró del nombre de su agresor JHON ALEJANDRO.
- Que en la denuncia “suministró las características de su heridor: delgado, mono, pero en juicio oral, al observar al acusado, mencionó que todos en la familia son de pelo mono, cosa diferente es que se pinten (tinturen), ello al apreciar que JHONALEJANDRO tiene su cabello de color negro.

La primera de estas circunstancias no desvirtúa el señalamiento realizado por la víctima. Era consecuencia apenas lógica que del nombre propio del acusado se enterará por intermedio de la policía, pues como ya se explicó, solo conocía su apodo y por tanto surge claro y espontáneo que explicara que el nombre lo supo de esa manera.

La segunda circunstancia resulta también completamente intrascendente para disminuir la credibilidad del señalamiento de la víctima. Es cierto que el declarante expresó que a quien conocía como alias Chipote era una persona delgada y “de pelo mono”. Ciertamente en el curso del interrogatorio del acusado la defensa quiso resaltar que el cabello del acusado no era de ese color sino más oscuro. En lo que no se detuvo la sentencia fue en expresar por qué ese rasgo resultaba definitivo para descartar el señalamiento que el acusado hizo la víctima.

Lo cierto es que de la evaluación de lo probado en juicio oral se desprende con facilidad que la víctima, más allá del tono del cabello, señaló de forma directa y no dubitativa al acusado, dado que así lo hizo en el juicio oral. Expresó que se trataba de quien era conocido en ese sector con el apodo de chipote. Que ese apodo correspondía al

acusado, fue constatado no solo por las labores de policía judicial de las que dio cuenta el intendente Rojas de la estación de policía de Ciudad Bolívar , sino por las dos testigos de la defensa y por el mismo John Alejandro Zapata. En realidad, al escuchar todas la pruebas rendidas en juicio oral no queda la menor duda de que la víctima señaló de manera cierta y directa al acusado. Nada indica que la víctima tuviere alguna confusión acerca de su individualización.

La sentencia asegura que "es imposible dar crédito a su versión, cuando dice que pasó y vio de reojo a su atacante, tanto que ni siquiera volteó a mirarlo".

La cuestión que planteó la Juez en este punto ya no es si a quien señaló la víctima en juicio es el acusado, sino que se dirige a cuestionar si el testigo pudo percibir a quien le atacó.

En este aspecto la Juez sí aborda un criterio legal- la percepción- apto para evaluar el testimonio. Sin embargo, la evaluación realizada en la sentencia sobre ella resulta contrario a lo probado en juicio oral. Destaca que el testigo- víctima no pudo haber observado al atacante porque lo observó *de reojo*. Es cierto que el testigo usó esa expresión, sin embargo de ella no se desprende que al usarla denotara alguna duda sobre su percepción de quien le atacó.

De lo expuesto por el testigo Jesús Antonio Osorio², en el interrogatorio cruzado, se extrae con facilidad que él pudo observar previamente a su atacante cuando estaba recostado en un muro al pie de un andén, antes de efectuar el ataque. Si como está completamente probado, el atacante era una persona perfectamente conocida por la víctima y lo percibió antes del ataque, la referencia de que cuando pasó delante de él lo miró *de reojo*, no significa que no lo conociera, no lo hubiese podido percibir o que dudara acerca de quién era. Por el contrario tal

² Juicio oral sesión de 24/08/2022 registro 5:31 en adelante.

conocimiento previo le permitió identificar a quien vio antes de iniciar el ataque en su contra.

La sentencia señala que no se probó en juicio que el acusado fuese integrante de un grupo ilegal. Tal afirmación resulta inane de cara a los hechos y el delito objeto de la acusación. El testigo no afirmó que el ataque tuviera una motivación en alguna actividad suya o del acusado relacionada con grupos ilegales. De forma que disminuir la credibilidad del testigo calificándola de prueba de referencia en relación con esa circunstancia, evidencia un argumento inatinerante.

La sentencia reprocha en este mismo sentido que el testigo- víctima de forma aislada refiriera que el acusado "no era una perita en dulce". Tal afirmación del testigo se hizo en relación con el hecho de que la policía tenía informaciones de que el apodo informado se correspondiera con un persona cuyo alias ya era conocido por posibles actividades ilegales. De cualquier forma, tanto el acusado como la víctima reseñaron en sus respectivas versiones en juicio haber estado privados de la libertad por asuntos ilegales, pero tales referencias no hicieron parte de la acusación ni fueron descritas como determinantes por la acusación o alguno de quienes comparecieron a juicio oral, en los hechos debatidos.

La Juez objeta y refiere que llama la atención que el testigo- víctima usara un papel para dar el nombre de quien le acompañaba en la moto.

La circunstancia efectivamente sucedió. Cuando llegó el momento de nombrar a la persona que le acompañaba como acompañante en la parte de atrás de la moto -parrilera-, el testigo sacó un papel de su billetera y dijo los dos nombres y los dos apellidos de quien había refirió como su compañera sentimental por los días en que sufrió el ataque.

La forma como hizo el testigo para informar los nombres y apellidos completos de su entonces novia no fue objetado por la contraparte, ni el Juez intervino para evitar o que se justificara el uso del papel que sacó el testigo de la billetera.

La Juez no explicó en la sentencia por qué el hecho le llamó la atención y tampoco por qué tal uso tuvo la entidad de cuestionar la credibilidad del testigo.

Se entendería que la inquietud de la Juez se refiera a que el testigo requiera acudir a un papel para dar a conocer el nombre de su ex compañera sentimental. La circunstancia, en realidad, pudo deberse a que quisiera informar el dato completo, esto es, con los dos nombres y los dos apellidos completos, dado que, en otro momento de su declaración, se refirió a su excompañera solo por un nombre, como Jenifer. El mismo testigo explicó y la fiscal lo ratificó que con la excompañera no volvió a tener comunicación y por eso no fue posible que acudiera a juicio.

Lo que se descarta completamente es que el acusado mintiera sobre que iba acompañado por una mujer en el momento en que se desplazaba en la moto y fue atacado por el acusado, dado que de este hecho dieron cuenta, no solo la víctima, sino el intendente Rojas que informó que la noche de los hechos observó la llegada a la estación de policía del herido junto con una persona que le acompañaba de sexo femenino.

Luego, la Juez volvió sobre otro aspecto de la percepción del testigo. Restó credibilidad de Jesús Antonio por el hecho de que dijo que pudo percibir a su atacante por el retrovisor de la motocicleta, a pesar de que al comenzar el ataque dijo haber acelerado su marcha y hacer una maniobra en zigzag. Señala que en estas circunstancias era muy difícil ver al atacante sacar la pistola de la sudadera, contar los seis

disparos que dijo haber escuchado, lo que deja en duda si en verdad pudo ver a su agresor.

Esta evaluación no atiende todo el contenido de lo expresado por el testigo. El testigo dijo que pudo observar a su atacante por el retrovisor, pero no dijo que lo identificó solo cuando lo observó allí. El testigo dio cuenta que ya lo había observado previamente. Cuando estaba recostado en un muro cerca de un andén al acercarse en la moto y cuando pasó a su lado y lo miró de reojo. De forma que, si ya había divisado previamente a quien al instante lo atacó y a quien además conocía de manera suficiente por haber sido su vecino por muchos años, no se comprende que la Juez se centrara en la observación del por medio del retrovisor para descartar la percepción de la víctima acerca de su atacante.

Que el ataque sí se produjo y que fueron varios disparos se constató por el hecho de que la víctima efectivamente resultó herida y tuvo que huir para evitar que los otros disparos le alcanzaran. La constatación del ataque presupone como cierto el relato del testigo, por perfectamente coherente con el hecho de que el acusado tuvo que haber sacado el arma y disparado en contra de la víctima, tal y como dijo, al haberlo logrado percibir de forma directa y por su retrovisor.

Finalmente, la Juez adujo orfandad probatoria, por la escases de testimonios, pues los testigos de la defensa refirieron que en el lugar podrían haber estado presentes otras personas, como uno niños y las personas en una tienda cercana. Señala que esa escases sumada al testimonio poco creíble de la víctima obligan a la absolución del acusado.

Las razones que otorgó la Juez para restar credibilidad al testimonio del acusado ya fueron descartadas por el Tribunal.

El relato de la víctima en realidad fue claro y coherente, la única falta de espontaneidad ocurrió con el nombre de la persona que lo acompañaba el día de los hechos, punto que ya se evaluó.

En verdad el relato surge circunstanciado, fluido y detallado. Dio cuenta el testigo de las actividades previas, concomitantes y posteriores del ataque. Señaló que ocurrió hacia las nueve de la noche del 22 de junio de 2021 cuando, luego de trabajar todo el día vendiendo chatarra, se dirigía a celebrar el cumpleaños con su compañera, cuando, al llegar al sector conocido como la primera, pudo observar a quien conocía con el apodo de chipote, a quien vio recostado en un muro y, al instante de su paso, comenzó un ataque con arma de fuego en su contra, del que resultó herido en su codo del brazo izquierdo.

Tales circunstancias sí fueron constatadas por otras pruebas en juicio oral, como que con el dictamen médico legal se verificó la herida que con arma de fuego se le produjo a la víctima por razón del ataque³.

El relato de la víctima también se corrobora con el testimonio del intendente Rojas⁴. Este investigador de policía judicial, fue quien atendió de inmediato en la estación de policía a la víctima a quien remitió de con urgencia al hospital ante la entidad de la herida. Es muy relevante el hecho de que desde ese primer momento Jesús Antonio Osorio informó que quien le atacó con arma de fuego era una persona que él conocía e informó de inmediato a las autoridades el apodo "Chipote" con el que le distinguía. De forma que esta circunstancia constata la consistencia del testigo quien, desde instantes apenas primarios en la ocurrencia del ataque, informó sobre la persona que le atacó con arma de fuego y así lo hizo sin dubitación en juicio oral.

³ Médico legista, María Salomé Hernández Ramírez. Acudió a juicio oral.10/03/2022

⁴ Testimonio de Jhon Eduardo Rojas Galvis investigador registro 1:49 en adelante segunda grabación de la sesión del 24/08/2022

La ausencia de prejuicio de la víctima en contra del acusado se evidencia en el hecho de que admita que desconoce completamente la razón que llevó al acusado a atentar contra su vida. No se probó que el testigo tenga alguna razón para atribuir falsamente tan graves hechos al acusado. Por el contrario, y además, las circunstancias temporo-espaciales se corresponden con lo afirmado por el testigo en cuanto a que señaló del ataque a alguien que efectivamente reside y se encontraba en ese sector esa noche. Coincidió el testigo con la vestimenta que llevaba esa noche el acusado, incluso los testigos de la defensa describieron la forma como se encontraba vestido el acusado el día de los hechos. Una sudadera⁵ oscura- gris o negra y una camiseta roja- fucsia o rosada- la inexactitud del testigo en una de sus versiones sobre el color exacto de la camiseta resulta intrascendente.

Las dos testigos de la defensa Mariana Fernández⁶ y Vilma Nelly Arias⁷ amigas de la madre del acusado y vecinas del lugar donde ocurrió el ataque, llegaron a juicio con la misión común de afirmar que el acusado no estaba en el sitio cuando ocurrieron los disparos. La primera, a pesar de aceptar que no se podía mover por sí misma en esa época por una lesión, dijo que vio a John Alejandro con su madre antes de escuchar los disparos y que de allí esas dos personas se dirigieron a su casa por lo que no se encontraban en el lugar cuando aquello sucedió. La segunda manifestó que lo vio antes de que ocurrieran los disparos pero que él allí no se encontraba cuando sucedió el ataque.

Por el contrario, el acusado dijo⁸ que sí estaba en el lugar cuando ocurrieron los disparos y que vio a la víctima cuando pasó en la moto con una mujer. Véase que los testigos de descargos fueron

⁵ En Antioquia se denomina sudadera a un pantalón deportivo.

⁶ Testimonio de Mariana Fernández Márquez grabación 3,4 y5 de la sesión del 24/08/2022

⁷ Sesión del juicio oral del 23/09/2022.

⁸ Sesión del juicio oral del 23/09/2022.

inconsistentes, pues mientras las dos testigos quisieron poner al acusado en un lugar distinto al de los hechos, el propio acusado aceptó haber estado allí. Obviamente el acusado dice que no atentó en contra de Jesús Antonio Osorio, pero tampoco da ninguna explicación de tan grave señalamiento.

La evaluación conjunta de la prueba resulta concluyente en relación con la cierta responsabilidad penal del acusado, pues fue la misma víctima quien, luego de lograr salir con vida del ataque, señaló ante la policía al sujeto que lo intentó matar y así lo sostuvo de forma consistente en el juicio oral. Su narración fue clara y detallada en relación con los aspectos esenciales que logró percibir en la difícil situación en que se vio involucrado y manifestó de forma espontánea desconocer los motivos que llevaron a su atacante a actuar de esa forma, a quien conocía de forma clara por haber sido su vecino durante muchos años. Sus afirmaciones son respaldadas por la cierta lesión que sufrió en su cuerpo y por la inmediata presencia en las instalaciones policiales y médicas. Ante el intendente Rojas, en el momento reciente y crítico, expresó el apodo del acusado, y las labores posteriores permitieron dilucidar su nombre, situación que no genera duda ante el amplio y detallado conocimiento que tenía la víctima a propósito de quien fue su agresor.

La sentencia de primera instancia aceptó que la acción desplegada en contra de Jesús Antonio Osorio fue una tentativa de homicidio pues se desplegaron actos ejecutivos idóneos dirigidos a la consumación del delito, como quiera que, aunque solo se acertó un disparo en su contra, los medios utilizados y la repetición del ataque señalan de forma abierta que la pretensión del atacante era acabar con la vida de su víctima. El resultado pretendido no se produjo por causas ajenas a la intención del atacante.

La conducta es típica del delito de Homicidio tentado, el procesado es imputable y no se debatió en el presente asunto, ni surgen de las pruebas, ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del C.P., por lo que se puede afirmar que actuó sin justificación alguna y obró en contra del derecho, pudiendo haberse abstenido de hacerlo de esta manera. Se hace necesario entonces proceder a determinar la punibilidad que corresponda.

Se absolverá al acusado por el delito de porte ilegal de arma de fuego puesto que la fiscalía se desentendió de este delito en el trámite de las pruebas de cargo. Ninguna pregunta se realizó al investigador de policía judicial acerca de permiso para porte de armas por parte del acusado.

TASACIÓN DE LA PENA

El delito es el de Homicidio previsto en el artículo 103 del C.P. contempla pena de prisión de (208) a (450) meses. Por disposición del artículo 27 del C.P. la pena será no mayor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo. Por lo que el ámbito de punibilidad va de 104 meses a 337 meses y quince 15 días de prisión. El que se divide en cuartos en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del C.P.

De conformidad con los criterios previstos en el inciso segundo del artículo 61 del C.P., la pena ha de ubicarse dentro del primer cuarto de movilidad en tanto que no se adujeron circunstancias genéricas de agravación.

La pena será la que corresponde al límite inferior del cuarto mínimo en atención a que no se evidencia la necesidad de apartarse de este

rubro de conformidad con los criterios del inciso tercero del artículo 61 del C.P. Por lo que el condenado lo será a la pena de ciento cuatro (104) meses de prisión.

Subrogado penal y prisión domiciliaria.

Por la pena y la naturaleza del delito no procede el otorgamiento de la prisión domiciliaria o la suspensión de la pena de conformidad con los artículos 63 y 38 del C.P.. No obstante, como la persona se encuentra en libertad permanecerá en dicha situación, en prevalencia del derecho a la presunción de inocencia, mientras cobra ejecutoria la sentencia de condena en su contra. Esta determinación se toma con base en dos recientes decisiones de Tutela, una de la Corte Constitucional ⁹y otra de una Sala de tutela de la Sala Penal de Corte Suprema de justicia¹⁰, en el mismo sentido, que imponen una carga argumentativa para proferir orden de captura cuando la persona no está privada de la libertad al momento del sentido del fallo. Situación similar a la presente dado que se trata de primera condena en segunda instancia. Se considera, además que el acusado asistió a las sesiones de juicio oral incluso estando en libertad.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

⁹ T.082-23.

¹⁰ SP CSJ radicado 130745 STP495-2023 que revocó una decisión de esta misma Sala del Tribunal que no había acogido las pretensiones del accionante., en relación con una orden de captura proferida al momento del sentido del fallo.

PRIMERO: REVOCAR de forma parcial la sentencia de primera instancia que absolvió al acusado John Alejandro Zapata Palacios por el delito de tentativa de homicidio.

SEGUNDO: CONDENAR a John Alejandro Zapata Palacios como autor responsable del delito de homicidio en modalidad de tentativa previsto en los artículos 27 y 103 del C.P. a la pena de ciento cuatro (104) meses de prisión.

TERCERO: NEGAR la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria. La orden de captura se proferirá una vez ejecutoriada la condena de acuerdo con lo motivado.

CUARTO: CONFIRMAR la absolución por el delito de porte ilegal de arma de fuego.

Contra los numerales segundo y tercero procede la impugnación especial por tratarse de primera condena en segunda instancia.

Contra el numeral cuarto procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Jhon Alejandro Zapata Palacio
Delito: Tentativa de homicidio en concurso con
Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas
de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 05 101 60 00271 2021 00040
(N.I.2023-1767-5)

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **ed032e6609681bdd639fdb724324bc5c32587bb7026dd658c7f7ee0039f07939**

Documento generado en 18/10/2023 10:04:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado único	05 250 60 00332 2012 80171
Radicado Corporación	2023-0474-2
Procesado	Oscar Jabit Franco Sáenz
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Decisión	Confirma

Medellín, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 109

1. ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida el 14 de febrero de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento del Bagre – Antioquia, luego de hallar penalmente responsable, a título de autor, al señor Oscar Jabit Franco Sáenz por la comisión de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, establecido en el

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

artículo 365 del Código Penal imponiéndole, como consecuencia, una sanción principal de 108 meses de prisión, y como accesorias la prohibición al derecho de tenencia y porte de armas de fuego, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones pública, por igual término al de la pena privativa de la libertad. Finalmente, no se le concedió el subrogado y el sustituto penal por insatisfacción de sus requisitos legales.

2. HECHOS

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

El día 3 de diciembre del año 2012, siendo aproximadamente las 00:50 horas, estando en el sector de la avenida la juventud en el barrio Bijao al frente de la distribuidora Cornaliza con número de contador 642300, concretamente en la calle del puerto de esta localidad, miembros de la policía de vigilancia observaron a dos personas que se movilizaban en una motocicleta de color rojo y en ese momento notaron que la persona que iba como parrillero, que vestía camisa blanca, jean azul, tenis blancos y gorra del mismo color, arrojó un elemento a una caneca de la basura de color rojo, siendo este rescatado inmediatamente verificándose que se trataba de un arma de fuego tipo revolver calibre 38 largo, color cromado, con cachas de madera, marca cobra con número interno 79659R y envuelto en una chapuza de color negro, con seis cartuchos en el tambor, identificándose a la persona que lanzó dicho artefacto como Oscar Jabit Franco Sáenz, procediendo a darle captura.

La persona que conducía la motocicleta emprendió la huida sin lograrse su identificación.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El día 4 de abril de 2019 se llevó a cabo audiencia ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de

garantías del Bagre, la Fiscalía formuló imputación a Oscar Jabit Franco Sáenz, como posible autor del punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de conformidad con el artículo 365 del Código Penal, verbo rector “portar”, sin que este se allanara a los cargos, y sin que se le impusiera medida de aseguramiento de detención preventiva².

El escrito de acusación fue radicado el 11 de abril siguiente y el día 21 de agosto de 2019, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento del Bagre – Antioquia, la Fiscalía acusó a Oscar Jabit Franco Sáenz, como presunto autor de la conducta imputada (art. 365 inc. 1° del C.P.).

El acusado optó por ejercer su derecho a ser juzgado públicamente, por lo que la audiencia preparatoria se realizó, el 30 de octubre de esa anualidad y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones, los días 3 de marzo de 2021, 26 de mayo, 13 de octubre, 3 y 23 de noviembre de 2022.

Concluido el debate y emitido sentido de fallo condenatorio, la juez dictó la respectiva sentencia el 14 de febrero de 2023, que ahora se examina en su legalidad, merced a que el defensor del procesado manifestó su inconformidad frente a la condena por el cual se le halló responsable y con oportunidad hizo la indispensable sustentación.

4. LA DECISIÓN APELADA

² Ver archivo 002Expediente pág. 117, Acta de audiencias preliminares y audio06-07

La juez de primera instancia al verificar las exigencias legales para la emisión de una sentencia condenatoria, empezó por rememorar los hechos consignados en el escrito de acusación, para posteriormente traer a colación las estipulaciones probatorias establecidas por las partes: la plena identificación del procesado y características e idoneidad del arma de fuego y municiones, la carencia de permiso para portar la misma al momento del hecho y la carencia de antecedentes también para tal momento; esto conforme la declaración del patrullero Julián Alberto Villada Restrepo.

Estando claro lo antes expuesto, se encontró con la prueba preliminar de disparo allegada y celebración de estipulación probatoria entre las partes, que el arma de fuego tipo revolver 38 special, modelo cobra con número interno 79659R, resultó ser apta para producir el fenómeno del disparó, al igual que la munición que ella contenía.

Ahora bien, la fiscalía acreditó con el testimonio del patrullero Julián Alberto Villada y la correspondiente incorporación de la constancia del CINAR que el ciudadano acusado Oscar Jabit Franco Sáenz, carecía de permiso para portar armas de fuego, accesorios, partes o municiones y además que el arma incautada al momento de ocurrencia de su captura se reportaba como hurtada desde el mes de mayo del año 2010.

Igualmente, no existen dudas para el despacho frente a que efectivamente y en coherencia con lo informado en el hecho jurídicamente relevante, fue avizorado el acusado lanzando el elemento ilegal, esto es, el arma de fuego, sin ser perdido de

vista por los gendarmes que desplegaron la captura, sin que se avizore interés alguno por parte de estos en faltar a la verdad sobre las consecuencias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos.

Contrariamente la testimonial de la defensa en tanto, no logró desvirtuar las aseveraciones consignadas por los miembros de la policía que hallaron el elemento y participaron con la captura, describiendo incluso circunstancias posteriores al encuentro primigenio entre el acusado y los gendarmes.

Con lo anterior, dejó el A quo establecido la tipicidad de la conducta por la cual se acusó al procesado, y termina considerando cumplidos los requisitos de antijuricidad y culpabilidad, sin mayores problemas.

En tal sentido y descartada cabe decir, no habrá otra decisión de emitirse a la de condenar al acusado, en tanto se logró establecer más allá de toda duda y bajo los postulados de la certeza racional, no solo la existencia del hecho ocurrido el 3 de diciembre de 2012, sino también la responsabilidad del señor Oscar Jabit Franco Sáenz en el mismo³.

5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

En su calidad de recurrente, la defensa alega en primer lugar, se convalide las declaraciones de los testigos que no presenciaron los hechos jurídicamente relevantes, en tanto, quedo

³ Ver Archivo002Expediente “pág.439 sentencia”

evidenciado que los únicos testigos directos de lo ocurrido, fueron los agentes de policía Manuel Zarza Algarín y Diego Armando Quevedo Turizo, quienes en juicio manifestaron versiones distintas, dado que distan en detalles y, por ende, se cuestiona la credibilidad de los mismos, que refirieron lo siguiente:

Manuel Zarza Algarín, señaló que:

“Los hechos descritos sucedieron en horas de la madrugada, tipo más o menos 12 o 1 de la madrugada, indicando que iba con su compañero que iba conduciendo en el procedimiento y le indicó que habían lanzado algo al bote de la basura, que el parrillero lanzó algo, por lo que se fueron a interceptarlos y se verificó que en la caneca había un arma. Afirmó que era una caneca grande de lata. Sostuvo que los sujetos tiraron el objeto y siguieron más o menos como a unos 50 metros y los interceptaron”. (Página 5 del fallo de primera instancia).

Mientras que el señor Diego Armando Quevedo Turizo, manifestó que:

“Se encontraba de patrulla con el subintendente Zarza realizando laboras de patrullaje por el sector y observaron dos sujetos en una moto roja y aproximadamente a 10 o 12 metros y se pusieron nerviosos cuando los vieron, por lo que inmediatamente procedieron a realizarles requisa y el parrillero arrojó un elemento a una caneca de la basura, dijo que fue más o menos a las 00:50 horas, que era bastante claro porque el sector tenía bastante alumbrado público”

Ante esta situación, se encontraron inconsistencias en las declaraciones de los testigos directos de la fiscalía, en razón a que son acciones contrarias el hecho de observar el lanzamiento de un objeto a una caneca, y la otra notar los nervios de dos personas, y acción seguida detenerlas para

solicitar requisas, para que posteriormente uno de los sujetos lance determinado objeto, como quiera que son acciones que requieren tiempos diferentes, inconsistencias que deben ser examinadas, escudriñadas y valoradas, llevándole a interrogarse ¿Por qué existe disparidad en los testimonios directos con que cuenta la fiscalía?, ¿Cuál es el objeto de querer inculpar o involucrar a alguien que se señala desconocimiento con el arma encontrada en la caneca de basura?, ¿En realidad puede el despacho llegar al estadio de más allá de duda razonable con las inconsistencias que existen en la construcción de los hechos jurídicamente relevantes?

A la par, al tenerse en cuenta los testimonios de la defensa, se tiene que la señora Yerlys Johana Pérez Corpa, afirmó:

“Se encuentra sorprendida porque el acusado no tuvo nada que ver con el problema que hubo esa noche, haciendo referencia a un altercado que tuvo la persona que estaba con Oscar, y la pareja de la deponente para ese momento, aclarando que el acusado ese día sin decir cual, no los agredió. Igualmente que los hechos se presentaron a las 12 de la noche pasadas, que iba con su pareja hacia la casa porque ya habían cerrado los negocios, dijo que la policía iba pasando en el momento por el lugar y el otro muchacho discutió con su pareja de ese entonces y al ver el altercado, ellos pararon. Llegó una patrulla en motocicleta, que eso fue en la avenida la juventud en toda la esquina del colegio Bijao, expresó que cuando llegó la policía, ellos se siguieron directo para la casa y desconoce que sucedió de ahí en adelante. Informó también, que se trataba de un perímetro totalmente urbano”. (Página 8 y 9 del fallo de primera instancia)

De lo anterior, se constató que las razones que motivaron el acercamiento de la patrulla de la policía el día 3 de diciembre de 2012, son totalmente opuestos a los manifestados por los miembros de la policía bajo gravedad de juramento, pues fue a consecuencia de un altercado que tuvo la pareja sentimental

de la testigo para esa época con el acompañante del señor Oscar, que se genera la intervención policial, haciendo énfasis, en que la testigo señaló que el señor Franco Sáenz, no tenía arma alguna, cuando llegaron los agentes de la policía, estos observaron el lanzamiento de un objeto, siendo la supuesta causa de la detención de las dos personas, declaraciones que se contradicen, con el panorama señalado por la señora Pérez Corpa, del cual ya no se cuenta con dos historias diferentes sino tres, en virtud a que, se le interrogó a una testigo directo de lo sucedido en el lugar de los hechos y en la que indicó que en ningún momento le vio al señor Oscar un arma.

De igual forma, el señor Nafer Enrique Ortega Pascuales, quién también rindió declaración dentro del presente asunto, indicó:

“Ha sido residente de toda la vida del municipio de El Bagre, que para el año 2012 era celador por la cuadra del liceo, contratado por los comerciantes del sector. Aseveró que conoce los motivos por los cuales fue citado a declarar, y esto es porque siendo aproximadamente las 12: 30 de la noche, haciendo su ruta por los lados del callejón de la casa de la cultura se encontró con Oscar Jabit, con los agentes y otros señores, que estaba a una distancia de 30 metros, se quedó observando y vio que los agentes requisaron a Oscar Jabit Franco y no le encontraron nada requisándolo en dos oportunidades, luego pidieron apoyo y cuando llegaron decidieron esposarlo y lo metieron en medio de una patrulla y los policías que quedaron con el otro pelado se dejaron convencer del que manejaba la moto y cuando el agente se montó picó la moto, tumbó el agente y este sacó el arma de dotación pero el pelado se voló por el callejón de la casa de la cultura y hasta ahí observó por que le dio miedo”. (Página 9 del fallo de primera instancia)

Si se analiza los testimonios del señor Nafer Enrique Ortega Pascuales y la señora Yerlys Johana Pérez Corpa, se encuentra que desde el inicio del procedimiento policial, hasta el final del

mismo, se visualiza al señor Oscar Jabit Franco Sáenz, sin arma de fuego, con una conducta de ayuda a las autoridades sin colocar resistencia al operativo policial, con la tranquilidad de una persona que no le debe nada a la justicia, y de los dos testimonios que aseguran que nunca vieron al procesado con un arma, desmienten la versión de los gendarmes, donde hay que señalar que el patrullero Manuel Zarza Algarín manifestó en su declaración no acordarse de la identidad del detenido, mostrándose dubitativo en razón al tiempo transcurrido del procedimiento.

En contraste, del testimonio del señor Ángelo Mauricio Cano Tangarife, no se obtiene información que constate los hechos, debido a que este señaló que no recuerda con exactitud el lugar de los hechos ni los detalles, que llega como apoyo policial solicitado por los compañeros Zarza y Quevedo, pero que no sabe si el procesado fue encontrado o no con un arma de fuego, por cuanto no tiene recuerdos claros de los hechos jurídicamente relevantes. En igual sentido el testimonio de Francisco Javier Suarez Vargas, resulta irrelevante en el sentido de que está relacionado con funcionalidad del arma incautada, situación que no permite concluir a la juez de primera instancia, más allá de toda duda razonable si el procesado fue hallado con el arma de fuego.

En cuanto al testimonio de Wilder Quintero Zapata, que para la fecha de los hechos se desempeñaba como patrullero de la policía en el municipio de El Bagre, se tiene que su declaración está condicionada a lo que le informó el subintendente Zarza Algarín, debido a que el señor Quintero Zapata no observó de

manera directa los hechos, por lo cual sería un exabrupto, tener en cuenta un testimonio, que reconoce que la información que obtuvo de los hechos del presente caso, la recopiló por la información dada por los compañeros y no por lo que pudo apreciar de primera mano, señaló que el parrillero era el señor Oscar, sin ni siquiera, observar dicha situación, en tanto que, cuando llega al lugar, ellos ya estaban sobre la moto, y es el subintendente Zarza quien le indicó que el parrillero había sido quién arrojó el objeto a la caneca de basura.

En relación a la fuga de la otra persona, el señor Quintero Zapata refirió que:

*“El parrillero es el señor Oscar y que la persona que iba de conductor no se estableció la identidad, ya con el patrullero que estaba con él de patrulla para trasladarlo a la estación, se les tiró de la moto y emprendió la huida a zona boscosa sin ser posible volverlo a retener. Informó que se movilizaban en una moto auteco Discovery. Reiteró que la otra persona se llama Oscar”.
(Página 8 del fallo de primera instancia)*

Se observa que, de todas las declaraciones rendidas en relación a la fuga de la otra persona retenida junto al procesado, este es el primer y único testimonio que señala y en más de una ocasión, que la otra persona que se transportaba en la moto, se tiró de la misma y emprendió la huida a zona boscosa, donde todos los testigos que conocieron de manera directa los hechos, han señalado que el prófugo aceleró la moto, hizo salir volando al policía que lo acompañaba y se dio a la fuga, y no puede decirse que huyó a zona boscosa como lo afirmó el señor Quintero Zapata, en razón a que los hechos se desarrollaron en zona urbana, donde no hay zona boscosa en pleno centro del municipio, por lo que se observa que está faltando a la verdad.

Corolario, no se prueba más allá de toda duda razonable, la comisión de la conducta punible por el señor Oscar Jabit Franco Sáenz, a causa de todo ese caudal probatorio, que genera todo tipo de dudas que hace que la defensa se pregunte, ¿Pueden dos testimonios directos, que se contraponen en sus declaraciones, llevar a la convicción, la certeza a un juez de que alguien es culpable de una conducta punible?, ¿Cómo pudieron los policiales en cuestión de minutos establecer la identidad del señor Oscar Jabit Franco Sáenz, pero no identificar a la persona que se fugó del lugar de los hechos?, ¿Por qué la fiscalía y la policía no inicio la búsqueda de la persona que se fugó?, ¿Por qué la policía y la fiscalía no mostraron las acciones tendientes, a encontrar la persona que se fugó del lugar de los hechos?, ¿Por qué si todos los testimonios de todos los testigos que comparecen en el presente asunto, señalan dos personas que se movilizaban en la motocicleta, el único procesado es el señor Oscar Jabit Franco Sáenz?, ¿Por qué el subintendente Manuel Zarza Algarín, debía informarles a los policías que llegaban quien era el parrillero y quién era el conductor?, ¿No será que los miembros de la policía, por el enojo de la fuga de la otra persona que no se identificó, y ante la falta de ubicación e identificación decidió incriminar al señor Oscar Jabit Franco Sáenz, de una conducta punible que desconoce y de la cual es inocente?

En otro orden de cosas, peticiona se otorgue la condición de padre cabeza de familia del procesado, pues este tiene a cargo a su hija menor Shara Sofía Franco Barrios y a su madre la señora Minelba Rosa Sáenz López. Su hija menor padece una

rara enfermedad que no le permite discernir la realidad, la menor requiere atención médica constante, cada mes debe ser remitida a la ciudad de Medellín, para la atención especializada. El señor Oscar Franco, es quien se ha hecho cargo del hogar desde que es mayor de edad y ante esta situación, si bien se está frente a una persona que tiene provisionalmente una condena de 108 meses de prisión, esta decisión no se encuentra en firme, y en caso de que se considere que el fallo de primera instancia se mantenga, el señor Oscar es merecedor de la sustitución de la pena, por prisión domiciliara en calidad de padre cabeza de familia, siendo esta necesaria debido a que su hija debe contar primero con el afecto de un padre, que además debido a los problemas de salud que presenta la menor, se debe reconocer que el procesado es el único integrante de la familia que provee los recursos para la subsistencia del hogar y en el caso de que se mantenga la decisión de condena, habría una ruptura en el núcleo familiar.

Finalmente, pide se levante la orden de captura en contra de su prohijado, emitida por la A-quo, el pasado 16 de diciembre de 2022, en razón al sentido del fallo, al considerar la misma innecesaria por el estado del proceso penal y el comportamiento que el procesado ha mostrado a lo largo de del mismo, concurriendo cuando la justicia lo ha requerido, de conformidad con los artículos 308 y 312 de la Ley 906 de 2004, además de que la sentencia no se encuentra en firme.

En consecuencia de lo expuesto, solicita se modifique el fallo de primera instancia, y se absuelva a su defendido, como quiera

que no hubo conocimiento más allá de toda duda razonable para emitir fallo condenatorio.

En su calidad de no recurrente, el delegado del ente acusador, considera que la intervención del apelante, no concuerda con el desarrollo de las etapas procesales y la práctica probatoria debidamente controvertida por los varios defensores designados para la representación del procesado en el transcurso del juicio oral, y que para soportar esta postura rebatirá los presuntos yerros presentados por el recurrente, atacados sin fundamento, no solo el contenido de la decisión, sino además, los testimonios de la fiscalía como prueba de cargo.

Como motivo del primer disenso, ataca el defensor las declaraciones de los testigos directos Manuel Zarza Algarín y Diego Armando Quevedo Turizo, en relación a los hechos jurídicamente relevantes, por encontrar que sus versiones distan en detalles, que permiten inferir que faltan a la verdad y por ende son contradictorios.

Frente a este punto, no es cierto que hayan existido versiones distintas, pues lo presentado por la fiscalía fueron testimonios reales, contados por testigos presenciales de los hechos juzgados, además de corroborarse en las demás prueba testimonial y documental arribada a sede de juicio oral. Hay que tener en cuenta que dichas versiones solo pudieron ser recepcionadas 9 años después y es lógico que con el paso del tiempo, la rememoración de los hechos sufra alteraciones, sin embargo, en la providencia atacada, se impartió credibilidad a

los mismos en observancia a lo reglado en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a la presunta contradicción planteada, se itera, es inexistente pues mientras el intendente Zarza Algarín, manifestó observar a dos sujetos, el parrillero arrojó algo a una caneca que posteriormente se verificó era un arma de fuego, que estas personas lograron avanzar unos 50 metros, que los interceptan, se pide apoyo y una vez se verifica, encontraron un arma de fuego. El patrullero Quevedo Turizo, fue claro en manifestar que observó a estas personas que se tornaron nerviosas, que el avistamiento fue a unos 10 o 12 metros, por lo que se pusieron en disposición de practicarles una requisa, donde se observa que el parrillero arroja un elemento a una caneca.

Pues si se analiza con detenimiento ambas versiones, ambas coinciden de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, además en la identidad y ubicación de la motocicleta de quien arroja un elemento a una caneca, que posteriormente resultó ser un arma de fuego. Lo manifestado por los testigos, le permitió llegar a la Juez de Primera instancia, a ese conocimiento más allá de toda duda razonable, además de que no se observó en sus deposiciones ningún ánimo o intención de perjudicar al procesado, sino más bien, de recordar los hechos que fueron juzgados, de una manera leal y acorde a la verdad hasta donde la memoria lo permitía.

En lo referente a los testimonios de la defensa, se observa una clara intención de favorecer al acusado, pues pese a estar supuestamente con el procesado, ambas exponen

circunstancias totalmente opuestas. En primer lugar la señora Yerlys Johana Pérez Corpa, narra un altercado del acompañante del condenado con otra persona y el presunto arribo de la policía por este altercado, pero de manera sospechosa, no presencié el procedimiento policial porque se fue, siendo la presunta controversia con la pareja que se encontraba con ella en ese momento.

Para aclarar efectivamente la intención de los testigos de la defensa en declarar a favor del procesado, se tiene lo dicho por el testigo Nafer Enrique Ortega Pascuales, del cual se resalta un relato no acorde con lo manifestado por los demás testigos del recurrente. Pues este testigo que manifestó haber sido presencial, informó que vio un altercado entre el condenado, el acusado con los agentes, pero no refirió alguna disputa con terceras personas. Observé el procedimiento de requisa donde efectivamente esta persona no tenía nada, porque fue en la caneca de basura donde estaba el elemento, no en su humanidad.

Igualmente, manifestó haber visto cuando lo esposan y lo suben a la patrulla de la policía con el apoyo de otra patrulla y resáltese como observo que los policiales se quedan dialogando con el conductor de la motocicleta, quien no se encontraba esposado cuando ya habían subido al señor Franco Sáenz a la camioneta de la policía.

Ahora bien, acorde a la versión de los hechos, entregada por el procesado, esta se contradice con los testigos de la defensa, pues este refirió que su acompañante en la motocicleta discutió

con una muchacha por un dinero, pero Yerlys Johana Pérez Corpa, manifestó que la discusión fue de su compañero sentimental con otro ciudadano, encontrándose una contradicción en este tópico, pues mientras la señora Pérez Corpa, habla de un hombre que discutió con otro hombre, que fue entre un hombre y una joven por un dinero.

Pretendió el condenado referir que su captura se dio sin ningún tipo de motivo y hacer creer a la audiencia que su captura se produjo en retaliación porque su acompañante se había fugado, sin embargo, el señor Nafer, quien dijo haber presenciado el altercado del condenado y la policía, indicó que vio que lo requisaron y no le encontraron nada, que luego un apoyo, lo esposaron y lo metieron en medio de una patrulla, mientras las otras dos personas se quedaron hablando con quién conducía la moto, quien después arrancó en velocidad y tumbó al funcionario de la policía.

La anterior versión, deja sin piso la coartada de la defensa, pues es claro que cuando iban a trasladar quién conducía la motocicleta, el señor Franco Sáenz ya se encontraba esposado, es decir ya se había materializado su captura, por lo que no tiene lógica que los uniformados hubiesen procedido a realizar una captura en retaliación a la fuga del conductor de la moto, cuando este ni siquiera se había fugado.

Tampoco se desprende de la práctica probatoria, motivo alguno para un proceder ilegal de la fuerza pública, ni de las cuatro versiones en sede de juicio oral, se puede concluir

alguna intensión de perjudicar al procesado, pues todas expusieron el conocimiento directo desde su participación.

Frente al segundo reparo de la defensa, de que no se prueba más allá de toda duda razonable la comisión de la conducta punible por Oscar Jabit Franco Sáenz, se hace el apelante las siguientes preguntas, de las cuales se dará respuestas.

Como interrogantes se tienen que:

- ¿Pueden dos testimonios directos, que se contraponen en sus declaraciones, llevar a la convicción, la certeza a un juez de que alguien es culpable de una conducta punible?

R/: La respuesta que brinda la práctica probatoria, es si, efectivamente del análisis de la prueba testimonial y documental arrimado al proceso, sometido las reglas de la lógica y la sana crítica, desvirtuar la presunción de inocencia del condenado.

- ¿Cómo pudieron los policiales en cuestión de minutos establecer la identidad del señor Oscar Jabit Franco Sáenz, pero no identificar a la persona que se fugó del lugar de los hechos?

R/: Esta situación quedo clara en sede de juicio, pues esta persona se fugó en una motocicleta y de haber tenido la intención de aclarar el procedimiento, el señor Franco Sáenz, hubiera informado la identificación de esta persona. Además frente a este tópico no se encuentra una razón justa de la fuga de esta persona si no tuviese conocimiento del elemento que se transportaba allí.

- ¿Por qué la fiscalía y la policía no inicio la búsqueda de la persona que se fugó?

R/: Porque según lo relatado por los mismos testigos de la defensa, en su momento los policiales hicieron disparos disuasivos y esta persona hizo caso omiso, siendo imposible identificarlo.

- ¿Por qué la policía y la fiscalía no mostraron las acciones tendientes, a encontrar la persona que se fugó del lugar de los hechos?

R/: Se hicieron pero no se pudo identificar.

- ¿Por qué si todos los testimonios de todos los testigos que comparecen en el presente asunto, señalan dos personas que se movilizaban en la motocicleta, el único procesado es el señor Oscar Jabit Franco Sáenz?

R/: Porque la otra persona huyó del lugar de los hechos y el procesado a sabiendas de su identidad nunca ha procurado el esclarecimiento de los hechos, sabiendo la responsabilidad que se le endilgó.

- ¿Por qué el subintendente Manuel Zarza Algarín, debía informarles a los policías que llegaban quien era el parrillero y quién era el conductor?

R/: Porque es propio de los procedimientos policiales poner en contexto al apoyo que se solicita, además era evidente la posición de quien posteriormente se fugó.

- ¿No será que los miembros de la policía, por el enojo de la fuga de la otra persona que no se identificó, y ante la falta de ubicación e identificación decidió incriminar al señor Oscar Jabit Franco Sáenz, de una conducta punible que desconoce y de la cual es inocente?

R/: Esta postura la descartan los medios de prueba, pues al momento de producirse la fuga, ya el señor Franco Sáenz, se encontraba capturado.

De lo anterior, solicita se mantenga la decisión de condena, emitida por el Juzgado de Conocimiento.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, sin que pueda agravarse la situación del acusado por ser la defensa la única apelante.

6.2. Caso Concreto

La competencia del Tribunal se restringe en esta oportunidad a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, extendida desde luego a los que le estén vinculados en forma inescindible, sin que advierta irregularidad alguna en el trámite, y menos aún, con la entidad suficiente para generar la invalidación de lo actuado; en consecuencia, resulta viable abordar el estudio de fondo del asunto.

A la Corporación le corresponde establecer el grado de acierto que contiene el fallo opugnado, a efectos de determinar si la decisión condenatoria adoptada en contra del aquí implicado está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia absolutoria, tal como lo solicita la defensa.

De acuerdo con el recurso de alzada que presentó el defensor del señor Oscar Jabit Franco Saenz, y con el fin de resolver en debida forma la inconformidad del profesional del derecho, la Corporación dividirá esta temática en los siguientes subtemas: (i) la responsabilidad penal del acusado; (ii) el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria aduciendo la condición de padre cabeza de familia, conforme al numeral 5º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y (iii) la revocatoria de la orden de captura al no estar ejecutoriada la decisión. En su orden tenemos:

La responsabilidad penal del acusado

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para emitir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al convencimiento más allá de toda duda, no solo frente a la existencia de la conducta punible atribuida, sino también en cuanto a la responsabilidad de las personas involucradas, con fundamento en las pruebas legal y oportunamente aportadas al juicio.

De lo anterior, se tiene en primer lugar que la defensa cuestiona la credibilidad asignada por la juez a los uniformados de la policía nacional que presenciaron de manera directa los hechos jurídicamente relevantes y que realizaron el procedimiento de captura en flagrancia, como también las versiones de los policiales de apoyo, en virtud a que, al encontrarse inconsistencias en las declaraciones de los gendarmes respecto a las circunstancias espacio temporales, debió hacerse un análisis del material probatorio en conjunto antes de haber declarado responsable al procesado.

La sola presentación del reproche por el censor da cuenta de su desafuero, pues parte de reconocer que había dos uniformados que realizaron el procedimiento de captura, quienes advirtieron que el procesado mientras se trasladaba en compañía de otra persona, en una motocicleta había arrojado un elemento a una caneca, y al constatarse lo arrojado se evidenció que era un arma de fuego, misma que según estipulación probatoria era apta para producir disparo, lo que evidencia la existencia de prueba directa sobre las circunstancias que relacionan al acusado con el artefacto bélico incautado.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad del procesado Franco Saéñz por la conducta investigada, hay que manifestar que la acusación presentada por la Fiscalía General de la Nación fue sustentada en el juicio con las manifestaciones de los gendarmes, principalmente, Manuel Zarza Algarín y Diego Armando Quevedo Turizo, quienes informaron durante el juicio sobre las circunstancias en que se produjo la captura del procesado, quien fue sorprendido cuando portaba un arma de

defensa personal, sin poseer salvoconducto para transitar con ese elemento.

Así los agentes ya mentados, que intervinieron en el procedimiento de captura fueron contestes en manifestar en síntesis que, el día 3 de diciembre de 2012, a eso de las 00:50 en el barrio avenida la juventud de El Bagre, realizando labores de patrullaje por el sector, observaron dos sujetos en una moto roja aproximadamente a 10 o 12 metros y estos al notar presencia policial se tornaron nerviosos, por lo que el parrillero lanzó un objeto a una caneca de basura, donde más o menos a 50 metros los interceptan, pidiéndose apoyo y al verificar el contenido que se lanzó a la caneca, se halló un revolver que se encontraba en una funda color negro. Posteriormente con la persona que arrojó el elemento, sin el permiso de autoridad competente, que se encontraba como parrillero se procedió a su identificación y a leerle sus derechos como capturado, el cual se identificó como Oscar Franco Sáenz. Frente al otro sujeto, se le solicitó la cédula y cuando se le da la orden de acompañamiento, dejó la motocicleta y emprendió la huida.

Precisos fueron los agentes de la policía Nacional al indicar la manera como se llevó acabo el operativo, siendo minuciosos y concluyentes en sus atestaciones, pues al final de sus disertos cada uno de ellos al requerir a las personas que se movilizaban en una motocicleta para una requisita voluntaria, se les incautó arma de fuego para la cual no tenían permiso de porte o tenencia, lo que motivó su captura en flagrancia.

Sobre las manifestaciones de esos uniformados debe decirse que en ningún momento la defensora del procesado hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 403 del CPP, para impugnar la credibilidad del testimonio de los citados agentes.

En igual sentido, recuérdese que a juicio asistió el subintendente Wilder Quintero Zapata, quien refirió que junto a su compañero de patrulla Ángelo Mauricio Cano Tangarife, sirvieron de apoyo, en el cual la patrulla del subintendente Zarza les indicó que habían dos personas implicadas que se movilizaban en una motocicleta, por la avenida la juventud cerca al colegio Bijao, porque al notar la presencia de ellos, observaron que el parrillero arrojó un objeto a una caneca, así que cuando llegaron al lugar se encargaron de custodiar a los sujetos de la moto, mientras se verificaba el objeto en la caneca, encontrándose un arma de fuego tipo revolver calibre 38, asimismo indicó que el parrillero era el señor Oscar y que la persona que iba de conductor no se pudo identificar, pues este se tiró de la moto y emprendió la huida hacia zona boscosa⁴.

Si bien el apelante en su argumentación no está de acuerdo con las declaraciones de los agentes de la policía por cuestiones de espacio y tiempo, este argumento del disenso no está llamado a prosperar porque no es relevante para el proceso, pues la validez de los testimonios de los policiales no está condicionada a la exactitud o determinación cronológica en que sucedieron los hechos y tampoco su credibilidad. Lo relevante es que los uniformados capturaron al señor Franco Sáenz, porque al notar su presencia lanzó a una caneca de

⁴ Ver Récord: 17:08 a 19:14, Archivo06AudienciaJuicioOral de fecha 13/10/2022

basura, que en su interior fue hallada un arma de fuego tipo revólver calibre 38 special, modelo cobra, número interno 79659R, cachas de madera y seis cartuchos que en sus testimonios relatan en detalle lo que percibieron directamente durante el procedimiento. Reiteramos que lo que verdaderamente importa al plenario es lo que los policiales constataron en forma directa durante el operativo y que vertieron al testimonio.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que persiste la imprecisión en la que incurrieron los intendentes Zarza Algarín⁵ y Quevedo Turizo, no desliga al procesado de la conducta que se le endilga, pues no se puede olvidar que lo que se le atribuye es portar un arma de fuego, accesorios, partes o municiones sin permiso de autoridad competente, hecho respecto del cual no hay contradicción alguna por parte de los policiales que realizaron el procedimiento.

De otro lado, recrimina la Defensa el hecho de que, si en los testimonios de los que comparecen en el presente asunto, señalan a dos personas que se movilizaban en la motocicleta, ¿Por qué el único procesado es el señor Oscar Jabit?

Frente a ese entresijo, considera la entidad Tribunalicia que esa valoración no tiene fundamento alguno, porque como bien se pudo apreciar en las declaraciones de los agentes de policía, la otra persona huyó del lugar de los hechos⁶, sin que se pudiera lograr su identificación, como también lo constataron la patrulla

⁵ Ver Record: 50:45, 03AudienciaJuicioOral de fecha 03/03/2021.

⁶ Ver Record: 18:27, Archivo04ContinuaciónJuicio de fecha 26/05/2022.

de apoyo y el procesado, lo que denota en las interrogantes del recurrente simples conjeturas y argumentos que -aunque muy respetables- carecen de relevancia jurídica, para efectos de restablecer la presunción de inocencia que fuera desvirtuada acertadamente por la Fiscalía durante el juicio oral.

De manera contraria, las declaraciones que rindieron el acusado Oscar Jabit y los señores Yerlys Johana Pérez Corpa y Nafer Enrique Ortega Pascuales testigos de la defensa, presentan diversas contradicciones que hacen dudar de la veracidad de sus dichos.

La señora Yerlys Johana Pérez Corpa manifestó que *“en la noche de los hechos en la avenida la juventud en toda la esquina del colegio Bijao, hubo un altercado entre su pareja sentimental de ese entonces, con la persona que estaba con el señor Oscar, y por tal motivo el avistamiento de la policía, por lo cual ella y su pareja se siguieron directo para la casa y desconoce que sucedió posteriormente”*⁷.

Esa manifestación no cuenta con ningún tipo de soporte documental o testimonial que acredite que esta testigo dijo la verdad, si se tiene en cuenta que tal procedimiento no obra en ningún registro de la entidad policiva, así como tampoco se contó con otros declarantes que hubieran presenciado el momento en que presuntamente la policía arribó por un altercado. Por demás, es de anotar que la citada testigo no da cuenta de la manera como se efectuó el altercado entre su

⁷ Ver Record: 5:10, Archivo07JucioOral de fecha 3/11/2022.

expareja y Oscar Jabit, por lo cual difícilmente se podría considerar los mismos ocurrieron de la forma en que los narro.

Acerca del testimonio del señor Nafer Enrique Ortega Pascuales refirió *“aproximadamente a las 00:30 de la noche, haciendo su ruta por los lados del callejón de la casa de cultura, se encontró con un altercado entre Oscar Jabit, los agentes de la policía y otro señor, que estaba a una distancia de 30 metros, se quedó observando y vio que los agentes luego de requisar en dos oportunidades a Oscar Franco y no le encontraron nada, pidieron apoyo y cuando llegaron decidieron esposarlo y lo metieron en medio de una patrulla, los policías que quedaron con el otro pelado se dejaron convencer del que manejaba la moto y cuando el agente se montó picó la moto, tumbó el agente y sacó el arma de dotación, pero el otro muchacho se voló por el callejón y hasta ahí observó”* ⁸, por lo que en modo alguno se advierte que exista contradicción entre el dicho del testigo de descargos y los agentes del orden que realizaron la captura, pues aquella da cuenta de lo que percibió de manera directa, esto es su captura, no teniendo certeza sobre la existencia del arma, pues no fue testigo directo de esa situación, por lo que sus atestaciones no desdibujan la materialidad de la ilicitud de la conducta realizada por el procesado Franco Sáenz, por el contrario, refuerzan el dicho de los agentes que realizaron la captura en flagrancia, como el hecho de que si existió otra persona que huyó del procedimiento, contrario a lo que pretendió hacer la defensa.

⁸ Ver Record:07:08, Archivo09AudienciaJuicioOralyAlegaciones de fecha 23/11/2022

Ahora, en lo que tiene que ver con la exposición que el propio acusado dio sobre lo sucedido, esa versión no solo difiere de las explicaciones dadas por los anteriores testigos, sino que se contradice constantemente en su propia declaración, pues en su salida en juicio, señaló *"su amigo lo invitó a comida rápida, por lo cual se movilizaron en una moto y más adelante este se puso a discutir con una muchacha por una plata, la joven puso en conocimiento a la policía y frente al granero el Vacan los requisan, le dicen que queda detenido por un arma de fuego y no entendía porque, en tanto no llevaba ningún arma, al esposarlo no opuso resistencia, pero su compañero sí. Indicó que el agente pidió apoyo y cuando llegó, su compañero dijo que no lo esposaran, se montó el agente de parrillero, pero su amigo picó la moto y lo tumbó, motivo por el cual el señor agente le hizo dos disparos y este se voló, entonces la policía la emprendió en su contra"*⁹.

Se observa que las declaraciones de Yerlys Johana Pérez Corpa y Nafer Enrique Ortega Pascuales, se contradicen, puesto que, mientras la primera refiere un altercado con su pareja sentimental y el conductor de la moto, el señor Oscar manifestó una situación contraria, una discusión con una muchacha por un dinero, misma situación en la cual el ciudadano Ortega Pascuales, hizo mención de un altercado que tuvo el procesado con los agentes de la policía y otro muchacho, pero nunca hizo mención de la presencia de otras personas, encontrándose disparidad en los tres relatos.

⁹ Ver Récord: 19:40, Archivo09AudienciaJuicioOralyAlegaciones de fecha 23/11/2022

Con todo ello, entiende la Sala que la versión de los hechos rendida por los Agentes de la Policía dentro del juicio oral, se torna verosímil y en manera alguna riñe con la lógica ni con las reglas de la experiencia, por el contrario, lo único advertido en el actuar de los uniformados fue el cumplimiento objetivo de su deber, pues se limitaron a describir la manera cómo se llevó a cabo la captura en flagrancia Oscar Jabit Franco Saéñz, sin develar algún tipo de enemistad o sentimiento de animadversión que motivara una falsa acusación en contra del procesado.

En contra de lo anterior se podría decir que la Sala está desconociendo los postulados que en materia penal orientan el principio de la carga de la prueba, ya que es cierto que acorde con lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta y en el artículo 7º C.P.P. como consecuencia del principio de la presunción de inocencia, se tiene que por regla general la carga de demostrar la responsabilidad penal del acusado le incumbe es al Estado por intermedio de su órgano persecutor, en este caso la Fiscalía General de la Nación. Pero de igual manera, pese a que dicha carga probatoria no se puede invertir, no se puede desconocer que acorde con el esquema adversarial que es propio del sistema penal acusatorio que nos rige y según los postulados que orientan el denominado principio de «la incumbencia probatoria»¹⁰, tal restricción no se tornaría en óbice alguno para que en aquellos eventos en los cuales la Defensa pretenda proponer una hipótesis tendiente a

¹⁰ El cual según lo ha expuesto la Corte en la sentencia de 1ª instancia del 8 de septiembre de 2015. SP12772-2015. Rad. # 39419, en materia de la carga de la prueba «le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico».

desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones es obvio que no se encuentra eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida en pro de sus intereses.

Lo antes expuesto quiere decir que a pesar de que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, de igual forma la Defensa en aquellos eventos en los cuales pretenda refutar la teoría del caso propuesta por el Ente Acusador, si quiere salir adelante en sus pretensiones, no debe quedarse de brazos cruzados, y más por el contrario le asiste el deber de suministrar las pruebas con las cuales pueda demostrar la hipótesis propuesta, lo cual no sucedió en el presente asunto, porque, como ya se dijo, la prueba allegada por la defensa es discordante y no cuenta con ningún tipo de corroboración.

En consecuencia de lo todo antedicho, resultan evidentes las inconsistencias de los testigos de la defensa y especialmente de la declaración del procesado, las cuales permiten deducir que sus versiones no se ajustan a la verdad y por ello se puede concluir que la Fiscalía General de la Nación aportó al juicio pruebas suficientes con las que se demostró tanto la existencia del hecho como la responsabilidad del acusado en la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, al ser sorprendido el 03 de septiembre del año 2012 en el barrio en el sector la avenida la juventud en el barrio Bijao, mientras se trataba de deshacer del revólver antes mencionado sin tener licencia para ello.

Igualmente, no existe ninguna evidencia consistente sobre el que se hubiera presentado un “montaje” orquestado por los miembros de la Policía Nacional para preconstituir una especie de “prueba” que lo incriminara, por lo cual las versiones de los testigos de descargos deben entenderse como un ejercicio de su derecho a la defensa material. De esa manera, apartado de las reflexiones probatorias y jurídicas del juzgador, el opugnante ofrece una propuesta hermenéutica manifiestamente incorrecta en tanto desconoce la objetividad de los hechos y el sentido de las proposiciones jurídicas que pretende conducir a su particular lectura de los acontecimientos.

Se analizará a continuación si se configura la concesión de la prisión domiciliaria en favor del procesado, al arribarse los elementos que lo acreditan como padre cabeza de familia..

El subrogado de la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia.

Censura el recurrente en forma subsidiaria, se le conceda a su defendido la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia del señor Oscar Jabit Franco Sáenz, se debe decir que no es de recibo la solicitud elevada por el recurrente, pues de tiempo atrás ha precisado la Jurisprudencia, bajo el concepto de “*unidad temática*”, que al sujeto procesal que muestra su inconformidad con la sentencia de primera instancia, le asiste interés jurídico, esto es, se encuentra legitimado en la causa por la que aboga, siempre y cuando el tema propuesto haya sido planteado, para su corrección, a

través del recurso de apelación, respecto del fallo de primer grado.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en la sentencia SP2639-2015, Radicado 44221:

“Dicha posibilidad se ha limitado exclusivamente al momento procesal de primera instancia en el que se individualiza la pena (artículo 447 de la Ley 906 de 2004) y se profiere sentencia, sin que ello se permita a la defensa y a las víctimas ante el fallador de segunda instancia básicamente porque el tenor literal de la norma en cita no lo contempla y este es el argumento que ha sido tenido en cuenta por la Sala de Casación Penal que se ha pronunciado en tal sentido señalando incisivamente que ello solo debe darse en primera instancia por cuanto así lo dispuso el legislador.”

Misma motivación que es expresada por el mismo Tribunal en pronunciamiento más reciente, en el que desestimó argumentos relacionados con la condición de un procesado como padre cabeza de hogar, insistiendo en que estos argumentos solo deben presentarse y sustentarse en el fallo de primera instancia.

Argumentó reiterado en la sentencia SP4945-2019, Radicado 53863, indicándose:

“Finalmente, se tiene que el impugnante planteó extemporáneamente que el procesado tiene a cargo a sus hijos. El hecho de que haya ventilado por primera vez esa proposición al sustentar la apelación y la casación, son razones suficientes para desestimarla, pues el tema debió ser presentado ante el juez de primera instancia”¹¹.

Es imposible, así, que un sujeto procesal dirija su recurso de alzada, si a lo que ella dice como reproche no le fue planteado al fallador de primer grado.

Revocatoria de la orden de captura

¹¹ CSJ SP, 13 nov 2019, rad. 53863

Para finalizar, acerca de la postulación elevada por la defensa en punto, a que se revoque la medida de aseguramiento que pesa en contra de su defendido, como quiera que la decisión no se encuentra ejecutoriada, debe decirse que tal planteamiento deviene improcedente, como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de justicia en Sala de Casación Penal, en la sentencia STP2509-2022, Radicado 121871, al puntualizar:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 60078 del 24 de agosto de 2021 que señala: "Precisamente, frente a este aspecto, esta corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el sentido que, precisamente, de acuerdo con el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, para librar orden de captura por virtud de la emisión de una sentencia condenatoria, no es necesario esperar que la sentencia cobre ejecutoria" ¹².

En tales condiciones, como quiera que la emisión de la orden de captura es la regla general y debe llevarse a cabo desde el sentido del fallo y debe tenerse en cuenta que la excepción es la no expedición y debe sustentarse.

Así las cosas, la solicitud se despacha de manera desfavorable.

De acuerdo con todo lo expuesto, no están llamados a prosperar los argumentos de la impugnación, respecto al cargo de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego, accesorios partes o municiones esbozados por la defensa, motivo por el cual se impone la confirmación del fallo venido en alzada, en punto de la declaración de responsabilidad penal en contra de Oscar Jabit Franco Sáenz.

Otras determinaciones

¹² CSJ SP, 24 feb 2022, rad. 121871

Frente al análisis de la prueba en conjunto, no puede pasarse por alto actos censurables en torno al trato indebido, indecoroso y desobligante que con recurrencia asume la funcionaria judicial para con las partes al interior de las diligencias¹³, proceder que reprocha con vehemencia la Corporación, por quien tiene la loable labor de administrar justicia.

Recálquese que el proceso judicial colombiano es un escenario representativo de la democracia. Los valores de servicio a la comunidad, y trato digno son condiciones que le dan legitimidad a su existencia como instrumento de justicia; desconocerlos implica que el Estado, la sociedad y el Derecho y lo creado como medio para salvaguardar al ser humano y a la humanidad, pierdan su razón de ser y su sentido ético.

Los jueces son baluartes del Estado Social y Democrático de Derechos y de la justicia, donde el ser humano es el epicentro del derecho, en el cual la dignidad humana es principio constitucional, basado en que todas las autoridades del Estado, sin excepción, deben en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana, así se ha ordenado el trato digno de todo servidor público a las personas, de la mano con la disposición del imperativo categórico kantiano que señala *“obra de tal modo que uses la humanidad en tu persona como*

¹³ Esa situación ha quedado en evidencia en las decisiones 2021-0170-2; 2022-0276-2 y 2022-1440-2

en la persona de cualquier otro siempre a la vez como un fin, nunca meramente como medio"¹⁴

Dígase además, que el proceso penal debe ser lo más humano posible, generándose empatía por el otro, situaciones que se irradian en el principio de efectividad consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política, el cual "refleja una transformación radical en nuestro constitucionalismo en dos materias atinentes a la relación entre el Estado y los habitantes del territorio"¹⁵, denotándose que el Estado, representando en sus servidores, esta al servicio de la comunidad y no las personas al servicio del Estado, labor que desarrolla promocionando y defendiendo los derechos, no como meras declaraciones o ideales, sino para ser garantías efectivas.

En esa labor el absoluto respeto de los funcionarios judiciales frente a la ciudadanía y en especial, las partes al interior de la causa penal, y no menos frente a los más vulnerables, debe ser la guía perenne que campea el sentido de un apropiado servicio de justicia.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

¹⁴ Immanuel Kant, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Barcelona, Ariel 1999, pág.189.

¹⁵ Sentencia C-152 de 2003

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento del Bagre – Antioquia el 14 de febrero de 2023, por la cual condenó a Oscar Jabit Franco Sáenz a 108 meses de prisión por el punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, establecido en el artículo 365 del Código Penal, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

(En permiso)
**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNANDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **b64ea6cd750b0bb5c4eb5ee8735863d4530ec14ff629b72e95f9a13cc5ed182a**

Documento generado en 18/10/2023 04:48:46 PM

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

Sentencia de segunda instancia incidente de reparación integral

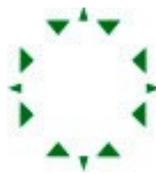
Demandados: Jesús Antonio Cardona Morales y otros

Demandante: Julio César Ortiz Mesa

Delito: Lesiones personales

Radicado: 05-001-60-00206-2017-62027

(N.I. TSA 2022-1533-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N°106 del 19 de octubre de 2023

Proceso	Incidente de reparación integral de perjuicios
Instancia	Segunda
Apelante	Apoderados del demandante y de los demandados
Demandados	Jesús Antonio Cardona Morales – Luis Eduardo Cardona Cardona – Gloria Elena Soto Guzmán
Tema	Valoración probatoria – liquidación de perjuicios
Radicado	05-001-60-00206-2017-62027 (N.I. TSA 2022-1533-5)
Decisión	Confirma y modifica

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de Julio César Ortiz Mesa, demandante, y de JESÚS ANTONIO CARDONA MORALES, EDUARDO CARDONA CARDONA y GLORIA ELENA SOTO GUZMÁN, demandados, en contra de la sentencia proferida el 3 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal

de San Vicente de Ferrer – Antioquia dentro del incidente de reparación integral adelantado en contra de aquellos.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Agotado el trámite previsto en los artículos 102 a 104 del C.P.P., el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente de Ferrer condenó a los demandados al pago, en favor de Julio César Ortiz Mesa, de setecientos mil (700.000\$) pesos por daño emergente, quinientos mil (500.000\$) pesos por lucro cesante consolidado, tres (3) SMLMV por perjuicios morales subjetivados, y a las costas procesales.¹ Para soportar su decisión adujo esencialmente lo siguiente:

- Sobre el daño emergente, se demostró que Ortiz Mesa sufragó setecientos mil (700.000\$) pesos, así: quinientos mil (500.000\$) pesos que pagó a una persona que le ayudó mientras estuvo incapacitado, y doscientos mil (200.000\$) pesos que gastó en transporte.

En cuanto a la reclamación relativa a unos lentes oftálmicos, solo se aportó como prueba una cotización de tal elemento, incumpliendo con la carga que impone el artículo 83 del C.G.P., es decir, identificar plenamente el bien. Adicionalmente, dicho documento no puede asimilarse a la compra de los lentes, por lo tanto, no es un gasto que saliera del patrimonio del demandante y que deba reconocerse.

En lo que tiene que ver con el pago de los honorarios del abogado que representó a la víctima desde el proceso penal hasta el incidente, estos no son daños materiales conforme al artículo 365 del C.G.P., sino una categoría de las agencias en derecho. En consecuencia, ellas se fijaran de acuerdo a lo regulado por el Consejo Superior de la Judicatura.

¹ Audiencia del 3 de septiembre de 2022, archivo “023VideoAudienciaPracPruebasAlegatosFallo”, récord 00:00:47 a 00:38:07.

- En relación al lucro cesante consolidado, con el certificado de ingresos mensuales de la víctima, suscrito por el contador Francisco Sánchez Ricaurte, no se demostró con la suficiencia debida los ingresos dejados de percibir por aquel mientras estuvo incapacitado a causa del delito. El profesional no explicó las razones técnicas para concluir que Julio César Ortiz Mesa percibía tres millones (3.000.000\$) de pesos mensuales, así que solo se trató de una inferencia que tuvo como únicos fundamentos un certificado médico y un análisis de lo que se percibía en el medio laboral donde aquel se desenvolvía.

Sin embargo, el Juez dio por probado el daño, así que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, lo liquidó teniendo como base el salario mínimo, el que dividió en dos, pues la víctima estuvo incapacitado por 15 días. De esa forma tasó en quinientos mil (500.000\$) pesos el lucro cesante.

- Respecto al daño moral subjetivado, de acuerdo al testimonio de Julio César, al artículo 97 del C.P. y partiendo de que se trata de un daño cuya valoración es diferente, por equidad, la naturaleza de la conducta, la magnitud del daño causado, los hechos jurídicamente relevantes, el dolor, la angustia, el miedo y el dolo, estimó razonable fijar la pena en 3 SMLMV, para la fecha en que se consolide el pago.

- Condenó en costas a la parte demandada, las que tasará por la Secretaría del Despacho.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión los apoderados de demandante y demandados presentaron recurso de apelación. La impugnación de la parte demandante² puede sintetizarse así:

- Ortiz Mesa pagó quinientos mil (500.000\$) pesos a una persona que le ayudó con servicios varios durante su incapacidad, además, doscientos mil (200.000\$) pesos a fin de cubrir el transporte que necesitó.
- Sobre el pago de 10.000.000\$ por honorarios durante todo el proceso penal, destacó que fueron 5 años en los que se impulsó el asunto, que hubo desplazamientos de Medellín a San Vicente, por lo que solicitó al Juez tener *“en cuenta, al momento de tasar los honorarios, lo que es el desplazamiento antes de sentencia, en aras de audiencias y en aras de revisar el proceso”*.
- Se aportó una cotización de los lentes, pues estos no se han mandado a arreglar, así que dicho elemento sirve para estimar el daño causado a las gafas.
- El lucro cesante consolidado se demostró partiendo de lo expuesto por el contador público, quien fue claro al señalar que Julio César Ortiz Mesa generaba unos ingresos mensuales aproximados de tres millones (3.000.000\$) de pesos, lo que hizo con base en una ganancia promedio, ya que aquel no tenía un salario fijo. De ahí la solicitud de un millón quinientos (1.500.000\$) pesos por los 15 días de incapacidad.

² Audiencia del 3 de septiembre de 2022, archivo *“023VideoAudienciaPracPruebasAlegatosFallo”*, récord 00:38:15 a 00:41:29.

- Aseguró que los perjuicios morales son evidentes, a más del dolor padecido por las lesiones, Julio César estuvo 15 días postrado en la cama, no pudo estar en el inmueble por el temor que los hechos se repitieran y es una persona que debe permanecer sola en tal lugar.

Por su parte, los argumentos del apoderado de los demandados, como apelante fueron, sustancialmente, los siguientes:³

- Solicitó revisar y reducir la tasación de los perjuicios morales, pues debe tenerse en cuenta la calidad de las lesiones y que solo generaron una incapacidad de 15 días. Además, conforme a la versión de Julio César Ortiz Mesa, este solo sintió molestia y disgusto, lo que no se prolongó en el tiempo, al punto que no se logró probar un dolor o sufrimiento que lograra afectar las distintas fases de la vida en relación de la víctima y que justificara la imposición de 3 SMLMV.
- Adicionalmente, pidió que al tasar las agencias en derechos se tenga en cuenta las características y la naturaleza jurídica del asunto, la gestión que adelantó el abogado y la magnitud del proceso.

Aunque no se dio traslado a las partes como no recurrentes, estos estaban presentes en la audiencia donde se dio la sustentación oral de los recursos y ninguna anotación efectuaron al respecto.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver los temas objeto de apelación sin entrar a evaluar otros aspectos que no fueron objeto de impugnación en respeto a la regla de limitación de la segunda instancia, artículo 328 C.G.P. Previo a ello, se imponen las siguientes precisiones.

³ *Ibidem*, récord 00:41:30 a 00:43:58.

- El Juez resolvió que la pretensión referente a los honorarios que Ortiz Mesa sufragó para su representación como víctima dentro del proceso penal y el incidente de reparación integral es un tema que hace parte de la condena en costas. Contra esta determinación los apelantes no propusieron ninguna objeción real, solo expusieron razones que solicitaron tener en cuenta para la liquidación de las costas. Por lo tanto, es un punto ajeno al objeto del recurso.

- Al sustentar la impugnación, el apoderado del demandante insistió en que durante la incapacidad generada con el delito, su representado asumió erogaciones por conceptos de transporte y por los servicios de una persona para la realización de oficios varios. Sin embargo, a estas peticiones el Juez accedió íntegramente, decisión que no fue reprochada por la contraparte, de modo que sobre tales asuntos no se advierte un auténtico interés para recurrir.

Aclarado lo anterior, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala son los siguientes:

- i. Si fue correcta la decisión del Juez de negar la pretensión de daño emergente por la afectación de unos lentes oftalmológicos, pese a que se aportó una cotización como prueba del daño.
- ii. Si era procedente reconocer el monto de dinero solicitado como lucro cesante consolidado en razón de los dineros que, según el perito contador, dejó de percibir Julio César Ortiz Mesa al estar incapacitado por 15 días.
- iii. Si es posible aumentar o disminuir la condena impuesta por daños extrapatrimoniales, en concreto, por daño moral subjetivo, teniendo en cuenta que, la parte demandante

insistió en que el perjuicio fue evidente, mientras que el demandando aseguró que no se acreditó el daño a la vida de relación.

1. Sobre el daño emergente

En relación a este aspecto se confirmará la decisión apelada por las siguientes razones:

El artículo 1614 del C.C. define el daño emergente como el *“perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”*. A su vez, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴ precisó que este daño patrimonial responde *“a la idea de disminución o detrimento, por salida o egreso pasado, presente o futuro de derechos patrimoniales”*. Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que el daño emergente puede dividirse en dos categorías, consolidado y futuro, sobre estos dijo:

“Por perjuicio consolidado se entiende aquel que existe, es el perjuicio cierto, que «ya se exteriorizó», es «una realidad ya vivida». En tratándose del daño emergente, consiste en los desembolsos, egresos, o gastos efectuados; (...) Se considera perjuicio no consolidado aquella disminución del patrimonio de la víctima que sobrevendrá, es futuro; ésta categoría se concreta en los desembolsos, egresos o gastos aún no efectuados (daño emergente futuro)”.⁵

En el presente evento la parte accionante se limitó a solicitar dentro del reconocimiento del daño emergente el *“arreglo de unos lentes*

⁴ SC CSJ, radicado 15322-31-03-001-2015-00078-01, SC4843-2021, del 2 de noviembre de 2021, M.P. Franciso Ternera Barrios.

⁵ SP CSJ, radicado 50659 del 8 de julio de 2020, SP2295-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

oftálmicos",⁶ sin embargo, no estableció a cuál de las dos categorías de aquel daño correspondía su petición. La imprecisión advertida llevó a que el Juez no accediera a dicha pretensión, pues no se acreditó una real erogación por parte de la víctima.

Claramente, la primera instancia se ubicó en el escenario del daño emergente consolidado, mientras que la postura del impugnante es equívoca, primero, pareciera hacerlo en el territorio del daño emergente futuro, si se tiene en cuenta que presentó, como única prueba de tal punto, una cotización de lentes oftálmicos y montura expedida por la IPS Suramericana,⁷ con lo que podría inferirse que intentó dar cuenta del gasto futuro en el que aquel incurriría, sin embargo, aseguró en la apelación que la intención de dicho medio de conocimiento es demostrar el daño causado.

Ahora, no puede olvidarse que este trámite es independiente y diferente al proceso penal, donde se definió la existencia del delito y la responsabilidad penal de los acusados. Sobre el objeto y la naturaleza del incidente de reparación integral, importa destacar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que este asunto tiene una naturaleza exclusivamente civil.⁸

También debe advertirse que existen ciertas normas en la Ley 906 de 2004 que regulan expresamente el incidente, principalmente, los artículos 102 a 108 del C.P.P., donde se establece su trámite general, sin que ello pueda servir como excusa para evadir la necesidad de demostrar los hechos conforme a las normas civiles dentro de este nuevo escenario.

⁶ Petición de incidente de reparación integral, folio 6, archivo "05001600020620176202700_C001", reiterada en audiencias del 22 de abril de 2022 (archivo "005VideoAudiencialIncidenteReparacion", récord 00:03:25 a 00:07:26), y 13 de julio de 2022 (archivo "009VideoAudiencialIncidenteReparacion", récord 00:03:53 a 00:08:09).

⁷ Folio 13, archivo "05001600020620176202700_C001".

⁸ Sobre el particular, véase entre otras, radicados 50034 del 30 de agosto de 2017, SP13300-2017, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; y 47693 del 19 de abril de 2017, SP 5279-2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

A propósito, se debe destacar que, en principio y conforme al artículo 167 del C.G.P., la carga de la prueba es de la parte que pretende la indemnización por el menoscabo patrimonial.⁹ Al respecto, la apelación se centra en la valoración de la cotización referida párrafos atrás, elemento con el cual se pretende acreditar el daño de los lentes de Julio César Ortiz Mesa.

Ante tal panorama, se destaca que si lo buscado es la reparación de un daño o perjuicio, este debe estar totalmente demostrado, para luego poder calcular el valor de la indemnización. Tal aspecto no fue tenido en cuenta por el impugnante, quien se limitó en la apelación y durante el impulso del incidente de reparación integral a pedir el pago de unos lentes, presentado como única prueba una cotización de dicho elemento. De esa manera omitió incorporar pruebas para acreditar que los lentes por los que ahora reclama el reconocimiento de un perjuicio realmente fueron dañados con ocasión de los hechos jurídicamente relevantes que llevaron a la condena penal de JESÚS ANTONIO CARDONA MORALES, EDUARDO CARDONA CARDONA y GLORIA ELENA SOTO GUZMÁN.

Dentro del trámite incidental se escuchó el testimonio de Julio César Ortiz Mesa, víctima,¹⁰ a solicitud de la parte accionada, sin que ninguna manifestación efectuara en relación al daño de los lentes. Tampoco se consignó nada sobre tal hecho en las pruebas documentales aportados por el actor.¹¹ Así que, como no se acreditó cuál fue el daño concreto que sufrieron los lentes a causa del delito, tampoco se probó porqué se requería asumir el pago de los elementos discriminados en la citada cotización de la IPS Suramericana. Por lo tanto, el documento resulta insuficiente para acceder a lo pretendido.

⁹ Sobre la carga probatoria para la demostrar menoscabo patrimonial, véase SC CSJ radicado 63001-31-003-0001-2015-00095-02, SC506-2022, del 17 de marzo de 2022, M.P. Hilda González Neira.

¹⁰ Audiencia del 3 de octubre de 2022, archivo "*PRÁCTICA DE PRUEBAS-INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL*", récord 00:50:51 a 01:27:06.

¹¹ Archivo "*05001600020620176202700_C001*".

Entonces, el impugnante no demostró la existencia real del daño, a lo que se suma que fue impreciso sobre el daño emergente específico que pidió reparar. En consecuencia, se confirmará la decisión apelada, pero con las aclaraciones acabadas de exponer.

2. Sobre el lucro cesante

En el presente caso no se discute el informe pericial de clínica forense donde se estableció una incapacidad médico legal de 15 días a la víctima,¹² además, este declaró que durante dicho periodo no pudo laborar,¹³ de modo que es clara la existencia del perjuicio, a modo de lucro cesante consolidado, precisamente el reclamado por el actor.

Lo que el apelante objeta es el monto de la indemnización definido por la primera instancia. Sobre este punto la razón le asiste al Juez, como pasará a explicarse.

Según el artículo 1614 del Código Civil se entiende por lucro cesante, *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*, lo que implica las ganancias dejadas de percibir por la víctima en virtud de lesión sufrida.

Jurisprudencialmente, se han discriminado dos formas diferentes de liquidarse y que comprende dos periodos definidos: lucro cesante pasado o consolidado y lucro cesante futuro. Para lo que nos interesa en esta providencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteró:

¹² Folios 15-16, archivo “05001600020620176202700_C001”.

¹³ Audiencia del 3 de octubre de 2022, archivo “PRÁCTICA DE PRUEBAS-INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL”, récord 00:50:51 a 01:27:06.

*“En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado”.*¹⁴

A tono con esto, para efectos de proceder a cuantificar la indemnización es preciso, en primer lugar, determinar cuál era el ingreso económico de la víctima al momento de los hechos jurídicamente relevantes.

En el caso que nos ocupa, se aportó un certificado del 13 de septiembre de 2018, suscrito por el contador público Francisco Sánchez Ricaurte, en donde expuso que Julio César Ortiz Mesa contaba con un ingreso mensual de tres millones (3.000.000\$) de pesos, por su oficio de conductor y tramitador de tránsito, el que dejó de percibir el 21 de diciembre de 2017 en razón de las lesiones que sufrió. En el documento se precisó que el fundamento del mismo es *“la revisión efectuada a los soportes documentarios médicos y al estado físico que presenta el señor Ortiz Mesa”*.¹⁵

El profesional rindió testimonio a cargo de la parte demandada,¹⁶ informando que emitió el certificado por solicitud de Ortiz Mesa, a quien conocía, aproximadamente, 15 años atrás, como conductor independiente, principalmente, de extranjeros que visitaban el País, además, como traductor y tramitador de tránsito. Afirmó que Julio César, para diciembre de 2017, *“tenía un promedio de ingresos, en ese tiempo, de más o menos, de unos tres millones (3.000.000\$) de pesos, según lo que él me manifestaba y lo contemplado también por otras personas que conocí que desempeñaban igualmente esas actividades”*, y, *“teniendo en cuenta, a su vez, algunos soportes, constancias, licencias, costos de medicamentos que habían sido entregados por la parte hospitalaria”*.

¹⁴ SC CSJ radicado 11001-31-03-037-2001-01048-01, SC4703-2021, del 22 de octubre de 2021, M.P. Armando Tolosa Villabona.

¹⁵ Folio 8, archivo *“05001600020620176202700_C001”*.

¹⁶ Audiencia del 3 de octubre de 2022, archivo *“PRÁCTICA DE PRUEBAS-INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL”*, récord 00:12:30 a 00:39:05.

Aclaró que actuó como contador de Julio César Ortiz Mesa a fin de emitir el certificado, el que no es usual ya que lo normal es utilizar soportes documentales, pero en este caso se trató de un concepto “*estimativo*” basado principalmente en lo dicho por el evaluado y algunos documentos médicos. Adicionalmente, señaló que sirvió a Julio César en otra ocasión para una consulta de tributaria.

Véase que el profesional no explicó los principios científicos o técnicos en que fundamentó su análisis, tal y como lo requiere el artículo 226 del C.G.P.. Si no explicó con suficiencia el método utilizado para la elaboración del certificado que dijo haber efectuado, no puede calificarse como prueba pericial. En ese orden, tendría que analizarse como un testimonio entregado en razón de una apreciación personal del testigo, quien pese a su calidad profesional, en estricto sentido no llevó a cabo una valoración técnica bajo los postulados de la contaduría y que sirva para afirmar de manera objetiva que Julio César Ortiz Mesa contaba con un ingreso mensual como el referido en el documento que suscribió. En ese orden, la prueba carece del valor que pretende otorgarle la parte demandante.

Lo anterior no es óbice para dar por sentado que Ortiz Mesa sí desempeñaba una labor de la que obtenía su sustento económico, pues así lo afirmaron en el estrado la víctima y Francisco Sánchez Ricaurte, sin que esto fuese controvertido, pero como no se acreditó con suficiencia el lucro cierto que obtenía de la actividad que ejercía, debía aplicarse la regla que apunta a fijar tal ingreso en el salario mínimo mensual vigente,¹⁷ en lo que acertó el Juez.

Ahora bien, la primera instancia no tuvo en cuenta que para liquidar este perjuicio debió partir del salario mínimo legal mensual vigente al

¹⁷ Al respecto, véase entre otras, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, radicado 11001-31-03-032-2009-00282-01 del 13 de julio de 2016, SC18146-2016, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

momento de los hechos jurídicamente relevantes, es decir, el 20 de diciembre de 2017, y luego actualizarlo conforme a las reglas de indexación. En consecuencia, la Sala corregirá tal aspecto, pues se trata de un punto inescindible al objeto de la apelación, ya que el apelante pretende que se corrija el monto definido por tal concepto.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, es un hecho notorio que para el año 2017 el salario mínimo legal mensual era de setecientos treinta y siete mil setecientos diecisiete (737.717\$)¹⁸ pesos, cifra que debe ser actualizada para la liquidación que amerita el caso. Esto último deberá hacerse conforme a la siguiente fórmula de indexación:

$$Va = Vh \frac{If}{Ii}$$

Donde:

Va= valor actualizado.

Vh= valor histórico (737.717\$).

If= IPC final, último índice de precios al consumidor certificado por el DANE (septiembre de 2023: 136,11).

Ii= IPC inicial, índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el mes del accidente (diciembre de 2017: 96.92).

Entonces:

$$Va = 737.717\$ \frac{136,11}{96.92}$$

$$Va = 737.717\$ \times 1,40435411$$

$$Va = 1.036.015,9\$$$

Teniendo en cuenta que este valor actualizado (Va) es menor al salario mínimo legal mensual vigente, un millón ciento sesenta mil (1.160.000\$) pesos,¹⁹ se tendrá como valor actualizado (Va) el último monto

¹⁸ Conforme al decreto 2209 de 2016.

¹⁹ Decreto 2613 de 2022.

referido,²⁰ el cual se dividirá en dos toda vez que así lo fijó la primera instancia, ya que la incapacidad de la víctima duró un total de 15 días.

La operación a ejecutar es la siguiente: $1.160.000\$/2 = 580.000\%$. Entonces, se concluye que el lucro cesante consolidado a favor de la demandante corresponde a la suma de quinientos ochenta mil (\$580.000\$) pesos.

3. De los perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación y daño moral subjetivo

En este punto se realizará una precisión conceptual con implicación procesal de cara a la solución del caso bajo análisis en relación al daño a la vida de relación y el daño moral subjetivo.

No puede confundirse el daño moral con el daño a la vida de relación, también denominado daño por alteración a las condiciones de existencia o daño fisiológico. El *daño a la vida de relación* o *alteración de las condiciones de existencia*, es un concepto autónomo y distinto frente a otro tipo de perjuicios que se pueden ocasionar como consecuencia del delito, es decir, no confundible con la comprensión tradicional de los perjuicios materiales y morales. Sobre el primero la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado:²¹

“Tratándose del daño moral entendido como el dolor, aflicción, desesperación, desasosiego, temor y zozobra padecidos por la víctima como consecuencia del hecho dañoso (...).”

²⁰ Resultaría contrario a la equidad aceptar que la víctima devengaba un salario mínimo y tener como criterio para la liquidación de perjuicios un valor inferior a tal valor. Además, porque lo que se busca con la indexación es traer al valor presente tal salario mínimo, teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

²¹ CSJ SP, Radicado 47053 del 16 de agosto de 2017, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

En cuanto al daño a la vida de relación, la misma Corporación determinó:²²

"...surge la necesidad de reconocer que la conducta ilícita, en ocasiones, además de producir afectación al patrimonio de la víctima, la salud, o la integridad psicológica, altera, en forma trascendental, el modo como el individuo se relaciona social, familiar, laboral y afectivamente, siendo ésta una categoría que continúa en construcción y que ha sido denominada: el daño a la vida de relación."

Expresamente, en el mismo precedente citado en el párrafo anterior, haciendo relación al desarrollo de estos conceptos, la Corte puntualizó que, a pesar de ostentar la categoría de extrapatrimoniales, el daño moral y el daño a la vida de relación eran diferentes:

"... el perjuicio fisiológico o a la vida de relación, debe distinguirse en forma clara del daño material, en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, e igualmente, de los perjuicios morales subjetivados, en cuanto el primero exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar "...otras actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia".²³

(...)

*Resulta, sin duda, más adecuada la expresión daño a la vida de relación, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. **Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo.** En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a*

²² CSJ SP, Radicado 46181 del 29 de junio de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

²³ Ídem.

la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral.

(...)

*Recopilando, el perjuicio denominado daño a la vida de relación es una subcategoría del daño inmaterial, distinta y autónoma del perjuicio moral y el fisiológico. Los dos pueden presentarse en los directamente afectados y también en las víctimas indirectas; sin embargo, **mientras el perjuicio moral se presume, la concreción del daño a la relación de vida debe acreditarse probatoriamente.***" (Negritas fuera del texto original).

La trascendencia de diferenciar las diversas categorías de perjuicios extrapramoniales apunta a la forma en cada uno debe probarse, sobre el particular, la Corte destacó:

"Ahora, si bien en las primeras etapas del desarrollo de esta clase de daño inmaterial, el reconocimiento de la compensación acrecentaba el monto previsto para el daño moral, desconociéndose su autonomía, desde el punto de vista probatorio siempre se diferenció uno del otro, debido a que mientras éste se agota en el ámbito interior de la personalidad que se limita al deterioro de los sentimientos, por tanto, su determinación resulta difícil; en aquél, la existencia e intensidad de este tipo de perjuicio (a la vida de relación) puede ser fácilmente demostrada dentro del proceso por quien pretende su reconocimiento, debido a que en todos los casos este daño se manifiesta en la vida exterior de las víctimas.

(...)

En conclusión, la víctima de un delito no siempre verá afectada su relación de vida, aunque el hecho le haya generado perjuicio moral. Producida la afectación, esta se manifiesta en el comportamiento

exterior del ser humano y su reconocimiento judicial requiere de la prueba que soporte este perjuicio de carácter inmaterial.”²⁴

Así las cosas, es determinante señalar que la primera instancia solo reconoció la existencia de un perjuicio moral subjetivo, el cual tasó en 3 SMLMV.

En consecuencia, resulta desacertado atacar tal decisión bajo el postulado propuesto por el apoderado de la parte incidentada, el que apunta a que deben reducirse los perjuicios morales porque no se acreditó el daño a la vida de relación. Tampoco es acertado que la parte incidentista aduzca que Julio César no pudo volver a disfrutar de su inmueble en condiciones normales o que estuvo postrado en cama por 15 días, pues tales circunstancias atañen al daño a la vida de relación.

Paradójicamente, el apoderado de la parte incidentada aseguró que Julio César Ortiz Mesa dio cuenta de que a causa del delito sintió “*molestia y disgusto*”, expresiones de las que se pueden inferir aflicción interna, la que puede ser resarcible dentro del incidente de reparación integral a modo de daño moral subjetivado, de ahí que se avise que le asiste razón al Juez al reconocer dicho perjuicio.

A propósito, la impugnación propuesta por la parte incidentista pretende que se aumente el monto que por este último perjuicio fijó el Juez. Para tal fin, le correspondía demostrar que víctima directa del delito padeció, a causa de este, sentimientos como dolor, sufrimiento, desdicha o congoja en su vida interna y que el valor establecido por la primera instancia desconocía de algún modo tal situación.

Ahora, para tasar el monto de este perjuicio, los jueces están regidos por su “*discreto arbitrio*”, el cual “*les impone el deber de actuar con*

²⁴ CSJ SP, Radicado 46181 del 29 de junio de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

*prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño”.*²⁵

También resulta pertinente citar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia²⁶ estableció en un caso que resolvió, como indemnización por el daño moral, treinta millones (30.000.000\$) de pesos para la víctima directa de un accidente de tránsito, quien sufrió una deformidad permanente en el rostro. Para dicho cálculo, la Corte tuvo en cuenta que *“por muerte de un ser querido se han reconocido hasta \$60’000.000, y las lesiones sufridas por la demandante fueron de mediana gravedad”*.

En este caso, no puede olvidarse que la incapacidad que padeció Ortiz Mesa fue de 15 días y no se advierte afectación permanente de su integridad física o mental, aunque se trató de un delito doloso que ciertamente generó temor en la víctima por su eventual repetición, lo que precisamente llevó al reconocimiento del daño.

Bajo tal panorama, las manifestaciones de Julio César Ortiz Mesa en el estrado judicial²⁷ se advierten creíbles, además, no fueron refutadas. Nótese que aseguró haber sentido temor de volver a padecer una agresión en el lugar de los hechos, o que el delito reavivara traumas anteriores, pues antes fue miembro del cuerpo de marines de los Estados Unidos, incluso participó en conflictos bélicos.

Sin embargo, también expuso que estuvo en tal país para hacerse un control, lo que arrojó resultados de normalidad. Además, la inseguridad de retornar a su inmueble sin duda fue disminuyendo, pues finalmente

²⁵ SC4703-2021, radicado 11001-31-03-037-2001-01048-01, del 22 de octubre de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁶ SC CSJ radicado 18001-31-03-001-2010-00053-01, SC780-2020, del 10 de marzo de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

²⁷ Audiencia del 3 de octubre de 2022, archivo *“PRÁCTICA DE PRUEBAS-INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL”*, récord 00:50:51 a 01:27:06.

logró hacerlo, alertando a las autoridades de policía y buscando una orden de protección.

En ese sentido, las afectaciones internas existieron, pero no son de una entidad que amerite modificar el monto fijado por la primera instancia por concepto de perjuicios morales subjetivados. Así que se confirmará tal decisión.

4. De las costas y agencias en derechos

El numeral 8 del artículo 365 del C.G.P. dispone que *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. Entonces, es pertinente señalar que en esta instancia no hay razón para condenar en costas ni fijar agencias en derecho, pues no se advierte que se causaran. Determinación que no afecta la decisión del Juez sobre tal tema.

5. conclusiones

Se modificará la sentencia recurrida en el sentido de establecer como lucro cesante consolidado la suma de quinientos ochenta mil (\$580.000\$) pesos. En todo lo demás, se confirmará la decisión del Juez. Además, en segunda instancia no habrá lugar a condena en costas. Quedan de esta manera resueltas todas las inconformidades de la apelación.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en Sala de decisión penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia de segunda instancia incidente de reparación integral

Demandados: Jesús Antonio Cardona Morales y otros

Demandante: Julio César Ortiz Mesa

Delito: Lesiones personales

Radicado: 05-001-60-00206-2017-62027

(N.I. TSA 2022-1533-5)

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada en el sentido de reconocer **por concepto de lucro cesante consolidado** la suma de quinientos ochenta mil (\$580.000\$) pesos.

SEGUNDO: En todo lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza y origen conocidos.

TERCERO: Se abstiene de condenar en costas y a fijar agencias en derecho en segunda instancia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos de los artículos 180 a 183 del C.P.P. y 338 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **5f71272bcff567e504887b0eed57fc5ba81485d890e2235971abbfafae82e5a9**

Documento generado en 23/10/2023 10:01:56 AM

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