

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 210

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
2023-1671-2	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	HORACIO DE JESUS GUZMAN GUTIERREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 29 de 2023
2023-2202-3	Recurso de Queja	ELIUD ALEJANDRO OSPINA CASTRILLÓN	,	Rechaza recurso de queja	Noviembre 29 de 2023
2023-2086-4	Tutela 1º instancia	ANA JULIA AGUDELO MEJÍA	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Noviembre 29 de 2023
2017-2582-4	sentencia 2º instancia	HOMICIDIO SIMPLE Y OTROS	SEBASTIAN RESTREPO VILLA	Revoca sentencia de 1 instancia	Noviembre 29 de 2023
2017-1864-4	sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Noviembre 29 de 2023

FIJADO, HOY 30 DE NOVIEMBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	0576160003502022-50010
N.I.	2023-1671-2
DELITO	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS Y OTROS
PROCESADO	HORACIO DE JESÚS GUZMAN GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **JUEVES (07) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS 10:00 A.M.**

CÚMPLASE

Nancy Ávila de Miranda

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:
Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **3ea4d53206f38930876d2e4ceda5a35afe0fc5619577a36657254155b12e3a60**

Documento generado en 28/11/2023 07:27:45 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**

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05-736-61-00208-2022-80028 01 (2023-2202-3)
Procesado: ELIUD ALEJANDRO OSPINA CASTRILLÓN
Asunto: Recurso de queja
Decisión: Rechaza
Aprobado: Acta No. 418, noviembre 27 de 2023

Medellín, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR RESOLVER

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial del señor ELIUD ALEJANDRO OSPINA CASTRILLÓN, contra la determinación del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, que le negó el recurso de apelación presentado en audiencia de juicio oral de 16 de noviembre de 2023, propuesto en contra de la orden por cuyo medio rechazó de plano una nulidad planteada en la instalación de esa diligencia por cuando en el escrito de acusación la fiscalía no fijo de manera concreta los hechos jurídicamente relevantes.

ANTECEDENTES PROCESALES

En audiencia de juicio oral realizada el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, la Defensa del acusado ELIUD ALEJANDRO OSPINA CASTRILLÓN presentó solicitud de nulidad en contra de la imputación, del escrito de acusación y la acusación misma formulada por la Vista Fiscal, tras considerar que ese acto de parte no comprendía una relación clara y concreta de los hechos jurídicamente relevantes¹.

¹ PPF No. 034 donde se encuentra el enlace de la audiencia de 16 de noviembre de 2023 minuto a minuto 00:05:05 a 33:48.

Después de recorrer el traslado de la petición de nulidad a la fiscalía y a la Representante del Ministerio Público, el juzgado rechazó de plano la postulación de la nulidad, al amparo del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, en tanto el acto de imputación es un acto de parte no susceptible de ser anulado².

La defensa interpuso el recurso de queja³ y las copias fueron recibidas el dieciocho (18) de noviembre del año en curso, por tanto el quejoso debió sustentar el recurso dentro de los tres (3) días siguientes, sin que hubiese procedido de conformidad; así las cosas, se presenta la falta de sustentación de la queja, pues el término para esos efectos venció el veintitrés (23) de noviembre hogño.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de queja está desarrollado legalmente en los artículos 179-B y siguientes del C.P.P., estas normas expresan que procede en contra de la providencia por medio de la cual el jue niega el recurso de apelación.

Por su parte, el artículo 179D *ibídem*, establece que una vez se remitan las copias al superior, el recurrente deberá dentro de los tres (3) días siguientes sustentar el recurso, con los fundamentos que lo motivan. Igualmente señala la norma:

“ARTÍCULO 179D. TRÁMITE. <Artículo adicionado por el artículo 95 de la Ley 1395 de 2010.

(...)

Vencido este término se resolverá de plano.

Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará. (...).”

En el asunto concreto, el Juzgado remitió las copias de la providencia junto las piezas procesales que el defensor requirió, el día dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), según constancia secretarial.

Por consiguiente, los términos de que trata el artículo 179D *ídem*, fenecieron el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), a las cinco (5:00) p.m.,

² PPF No. 034 donde se encuentra el enlace de la audiencia de 16 de noviembre de 2023 minuto a minuto 00:56:31 a 58:35.

³ PPF No. 034 donde se encuentra el enlace de la audiencia de 16 de noviembre de 2023 minuto a minuto 01:02:00 a 01:02:33.

sin que durante ese traslado se allegará por parte del apoderado ELIUD ALEJANDRO OSPINA CASTRILLÓN, la sustentación del recurso.

En consecuencia, deberá rechazarse por no ser sustentado en el término indicado en el artículo 179 D en cita.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de ELIUD ALEJANDRO OSPINA CASTRILLÓN.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias al Juzgado de origen para que continúe el curso de la actuación.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Ausencia Justificada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **2b7c83b48d0f2861db23c96c53cb81fe6b76fd2cbc959620c63f9d8be7529ec0**

Documento generado en 29/11/2023 12:18:02 PM

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 DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-2086-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 056153104003202300107.
Accionante : Ana Julia Agudelo Mejía
Accionado : Nueva EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 439

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 06 de octubre de 2023, por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia*, a través de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de la señora ANA JULIA AGUDELO MEJÍA, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Indica la accionante que, cuenta con 65 años, y está afiliada a la NUEVA EPS. Actualmente presenta un diagnóstico de LIPODISTROFIA PARCIAL ADQUIRIDA, OTRAS HERNIAS DE LA CAVIDAD ABDOMINAL, razón por la cual, en reciente consulta con cirujano plástico, se ordenó REDUCCIÓN DE TEJIDO ADIPOSEO DE PARED ABDOMINAL POR LIPECTOMÍA (abdominoplastia). Así

mismo, en razón a sus diagnósticos de hernias, requiere la operación de las mismas.

En el marco de las prescripciones, el especialista dejó como anotación la siguiente recomendación: *“La idea es realizar las cirugías de las hernias y la abdominoplastia en un mismo tiempo quirúrgico (favor autorizar los procedimientos en la Clínica Las Vegas)”*.

Presenta mucho dolor y, la accionada no ha autorizado los servicios médicos argumentando *“problemas de pertinencia”*.

Acude al Juez Constitucional a fin de que sean protegidos los derechos fundamentales y se ordene a NUEVA EPS materializar el servicio de REDUCCIÓN DE TEJIDO ADIPOSEO DE PARED ABDOMINAL (ABDOMINOPLASTIA), Y CIRUGÍA DE LAS HERNIAS, tal y como lo ordena el médico tratante. Asimismo, solicitó le sea concedida la atención integral para sus padecimientos.

El Despacho de primera instancia amparó los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida de la señora Ana Julia Agudelo Mejía y ordenó a la Nueva Eps que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, debía disponer lo necesario para materializar el servicio médico de reducción de tejido adiposo de pared abdominal (abdominoplastia), y cirugía de las hernias, en la Clínica Las Vegas de Medellín, Antioquia, tal y como dispuso su médico tratante.

Así mismo, concedió tratamiento integral para sus diagnósticos de *lipodistrofia parcial adquirida, otras hernias de la cavidad abdominal*.

Frente a esta decisión, la apoderada judicial de la NUEVA EPS, interpuso recurso de apelación. Manifestó que, los afiliados deben acogerse a las instituciones prestadoras de servicios, profesionales médicos y demás que hagan parte de su red prestadora de servicios, en el lugar de residencia más cercano, razón por la cual, no puede brindarse la orden a una institución prestadora de salud en específico.

Por su parte, en lo que concierne al tratamiento integral refirió que, la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, solicita revocar la orden de la prestar el servicio de servicios de salud en una IPS determinada y la orden de tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados.

En caso de no accederse a su pretensión pide que, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que se incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro*, frente a dos temas específicos: la orden emanada para la Clínica Las Vegas y el otorgamiento de tratamiento integral.

Debe comenzar diciéndose que, el derecho a la salud tiene raigambre constitucional, no solo por estar estrechamente ligado a la vida y a la dignidad de las personas, sino porque a través de ellos se materializan los postulados del Estado Social de Derecho, establecidos en el artículo 2º de la Constitución Política. La connotación de tal garantía tiene trascendencia al ser un servicio público esencial cuya cobertura es universal, y que implica un acceso oportuno, eficaz y de calidad, por lo tanto las entidades están convocadas a la satisfacción en condiciones de igualdad en el acceso.

En el presente evento, se tiene que, a la señora Ana Julia su médico tratante le prescribió dos servicios quirúrgicos: REDUCCIÓN DE TEJIDO ADIPOSEO DE PARED ABDOMINAL (ABDOMINOPLASTIA), Y CIRUGÍA DE LAS HERNIAS, aunado a ello solicitó que, los mismos le fueran autorizados para la Clínica Las Vegas.

Sobre la remisión a esa IPS, la Entidad Promotora de Salud se mostró inconforme pues en su criterio, el afiliado no puede disponer del centro médico en el cual se prestarán los servicios, sin embargo, en el marco de su recurso no indicó por los menos los motivos por los cuales no puede acogerse esa recomendación médica, por ejemplo, no dijo si se trataba por ausencia de convenio o por algún otro asunto administrativo o presupuestal.

Debe recordarse que, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993¹, establecen que, existe el derecho a la “libre escogencia” en el Régimen de Seguridad Social en Salud, entendido como la posibilidad de los

¹ “(...) Art. 153. (...) 4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley (...)”.

“(...) Art. 156. (...) g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas (...)”.

usuarios de elegir tanto las entidades promotoras -EPS- como las instituciones prestadoras de los servicios en salud -IPS-, sin embargo, tal precepto no es absoluto, por cuanto, está supeditado a la disponibilidad y a las posibilidades reales del sistema².

Sobre el tema esta Corte Constitucional ha conceptuado:

*“(…) [L]a libre escogencia en materia de salud, medular en lo que atañe al Régimen General de Seguridad Social, se enmarca dentro de los derechos a la libertad y a la autonomía de las personas, por lo que la posibilidad de acceder a una IPS determinada ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional. **No obstante, esa prerrogativa, como lo ha advertido esta Sala, ‘no es de carácter absoluto, sino que se encuentra limitad[a] por la oferta que brinde la respectiva entidad promotora a la cual se encuentre afiliado el usuario.** Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado un derrotero para que quienes estuvieren recibiendo un específico tratamiento no se vean afectados de forma intempestiva, exigiendo que las EPS no desmejoren el nivel de calidad del servicio ofrecido (T-576 de 2008)’ (…)*”.

En el marco de la presente acción de tutela, el médico tratante no develó los motivos por los cuales, los procedimientos médicos deben ser realizados única y exclusivamente en esa IPS y, por su parte, la accionada no señaló las razones por las que no puede disponer la prestación de esos servicios en la Clínica antes mencionada.

Teniendo en cuenta que, el derecho a la libre escogencia de IPS no es absoluta sino que se encuentra supeditada a la oferta con la que cuente por la Entidad Prestadora de Salud, se **MODIFICARÁ** la orden de tutela y se dispondrá que, sólo en el evento en que Nueva EPS no cuente con contratación vigente con la Clínica Las Vegas -centro médico sugerido

² Postura reiterada en la sentencia de 15 de enero de 2016, rad. 2015-00143-01.

por el especialista-, podrá remitir a la afiliada a otra institución en el cual se realicen las intervenciones demandadas, de esa manera se genera un equilibrio entre los derechos de la señora Ana Julia y se salvaguarda las garantías que también le asiste a la EPS accionada.

Ahora bien, en lo que respecta al tratamiento integral advierte esta Sala que, en sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las EPS, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente³.

³ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

*17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, **las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento**⁴.”*

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”⁵...”

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta la señora Agudelo Mejía, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que la afectada deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los

⁴ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁶

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”⁷

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca la afectada, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, a los diagnósticos de *“lipodistrofia parcial adquirida, otras hernias de la cavidad abdominal”* y de esa manera se dejó plasmado en la parte resolutive de la decisión.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer la titular de los derechos salvaguardados.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que los conjuntos de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala **CONFIRMARÁ** la decisión de tutela objeto de impugnación en punto al otorgamiento del tratamiento integral.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

MODIFICAR el **NUMERAL SEGUNDO** del fallo de tutela y, en su lugar **ORDENAR A NUEVA EPS** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, disponga lo necesario para materializar el servicio médico de **REDUCCIÓN DE TEJIDO ADIPOSO DE PARED ABDOMINAL (ABDOMINOPLASTIA), Y CIRUGÍA DE LAS HERNIAS**, en la **CLÍNICA LAS VEGAS** de Medellín, Antioquia. Sólo en caso de que Nueva EPS

Nº Interno : 2023-2086-4
Radicado : 056153104003202300107.
Accionante : Ana Julia Agudelo Mejía
Accionado : Nueva EPS
Decisión : Confirma

no cuente con contratación vigente con ese centro médico, podrá disponer la realización de los procedimientos quirúrgicos en otra IPS.

En lo demás se confirma la decisión adoptada.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

(En permiso)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **f75ddcfc97a755df53cba4d5da508fad1907b54b195252821a81b4e9133d54a1**

Documento generado en 28/11/2023 09:54:56 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, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2017-2582-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 052826100104201680155
Acusado : Sebastián Restrepo Villa.
Delito : Homicidio simple y otro.
Decisión : Decreta preclusión por
Prescripción porte de armas.
Revoca condena y absuelve por
Homicidio simple.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha..
Acta N° 425

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusieran la defensa del acusado SEBASTIÁN RESTREPO VILLA, frente a la sentencia de condena proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Ant), el 10 de noviembre de 2017, a través de la cual declaró al referido enjuiciado penalmente responsable por la comisión de las conductas punibles de “HOMICIDIO SIMPLE” en concurso con el delito de “PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO PARA LA DEFENSA PERSONAL”, imponiéndole como sanción doscientos noventa y ocho (298) meses y quince (15) días de prisión, la prohibición de portar o tener armas de fuego por un término de quince (15) años y la

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses. Se le niegan los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Acaecieron el 30 de mayo de 2016 aproximadamente sobre las 21:00 horas, en el sector de la Pianola ubicado en el Municipio de Fredonia (Ant.), cuando dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta atentaron en contra de la vida de CRISTIÁN EMILIO GONZÁLEZ SALDARRIAGA. La persona que conducía el automotor fue identificada como JOHN JAIRO MARÍN GARCÍA –quien aceptó los cargos, produciéndose una ruptura de la unidad procesal– conocido con el alias de “SOPAS”, mientras que, el hombre que descendió del automotor para disparar en varias oportunidades en contra de la humanidad de GONZÁLEZ SALDARRIAGA fue señalado como SEBASTIÁN RESTREPO VILLA, también distinguido bajo el alias de “GATO”.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el 16 de octubre de 2016, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada, formuló imputación a SEBASTIÁN RESTREPO VILLA por el delito de Homicidio simple en concurso con el delito de Porte ilegal de arma de fuego, cargos a los que no se allanó.

Posteriormente y con fechas 19 de enero y 9 de marzo de 2017, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente; en tanto que el juicio oral y público se desarrolló durante el 20 de abril, 31 de mayo, 2 y 12 de junio, 30 y 31 de agosto, 25 de septiembre y 25 de octubre de la misma anualidad, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter condenatorio. El 10 de noviembre de 2017 se realizó la audiencia de lectura de la correspondiente sentencia, la cual fue impugnada en el acto por la defensa y sustentada posteriormente por escrito, concediéndose el recurso ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez condenó al acusado al considerar, en esencia, que la Fiscalía había demostrado más allá de toda duda, que el enjuiciado SEBASTIÁN RESTREPO VILLA era el autor de los delitos endilgados.

Advirtió el *A quo* que de la valoración probatoria en su conjunto se podía desprender la responsabilidad penal del acusado. Explicó que en el proceso se contaba especialmente con la declaración de JONATHAN GRANADOS ARANGO, quien se encontraba en el lugar de los hechos cuando estos ocurrieron, cumpliendo con los requisitos para ser considerado como un testigo directo. Indicó que este testimonio fue claro y coherente, describiendo las circunstancias del suceso criminal, dando cuenta

además que quien se bajó de la motocicleta y disparó en contra de la vida de CRISTIAN EMILIO GONZÁLEZ, fue alias el “GATO”; este testigo, además, advirtió que todos los disparos fueron hechos a corta distancia, tal y como se desprendió de la versión del perito forense que hizo la necropsia. Así las cosas, consideró el Juez de primera instancia, que esta declaración daba cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y merecía plena credibilidad, pues adicionalmente el declarante tuvo que ser ingresado al programa de testigos por este hecho.

Explicó el fallador que a diferencia de este testigo que se atrevió a decir la verdad de lo ocurrido, las otras versiones de OLGA LUZ RESTREPO y CÉSAR RIOS, quienes eran habitantes de la casa donde fue ultimada la víctima, tergiversaron lo ocurrido y sus dichos resultaron contradictorios entre sí. Asimismo, en cuanto a la versión del psicólogo RODRIGO ANDRÉS TOBÓN PALACIO se podía concluir que se trataba de una declaración parcializada que solo buscaba desvirtuar al testigo principal.

Por lo anterior, consideró el sentenciador que, en el presente caso, se cumplían con los elementos necesarios para determinar la responsabilidad del procesado por los delitos de Homicidio simple en concurso con Porte de arma de fuego con la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad del art. 58 num. 7°, es decir, por haber actuado en coparticipación criminal. Por lo tanto, al momento de dosificar la sanción se ubicó en los cuartos medios, ello por cuanto consideró que el dolo debía ser calificado de mayor intensidad, por la forma como se materializó el Homicidio,

es decir, sorpresivamente y sin posibilidad de defensa, atendiendo además al móvil del delito. No concedió mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término estipulado, la defensa presentó escrito de apelación, advirtiendo su desacuerdo con el fallo condenatorio por lo siguiente:

- La presunción de inocencia de su defendido ha quedado incólume, dado que la prueba practicada en juicio no fue suficiente para emitir una sentencia condenatoria.
- La valoración del testimonio de JHONATAN GRANADOS resulta sesgada en la medida en que el Juez no se refirió a las impresiones e inconsistencias de aquel, más aún cuando el mismo testigo afirmó que la información plasmada en la entrevista provenía de otra, que le había sido suministrada por un policial.
- El fallador desatendió los testimonios de CESAR RIOS y de la madre éste, solo porque esta última advirtió que el equipo se encontraba apagado. Adicionalmente el Juez utilizó un lenguaje ofensivo en contra de sus testigos, pese a que sus declaraciones fueron verídicas y precisas.

- No tuvo en cuenta la judicatura que, para el momento de los hechos, el testigo JHONATAN GRANADOS se encontraba ingiriendo licor, hecho que llevó a la defensa a valerse de un psicólogo forense que valoró la entrevista rendida por aquel en la fase de investigación, dando cuenta el perito que una versión que se rinde después de una ingesta prolongada de alcohol desconfigura la realidad.

- El fallo da por verídico las pruebas de la Fiscalía y desconoce las de las de la defensa, correspondiendo esto a una valoración claramente parcializada.

- De la práctica probatoria se desprende la existencia de una duda procesal.

Por lo anterior, considera el recurrente que se debe revocar el fallo de primera instancia, y en su defecto absolver a su defendido, otorgando su libertad inmediata.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente el ente Fiscal, se pronunció considerando que se debía confirmar el fallo condenatorio proferido en primera instancia. Al respecto manifestó lo siguiente:

- La incongruencia que menciona el defensor con relación al testigo GRANADOS, solo es frente a que éste

desconocía el nombre de alias “EL GATO”, pero la demás información que éste aportó en la entrevista y que fue ratificada en el juicio, confirma las circunstancias que rodearon el hecho. Adicionalmente este testigo se hallaba en la posibilidad de reconocer al procesado, toda vez que acostumbraba a reunirse con éste en el lugar donde la banda delincuencia controlaba el expendio de alucinógenos.

- La declaración del testigo antes mencionado, encuentra soporte en otras pruebas practicadas en juicio, como el informe médico forense y tangencialmente en los demás testimonios presentados por la defensa.

- El informe pericial da cuenta que los disparos en contra de la vida de CRISTIÁN GONZALEZ se produjeron a corta distancia y de allí se infiere que la víctima se encontraba de espaldas al tirador y no de frente como lo sostiene los testigos de la defensa.

- La fragilidad de las declaraciones de los testigos de la defensa, también se advierte en el entendido que ellos refirieron que en el momento en que CRISTIÁN fue ultimado, éste se había devuelto desde la cocina a cambiar un disco, sin embargo, la propietaria del inmueble afirmó que cuando ella llegó había apagado el equipo de sonido.

- La valoración psicológica presentada por el defensor para descalificar a JHONATAN GRANADOS está fundamentada únicamente en información suministrada por la defensa, partiendo de meras suposiciones.

- JHONATAN GRANADOS fue amenazado días después de la ocurrencia de los hechos, siendo perseguido por sujetos desconocidos, por lo que esa circunstancia ratifica que a este no le asistía ningún ánimo de mentir, ni tampoco se acreditó en el contrainterrogatorio que tuviera alguna enemistad con el procesado.

Por lo anterior, solicita se confirme íntegramente la decisión de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1º, 176 inciso final, y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia condenatoria que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal, o si, como lo plantea el defensor recurrente, el fallo debe revocarse dado que las pruebas allegadas al juicio no resultan suficientes para demostrar la responsabilidad penal de RESTREPO VILLA, en el entendido que el testimonio sobre el cual se fundamentó el Juez de primera instancia para emitir la decisión de condena, es decir, la declaración de JHONATAN GRANADOS ARANGO es incongruente e imprecisa, toda vez que

considera que, el testigo no se encontraba en el lugar de los hechos y su percepción se hallaba adulterada por la ingesta de licor.

No obstante, antes de proceder a resolver el recurso de apelación interpuesto, esta Magistratura advierte que después de hacer un examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso sometido a estudio ha prescrito la acción penal respecto del punible de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones consagrado en el art. 365 del CP inc. 1º, comportamiento por el cual también se le imputó cargos al procesado SEBASTIÁN RESTREPO VILLA. Conducta que contiene una pena de prisión de nueve (9) a doce (12) años.

Por lo tanto, atendiendo a lo establecido en el art. 292 de la Ley 906 de 2004, que señala:

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

En ese orden de ideas, en el presente caso tenemos que el delito objeto de estudio consagraba para el momento de la comisión de la conducta punible, 30 de mayo de 2016, una pena máxima de doce (12) años, la cual conforme con la disposición anterior, a partir de la fecha en que se formuló la imputación, es decir, el 16 de octubre de 2016, contabilizaría un

nuevo término de 6 años para la prescripción de la acción penal; término que se cumplió el 16 de octubre de 2022.

En consecuencia y por haberse presentado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, se declarará la preclusión de la actuación respecto del delito Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, pues nos encontramos ante un evento de “imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal”, al tenor de lo normado en el numeral primero del artículo 332 del C.P.P. Con los efectos dispuestos por el artículo 334 del C.P.P.

Por lo tanto, aclarado este asunto, a continuación, vamos a analizar cada una de las pruebas allegadas al proceso, únicamente en lo que respecta del delito de Homicidio simple por el cual se le imputó cargos al procesado RESTREPO VILLA, centrando especialmente nuestra atención en la declaración del señor JHONATAN GRANADOS ARANGO.

Se desprende del dictamen médico legal incorporado en el juicio (fls. 103-111) a través del perito forense, ERIK RICARDO LICONA VERA, que, en efecto, el 30 de mayo de 2016 falleció el señor CRISTIÁN EMILIO GÓNZALEZ SALDARRIAGA quien fue herido por arma de fuego a través de varios impactos de proyectiles, cuya causa principal de muerte fue originada por una una lesión causada a nivel cardiaco que le produjo un shock cardiogénico.

Asimismo, estima esta Magistratura que las circunstancias de tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos se

encuentran debidamente establecidas, a través las declaraciones rendidas por los señores JHONATAN GRANADOS ARANGO – amigo del difunto y testigo directo de los hechos–, CÉSAR RIOS RESTREPO –amigo también del occiso y habitante del inmueble donde ocurrió el atentado– y de la señora OLGA LUZ RESTREPO GALLEGO –propietaria de la vivienda y madre de RIOS RESTREPO–. Todo ellos fueron unísonos al advertir que el homicidio ocurrió aproximadamente sobre las 20:00 horas en el domicilio de estos dos últimos, en el sector de la Pianola ubicado en el Municipio de Fredonia (Ant.). Circunstancias que a su vez se encuentran corroboradas por los testimonios de los investigadores JORGE ALEXANDER POSADA CATRILLÓN –Intendente Jefe de la Unidad Básica de Investigación Criminal de Fredonia (Ant.)–, y el patrullero GERSÓN GABRIEL TELLO AGUALIMPIA –quien acudió al lugar de los hechos minutos después de su ocurrencia y cuando ya habían trasladado el cuerpo de GONZÁLEZ SALDARRIAGA al centro hospitalario–.

Ahora bien, sobre algunos de los detalles que rodearon el hecho, solo pueden dar cuenta, JHONATAN GRANADOS ARANGO, CÉSAR RIOS RESTREPO y OLGA LUZ RESTREPO GALLEGO, el primero quien se encontraba en las afueras de la vivienda cuando ocurrió el atentado, y los dos últimos quienes se hallaban al interior del inmueble.

Estas tres declaraciones resultaron coincidentes al explicar que desde horas de la tarde del 30 de mayo de 2016 JHONATAN y CÉSAR, se encontraban junto con CRISTIÁN EMILIO y otras dos mujeres más –que no declararon en el juicio– ingiriendo licor en las afueras de la casa de los RESTREPO

GALLEGO. Asimismo, según lo expresado por CÉSAR, y su madre, la señora OLGA LUZ, en horas de la noche cuando se produjeron los disparos en contra de la humanidad de GONZÁLEZ SALDARRIAGA, ellos se hallaban en la zona de la cocina del inmueble, mientras CRISTIÁN se fue para la sala a cambiar la música, y cuando escucharon las detonaciones, tanto madre e hijo, se resguardaron detrás de la nevera. De igual manera, coinciden los tres testigos que, en cambio, JHONATAN GRANADOS ARANGO estaba en las afueras de la vivienda. Sin embargo, es justamente sobre este último aspecto, donde surge la disonancia entre las diferentes versiones, porque para los dos primeros, JHONATAN estaba en una tienda cercana; mientras que, conforme con la versión de GRANADOS ARANGO en el instante en el que llegaron los agresores, él estaba en compañía de su amigo CRISTIÁN y logró observar quiénes y cómo le dispararon.

Tal y como se advirtió al inicio, el debate en este proceso se ha centrado en determinar la veracidad de la versión que rindiera JHONATAN GRANADOS ARANGO, en el entendido que éste ha asegurado haber estado presente en el preciso instante en el que se atentó en contra de la vida de su amigo, y adicionalmente, fue reiterativo en afirmar que reconoció a los homicidas, es decir, tanto al sujeto que disparó en contra de GONZÁLEZ SALDARRIAGA, a quien señaló como alias “GATO”, así como el hombre que conducía el automotor, alias “SOPAS”. No obstante, con relación a este último, identificado como JHON JAIRO MARÍN GARCÍA –alias “SOPAS”– no haremos mayor referencia dado que éste aceptó los cargos por este delito, previo a la apertura de la audiencia de acusación celebrada el 19 de enero de 2017 generando una ruptura de la unidad procesal; sin embargo,

esta Magistratura dirá desde ya que, echa en falta que el ente Fiscal no hubiese llevado a MARÍN GARCÍA a declarar en este juicio, para que informara sobre quién había sido su acompañante en tal crimen o por lo menos para que corroborara la versión de GRANADOS ARANGO.

Se desprende de la declaración que rindiera JHONATAN GRANADOS ARANGO, que éste dio cuenta no solo de las circunstancias de tiempo y lugar, sino también del modo cómo ocurrieron los hechos, pues contrario a lo advertido por el recurrente, resultó preciso, claro y coherente con relación a los detalles que rodearon el fatídico desenlace. Narró este testigo que mientras OLGA LUZ y CÉSAR se hallaban en la cocina, él se encontraba junto con su amigo CRISTIÁN en las afueras del inmueble, y estando ellos dos allí, alcanzó a avizorar a dos sujetos que se ubicaron al frente de ellos –a corta distancia, aproximadamente a un metro y medio–, uno era quien conducía la motocicleta, es decir alias “SOPAS”, mientras la otra persona, que era el pasajero y tenía puesto un casco que le cubría el rostro, fue quién descendió del automotor y pronunció en contra de su acompañante la siguiente frase: “vea esta gonorrea” [sic], para después proceder a disparar en contra de CRISTIÁN con dos proyectiles que impactaron su pecho, pero éste logró restablecerse e ingresar a la vivienda, sin embargo, el homicida lo siguió y al interior del inmueble, terminó de desenfundar el arma en contra de la integridad de GÓNZALEZ SALDARRIAGA.

Describió GRANADOS ARANGO en su declaración que, el sujeto que se bajó de la motocicleta, que disparó en contra de su amigo y le gritó tal impropio, estaba

vestido de negro, tenía zapatos negros con rayas verdes, y adicionalmente un casco que le cubría su rostro, y solo se le veía el cabello largo. Pero pese a la cobertura de la cara, el testigo explicó que logró identificar al atacante cuando le escuchó la frase insultante, por lo que inmediatamente lo relacionó con alias "GATO", de quien desconocía su nombre, hasta que le fue referido por un agente de la policía quien le indicó que ese alias, correspondía con el nombre del hoy procesado, es decir, SEBASTIÁN RESTREPO VILLA.

Reiteró el testigo en su versión, que el acusado fue quién disparó en contra de su compañero, pues logró identificar su voz, dado que solían compartir continuamente en un parqueadero del Municipio de Fredonia (Ant.) en donde se reunían para comercializar estupefacientes, además porque acostumbraban a agruparse en una cancha en la que solían hacer carreras.

Aunque la defensa ha sido insistente en intentar desvirtuar la presencia del mencionado testigo para el momento en el que CRISTIÁN EMILIO fue agredido, hay que advertir que esta Sala considera que las versiones rendidas por CÉSAR RIOS RESTREPO y OLGA LUZ RESTREPO GALLEGO, resultan insuficientes para desacreditar la estadía de JHONATAN en el lugar de los hechos, toda vez que como bien lo han mencionado los dos declarantes, en el momento en que ocurrió el atentado, ellos se encontraban resguardados en la cocina y escondidos detrás de la nevera, por lo tanto, les resultaba físicamente imposible que pudieran verificar, la presencia o no, de GRANADOS ARANGO al lado de su amigo. Ahora bien, esto no representa que estos

declarantes mientan como lo significa el Juez de primera instancia, sino que simplemente atendiendo al sitio en el que se encontraban en el instante en que dispararon en contra de GONZÁLEZ SALDARRIAGA, les resultaba improbable saber si JHONATAN estaba o no junto a su compañero de fiesta, porque como además lo advirtieron aquellos ya habían perdido a CRISTIAN de vista, porque supuestamente éste se había ido a cambiar la música.

De igual manera, la declaración del psicólogo RODRIGO ANDRÉS TOBÓN PALACIO quien fue contratado por la defensa para valorar la entrevista que rindiera GRANADOS ARANGO ante los integrantes de la SIJIN, tampoco resulta culminante, en la medida que como bien lo expusiera el fallador de primera instancia, la valoración que éste hizo se fundamentó en simples hipótesis o cálculos. Partió el perito de considerar que el testigo se encontraba en un estado de ebriedad tal, que su percepción estaba nublada; no obstante, éste al hacer esta aseveración nunca determinó cuál era el grado de alcoholemia del declarante. Por otra parte, advirtió este testigo experto que tampoco se le podía dar credibilidad a la versión que JONATHAN rindió en aquel entonces ante los policiales, porque esta fue suministrada 30 días después de ocurridos los hechos; asunto que también resulta conjetural sobre todo porque GRANADOS ARANGO compareció al juicio un año después y presentó una versión coherente con la que ya había manifestado ante los integrantes de la SIJIN. También dijo el perito que la atención del testigo debía centrarse en el arma y no en otros detalles, pero se olvida al experto, que la común experiencia enseña que todas las personas tienen reacciones diferentes ante situaciones de peligro, además porque es justamente el conjunto de detalles que diera

aquel testigo, los que permiten inferir la existencia de un hecho que realmente sucedió y que no fue inventado, dando cuenta que lo narrado se corresponde con la realidad.

Así entonces, conforme a lo expuesto y contrario a las alegaciones del recurrente, no existen condiciones que hagan pensar que el testigo JHONATAN GRANADOS ARANGO se encontraba en un lugar diferente al que se situaba CRISTIÁN EMILIO GONZÁLEZ SALADARRIAGA cuando sufrió el atentado en su contra, dado que no se cuenta con ningún elemento que permita desvirtuar la presencia del testigo en el sitio en el que se produjo el asesinato de su amigo.

No obstante, aunque esta Sala considera que la presencia de GRANADOS ARANGO justo en el momento en que tuvo ocurrencia este delito, resulta relevante, este hecho por sí solo, no es determinante para establecer la responsabilidad penal del procesado, y esto se debe exclusivamente a que como bien lo indicara el mismo JHONATAN, el sujeto que se bajó de la motocicleta y que disparó en contra de CRISTIÁN EMILIO, se encontraba con un casco que le cubría el rostro y del que solo se le permitía ver el cabello.

De acuerdo con esta declaración, la única relación que el testigo pudo establecer entre el procesado y el agresor fue la voz de este último, al escuchar la siguiente frase: “vea esta gonorrea” [sic], expresión que resulta común en el argot popular y que puede ser dicho prácticamente por cualquier joven de nuestra región. Y es que, aunque el testigo fue incisivo en que pudo identificar la voz del procesado, porque solía compartir con

alias “GATO”; en el caso concreto, lo que escuchó se correspondía con una frase corta, compuesta por solo 3 palabras que pueden pronunciarse en cuestión de segundos, además la expresión que lanzara el homicida, la expulsó en medio del ruido de la música – ya que de acuerdo con la familia RIOS RESTREPO el equipo de sonido para ese momento aún se encontraba encendido, pese a que OLGA LUZ había ordenado apagarlo– y con un casco que cubría la boca del agresor.

Así entonces, la relación que hiciera el testigo respecto de que aquella voz se correspondía con la de RESTREPO VILLA, no deja de ser más que una mera suposición, máxime que, conforme a la común experiencia, que el agresor tuviera puesto un elemento, como un casco que cubría todo su rostro, es un objeto, que por sí solo, tiene la aptitud de distorsionar el sonido de la voz, más aún cuando se encontraban a más de un metro de distancia y con música de fondo.

Adicionalmente, y aunque el testigo, manifestó también haber identificado al agresor porque logró ver su pelo, ya que alias “GATO” tenía un corte conocido como “el 7” o “la rata”, pudiendo distinguir su cabeza, para esta Magistratura resulta confuso que el testigo hubiese podido percibir el corte de cabello y la cabeza, de quien a su vez, aseguró tenía todo el rostro cubierto con un casco, pues de acuerdo con la común experiencia, esa cobertura se extiende hasta la parte trasera de este elemento, salvo que aquel estuviese fracturado, con alguna avería o se tratara de un elemento que no reunía las características para cubrir y proteger el cráneo, pero de ello no dio cuenta el declarante.

Y es que la descripción que GRANADOS ARANGO dio del homicida resulta insuficiente, pues como se dijo antes, la voz en una frase corta –con la distorsión que producía el casco y el ruido externo- y observar prácticamente unos visos de cabello por fuera de la cobertura del casco, ya que ese corte por lo general se ubica por encima de los hombros y se caracteriza por llevar la parte central —de la frente a la nuca— en una longitud corta a media y los laterales rapados o desvanecidos que solo serán notorios si la cabeza está al descubierto, dan cuenta que el agresor podía ser cualquier persona con características similares, porque aunque sostuvo que le resultaba habitual compartir con el procesado y su grupo de amigos, estos detalles no dejan de ser abstractos, pues a diferencia de alias “SOPAS” que era el acompañante de la persona que disparó, el testigo dejó sentando particularidades físicas, como el defecto en la pierna de éste y que fue el detalle que le permitió distinguirlo sin duda alguna, pero los pormenores respecto de quien disparara en contra de CRISTIÁN EMILIO, se insiste, siguen resultando muy genéricos. Y si bien, en juicio, JHONATAN describió físicamente al procesado, lo hizo respecto del interrogante que la Fiscalía le formulara en cuanto a cómo era la contextura de la persona a quien señalaba como alias “GATO” –y que reconoció en juicio-, sin que eso se pueda interpretar que la descripción que dio sobre la persona que en su momento cometió el acto criminal, fuera otra diferente a la que ya había indicado antes, es decir, que lo distinguió por la voz y por el pelo, sin que advirtiera que lo hubiese identificado por sus características o singularidades físicas externas.

No se puede olvidar además que, en el presente proceso, hasta la audiencia de acusación, RESTREPO VILLA,

estuvo acompañado por JHON JAIRO MARÍN GARCÍA, alias “SOPAS”, quien previa a la apertura de esta diligencia se allanó a los cargos, por lo que la Fiscalía, lo mínimo que debía hacer era citar a este sujeto como testigo de este juicio para colaborar con la administración de justicia, dando cuenta de quien era su acompañante, sin embargo, el ente acusador, fue completamente pasivo y dejó desprovisto a este proceso de una prueba a través de la cual se podía determinar sin lugar a equívocos el coautor de estos hechos.

Así las cosas, la Fiscalía se quedó corta en el recaudo del material probatorio, pues además de elementos materiales y evidencia física que dieran cuenta de la coautoría, a falta de estos le hubiera bastado con llevar a juicio a JOHN JAIRO MARÍN GARCÍA alias “SOPAS” y conductor de la motocicleta, quien, al haber aceptado los cargos por estos hechos, hubiese podido dar cuenta sobre quién lo acompañaba aquella noche en la actividad delictiva. El ente Fiscal no logró demostrar con la convicción más allá de toda duda razonable que el procesado SEBASTIÁN RESTREPO VILLA fue el mismo que aquella noche descendió del vehículo, lanzó el improperio y desenfundó el arma en contra de la integridad de CRISTIÁN EMILIO GONZÁLEZ SALDARRIAGA.

En tales condiciones, inexorablemente ha de concluirse que la responsabilidad del enjuiciado SEBASTIÁN RESTREPO VILLA no emerge clara e incontrovertible; por el contrario, resulta factible que la carga procesal del ente instructor

no se haya cumplido a cabalidad o, en todo caso, que las probanzas practicadas no posean la fortaleza que demanda una sentencia de condena.

La incertidumbre que campea en todos los aspectos analizados nos conduce indefectiblemente a aplicar a favor del procesado el principio del *in dubio pro reo*, pues las profundas y ya ineliminables dudas sobre sí el sujeto que descendió esa noche de la motocicleta y disparó en contra de GONZÁLEZ SALDARRIAGA era el procesado, no permiten proferir en su contra una sentencia condenatoria.

Si bien, del anterior análisis probatorio no emerge diáfana la absoluta inocencia del acusado, tampoco permite estructurar un certero juicio de reproche en su contra, de ahí que la conclusión a la que llegara el Juez *A quo* en ese sentido, es decir, declarándolo responsable penalmente por el referido punible contra la vida e integridad física, resulte desacertada y, en consecuencia, la Sala le revocará la sentencia, acogiendo la pretensión de la defensa del acusado, orientada a que se absuelva al procesado SEBASTIÁN RESTREPO VILLA. Se ordena la libertad inmediata del procesado, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

En mérito de 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,

FALLA

PRIMERO: DECRETAR la PRECLUSIÓN POR PRESCRIPCIÓN, en las presentes diligencias por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. **SE REVOCA** íntegramente la sentencia de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas y en su lugar **ABSUELVE** a SEBASTIÁN RESTREPO VILLA del delito de HOMICIDIO SIMPLE. Lo anterior, de conformidad con los fundamentos consignados en el parte motiva de esta providencia. Como consecuencia, se ordena la libertad inmediata del citado RESTREPO VILLA, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

SEGUNDO: Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

Nº Interno : 2017-2582-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 052826100104201680155.
Acusado : Sebastián Restrepo Villa
Delito : Homicidio simple y otro.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Con salvamento de voto

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

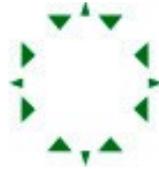
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

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: **f67cd2767f395837754c6cb3f2c727beb89157fe626db974a68af5f5e7284be9**

Documento generado en 22/11/2023 04:07:46 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

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa procederé a enunciar las razones que me llevan apartarme de la decisión de mis compañeros de Sala de revocar la sentencia condenatoria de primera instancia:

- 1- La ponencia que fue aprobada acepta que “no existen condiciones que hagan pensar que el testigo JHONATAN GRANADOS ARANGO se encontraba en un lugar diferente al que se situaba CRISTIÁN EMILIO GONZÁLEZ SALADARRIAGA cuando sufrió el atentado en su contra, dado que no se cuenta con ningún elemento que permita desvirtuar la presencia del testigo en el sitio en el que se produjo el asesinato de su amigo.”
- 2- También acepta que por razón del mismo testimonio resultó condenada la persona que iba conduciendo la motocicleta de la que se bajó la persona que le propinó los disparos a Cristián González.
- 3- De forma que acepta que el testigo sí estaba en el lugar y pudo percibir tanto a la persona que iban manejando la moto, como a quien realizó los disparos.
- 4- La ponencia también aceptó que el testigo sí pudo reconocer a quien iba conduciendo la motocicleta. Lo acepta porque el testigo lo

conocía previamente y por ello pudo observar una característica especial de quien esperó en la moto al sicario.

- 5- De forma que la ponencia le da credibilidad al testigo para señalar a quien se le acercó menos y no hizo ninguna manifestación, pero no le concede credibilidad al mismo testigo, en la misma escena y frente de quien tuvo mejores posibilidades de percepción. Le restó credibilidad, principalmente, porque llevaba puesto el casco. Las posibilidades de percepción no parten de suposiciones, sino que las hizo explícitas el testigo.
- 6- El testigo escuchó hablar a quien ya conocía y lo pudo percibir por que era una de las personas con que él siempre permanecía. La ponencia dice que la música del lugar podría haber dificultado al testigo distinguir la voz de quien disparó. Tal circunstancia la propone la sentencia aprobada por mayoría sin que haya sido expuesta por el testigo por lo que se agregó una circunstancia no debatida en juicio para restar credibilidad al testigo. Se dijo que había música, pero no se probó que el testigo haya tenido dificultad en percibir lo manifestado por el sicario antes de disparar.
- 7- El testigo también refirió que a pesar del casco pudo observar su rostro y no hay prueba que permita afirmar lo contrario a lo propuesto por él.
- 8- Igualmente dijo el testigo que pudo observar la forma en que tenía cortado el cabello la persona.
- 9- También insistió en que lo pudo percibir y lo expresó sin duda, pues, se insiste, permanecía con él.
- 10- La espontaneidad del señalamiento en contra del testigo tampoco fue considerada por la ponencia mayoritaria. El testigo en juicio llamó

al sicario por el apodo dado que solo lo conocía por el sobrenombre y reconoció que llevaba el casco. Si el testigo tuviese otras intenciones distintas a dar cuenta de lo que pudo percibir, nada le impedía acomodar su relato en cualquiera de esas circunstancias para afectar directamente a la persona.

11-En este punto, la ponencia aprobada no se detiene en explicar las razones por las que el testigo quisiera señalar de forma contraria a la verdad al acusado. La razón es que no se probó ningún ánimo o prejuicio por parte del testigo, quien se limitó a señalar, incluso conmovido, a quien le disparó a su amigo, de forma que no se hizo una evaluación integral del testimonio

12-La evaluación integral implica que se sumen las distintas razones que aportó el testigo para explicar el señalamiento. La sentencia aborda la circunstancia del casco y la manifestación del sicario. Ninguna de estas dos circunstancias fueron objeto de contrainterrogatorio por la defensa por lo que las dificultades de la percepción del testigo para observar u oír al acusado no se basan en datos que se le cuestionaran al testigo en el interrogatorio cruzado, sino en suposiciones de la ponencia.

13- La ponencia deja por fuera todos los demás elementos ya relacionados: la distancia de percepción, la manifestado sobre lo que pudo observar, la actitud del declarante, la ausencia de prejuicio o interés, la espontaneidad del relato y el conocimiento anterior y cotidiano del testigo frente a quien señaló.

14-Esta última circunstancia no fue debidamente apreciada por la ponencia. No está en la mismas condiciones para reconocer a alguien que lleva puesto un casco, quien de forma permanente lo frecuenta, que una persona que apenas conozca a quien lo usa. El testigo dio cuenta de que frecuentaba de forma permanente al

acusado, en una cancha y en un parqueadero cercano. Incluso el testigo explicó que a su amigo Cristian se le dio muerte por “vender vicio” sin permiso de la Banda “los Aguilares” a la que pertenece alias “gato” que es como conocía el declarante al acusado. Además, el declarante confesó que hacía parte de esa banda y que les ayudaba a vender vicio. Véase que al declarante no le importó involucrarse en un delito por dar cuenta de lo que realmente percibió y sucedió.

15-La Sala en mayoría reprochó que la fiscalía no hubiese llevado a juicio como declarante a la persona que iba conduciendo la motocicleta y que fue condenado por estos mismos hechos. Este argumento no es sólido pues supone una evaluación que le corresponde a quien acusa. Además, resulta especulativo ya que nada se conoció sobre la posibilidad de que esta persona tuviere alguna intención de comparecer a declarar en contra del coacusado.

16- En resumen, la ponencia aprobada se centró en dos circunstancias, la voz y el casco, que no fueron objeto de contrainterrogatorio y dejó de apreciar el testimonio de forma integral por lo que se omitió un juicio de conformidad con los criterios del artículo 404 del C.P.P.

En estos términos dejo planteado mi desacuerdo con el proyecto aprobado, por lo que estimo que la condena en contra de Sebastián Restrepo Villa, debió ser confirmada.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

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

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

Código de verificación: **14017f5ed8e740b1fc405b9339a49ba2b371ba2d45dd9b26890adf678fa92fa3**

Documento generado en 24/11/2023 11:52:46 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**

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2017-1864-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 887 60 00355 2010 80353
Acusado : Jesús Evelio Ayala Vélez
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años
Decisión : **Confirma condena**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta Nº 426

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ, frente a la sentencia proferida en su contra por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Ant.), el 14 de agosto de 2017, a través de la cual se le condenó por la conducta punible de “Acceso carnal abusivo con menor de 14 años” imponiéndole la pena de ciento noventa y dos (192) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena restrictiva de la libertad.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende del escrito de acusación que, ocurrieron durante el período 2007 a 2009 cuando la menor N.A.G.Z, fue sometida a tocamientos en su cuerpo por parte de su padrastro el señor JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ, tocamientos que, entre otros, consistieron en la introducción del dedo del señor AYALA VÉLEZ en la vagina de N.A. a cambio de dinero para que accediera a sus manipulaciones sexuales.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el 26 de septiembre de 2014, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado, formuló imputación a JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años art. 208 del CP, agravado por los num. 2º y 5º del art. 211 del CP, cargo que no fue aceptado por el enjuiciado.

El 26 de marzo de 2015 se efectuó la diligencia de formulación de acusación y el 23 de abril siguiente la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del 24 de junio de la misma anualidad, 3 de mayo, 28 de junio, 16 de noviembre de 2016, y 2 de febrero de 2017, finalizando con sentido de fallo de carácter condenatorio. La lectura de la respectiva providencia tuvo lugar el 14 de agosto de 2017, decisión que fue recurrida por la defensa, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, la señora Juez condenó al acusado por el delito de “Acceso carnal abusivo con menor de 14 años” agravado, al considerar que, de la prueba testimonial practicada, así como de la documental y pericial incorporada en el juicio, la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda razonable que el procesado JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ era responsable penalmente por el delito endilgado.

Explicó la *A quo* que, en el presente caso se estaba ante una conducta típica, antijurídica y culpable. Indicó que la declaración que rindiera la menor víctima en juicio, resultaba acorde a los hechos que aquella narró en el año 2010 en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, así como con lo que en su momento dijo en la anamnesis, dando cuenta que había sido víctima de abuso sexual desde que tenía 7 años, abuso que era permitido a cambio de la suma de \$5.000 que el procesado le daba.

Advirtió la falladora, que la menor por su edad no podía disponer de su libertad sexual, situación que fue aprovechada por el procesado para satisfacer sus deseos libidinosos. Adicionalmente, explicó que no se probó la existencia de ninguna animadversión de la menor hacía el acusado, ni tampoco nexos causales entre los señalamientos de la víctima y la

enemistad que el señor AYALA tenía con la tía de aquella, la señora MARTA EUGENIA ZAPATA.

Asimismo, la sentenciadora consideró que, los dichos de la menor se tornaban coherentes y guardaban relación con la prueba técnica practicada, insistiendo en que la anamnesis se compadecía con la versión que diera en juicio, la cual a su vez, fue corroborada a través de las demás pruebas practicadas como el dictamen médico legal y psicológico, de donde se desprendía que la menor siempre señaló a su padrastro, es decir a JESÚS EVELIO, como el hombre que la tocaba y le introducía el dedo por la vagina, aprovechando para satisfacer su libido cuando se quedaba solo con N.A.G.Z., circunstancia que resultaba suficiente para considerar que se estaba ante un comportamiento doloso, el cual no fue desmentido por la defensa.

Por último, indicó la Juez de primera instancia que, las circunstancias de agravación punitiva también fueron probadas, dado que el procesado convivía de forma permanente con la menor y ello llevó a que existiera una relación de confianza con el señor AYALA VÉLEZ. Por lo tanto, al momento de dosificar la pena, una vez adicionado el valor numérico por las agravantes, la sentenciadora se ubicó en el extremo mínimo del primer cuarto. Asimismo, negó la concesión de los subrogados y sustitutos penales por expresa prohibición legal.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa dentro del término legal establecido, sustentó por escrito el recurso de apelación, manifestando su

desacuerdo con el fallo de primera instancia. Argumentó el impugnante lo siguiente:

- La Fiscalía es quien tiene el deber de probar tanto la existencia del hecho, así como la responsabilidad penal.

- La defensa no tuvo la posibilidad de impugnar la declaración de la menor.

- Que por el transcurrir del tiempo no exista contradicciones en la versión de la menor, ello no es suficiente para proferir en contra de su defendido una sentencia de carácter condenatoria. Aunado a que no se demostró en qué lugar ocurrieron los hechos. Además, que la menor afirmara que fue tocada en la vagina, genera dudas en cuanto a la espontaneidad de sus respuestas, sobre todo porque cuando acudió a juicio ya tenía una mayor educación sexual que le permitía expresarse con mayor conocimiento.

- No se probó que su prohijado tocara el cuerpo, la vagina o los senos de la menor.

- Tampoco resulta coherente que la menor dijera que aceptaba los tocamientos a cambio de que su representante le diera \$5.000 porque el presupuesto familiar era muy escaso, toda vez que su defendido era quien velaba por la manutención del hogar.

- Las contradicciones en la versión de la menor, lo único que genera son dudas, ya que de su narrativa no se puede inferir la existencia de los hechos ni la autoría en cabeza de su defendido, sobre todo cuando aquella dijo en su declaración que JESÚS EVELIO “intentó abusar de ella”.

- Los demás testimonios, como el de la tía, son un simple decir, porque, aunque mencionó que vio un día al procesado en calzoncillos, a la menor en paños menores y asustada, esos dichos no constituyen criterio suficiente para probar la existencia de los hechos.

- Adicionalmente, en el informe pericial no se demostró la existencia del acceso, más aún cuando nunca fue estipulado que la menor fuera víctima de tocamientos, como, por ejemplo, la introducción del dedo por la vía vaginal.

- La presunción de inocencia de su representado no fue desvirtuada.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su defecto se profiera una sentencia de carácter absolutoria en favor del señor AYALA VÉLEZ, ordenando de inmediato su libertad.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Surtido el traslado a los no recurrentes, ninguno de ellos se pronunció al respecto.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1º; 176 inciso final, y 179, de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva, deberá la Sala establecer si en la sentencia que se revisa, se incurrió en una equivocada apreciación probatoria que hubiese determinado injustificadamente la condena del señor JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ, frente al delito investigado, como lo pregonara el recurrente.

Su posición nos lleva a incursionar en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento a la Juez primaria para condenar al acusado, con miras a determinar si el mismo, en términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, permite, o no, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad de cara al injusto contra la libertad, integridad y formación sexual que se le atribuye.

Es importante destacar que en casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo resulta ser por lo general, el testimonio único de la víctima, y es por ello por lo que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas que pudieron

ser recaudadas durante el proceso, para establecer su grado de credibilidad; así se ha dicho:

El testimonio de la víctima es fundamental, ya que en no pocos delitos se trata de la persona que más cerca ha estado del criminal, siendo en ocasiones además el único testigo. Lo habitual es que la palabra de la víctima resulte creída, **salvo que resulte incongruente con el resto de las pruebas**, presente anomalías psíquicas, carácter fabulador o se constate un previo ánimo de venganza o una enemistad manifiesta¹ (Resalta la Sala).

Empecemos por señalar que lo ocurrido a la menor N.A.G.Z. en su casa familiar localizada en el barrio “La Cabaña” del municipio de Yarumal (Ant.), desde que ésta tenía apenas tenía 7 años, no contó con otro testigo directo o presencial que hubiese declarado en el juicio oral, por lo que únicamente se tiene el dicho de la ahora joven y, en consecuencia, deberán someterse al análisis de la sana crítica, con miras a verificar si lo narrado corresponde o no, a la realidad.

Conforme con la estipulación probatoria concertada entre las partes, se tiene que N.A.G.Z. nació el 23 de noviembre de 1997; por lo tanto, se hace preciso aclarar desde ya, que, aunque la menor en juicio fue enfática en afirmar que las agresiones sexuales de su padrastro, el señor JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ, comenzaron desde que tenía 7 años, es decir, en el 2004, ateniendo al principio de congruencia esta Sala se ceñirá al período por el cual le fueron imputados los cargos al procesado, y posteriormente acusado, esto es, 2007 a 2009. Y, asimismo, también se advierte que, aunque N.A.G.Z. en el relato en juicio

¹ Pastor Alcoy, Francisco (2003) Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 89.

oral, dio cuenta de tocamientos sucesivos y permanentes hasta que fue llevada a Bienestar Familiar, esta Sala considera que como el ente Fiscal solo acusó por una conducta de acceso carnal abusivo, esta Magistratura solo podrá estudiar lo ocurrido bajo la comprensión de una conducta punible.

Así entonces, y conforme con la estipulación probatoria respecto de la fecha de nacimiento de N.A.Z.G., no existe duda alguna que entre los años 2007 a 2009, aquella era una menor de edad. Por otra parte, tampoco admite mayor debate probatorio que, en el 2010, N.A. fue sometida a un proceso administrativo de restablecimiento de derechos por los hechos objeto de este proceso, a través del cual, la niña –en aquel entonces– fue separada provisional, y después de forma definitiva del lado de su madre, de su padrastro y de sus hermanos, para ser trasladada a la casa y sometida al cuidado de su tía, la señora MARTA EUGENIA ZAPATA URIBE. Esto último se desprende de las explicaciones que en sus testimonios rindiera la víctima, la tía de la niña, la defensora de Familia del municipio de Yarumal (Ant.), LUZ ELENA BRAN VERGARA, y la psicóloga del ICBF, NORELA MIRANDA BROCHERO.

De acuerdo con lo revelado por N.A.G.Z. en juicio, su padrastro, el señor JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ, comenzó a tocar su cuerpo y sus partes íntimas, y aunque no recuerda con certeza la fecha exacta, fue reiterativa en afirmar que desde que tenía 7 años el compañero de su madre –JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ–, empezó a “manosearla y le metía el dedo por dentro de la vagina”, y aunque no supo indicar cuántas veces, mencionó que

se trató de un comportamiento frecuente que duro por varios años y hasta antes de ser llevada al ICBF. Por lo tanto, de lo dicho, se puede inferir que entre los años 2007 a 2009, N.A. fue objeto de manipulación sexual, toda vez que ello se desprende del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que tuvo lugar a partir del primer trimestre del año 2010; por lo tanto, se cuenta con un período determinado de ocurrencia de los hechos.

Adicionalmente, y contrario a lo argumentado por el deponente, quien advirtió que, en el presente caso, no se determinó el lugar donde ocurrían los hechos, N.A.G.Z. fue reiterativa en su declaración en juicio cuando explicó que los tocamientos acontecían en la casa familiar –localizada en el barrio “Las Cabañas”–, específicamente cuando se encontraba a solas con el procesado, bien fuera en la habitación matrimonial o en el cuarto donde ella pernoctaba con sus hermanos, toda vez que JESÚS EVELIO siempre aprovechaba la ausencia de la madre y de los hermanos menores, para tocar sus senos y meter su dedo por dentro de su vagina, y a cambio, le ofrecía \$5.000 para que la niña –en aquel entonces– aceptara aquellos actos libidinosos, dinero que era recibido por la menor, según su explicación, para “mecatear” con sus hermanos dado que la economía familiar era limitada.

Explicó N.A.G.Z. que cuando tenía 7 años, le contó a su tía, MARTA EUGENIA sobre los abusos sexuales a los que la tenía sometida JESÚS EVELIO, y fue ésta quien a su vez le contó a su madre, sin embargo, su progenitora el único cuidado que instaló fue enviarla a dormir con sus hermanitos y vigilarla cuando estaba en la casa; pero según relató, fue solo hasta que

cumplió 12 años, es decir, por una demanda (sic) que alguien interpuso –sin saber decir quién– en enero de 2010 ante Bienestar Familiar, que fue retirada del cuidado de su madre y alejada de su padrastro y hermanos, para ser sometida a la custodia y cuidado de su tía.

De lo anterior, se desprende contrario a lo afirmado por el impugnante, que en la versión que N.A.G.Z. rindiera en juicio, obra coherencia sobre las circunstancias temporales, de modo y de lugar sobre la forma como ocurrieron los hechos. Es que N.A., fue insistente en afirmar que, aquellos sucedían en su casa, cuando se quedaba a solas con su padrastro y consistían en que aquel le tocaba el cuerpo y le metía el dedo en su vagina. Además, una vez se le puso de presente en la audiencia de juicio oral, algunos apartes de la entrevista que rindió el 9 de abril de 2010 en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, reiteró que lo que había dicho allí respecto a que el procesado le tocaba sus senos y le metía el dedo por su vagina, era cierto.

Así entonces, en este caso, es de la misma versión de la menor, de donde esta Sala puede extraer que lo que dijo el 9 de abril de 2010 –en los apartes de la entrevista donde se le refrescó memoria–, sobre la forma cómo se producían los tocamientos, resulta coincidente con lo que narró en el juicio oral. Ahora bien, lo que no puede esta Magistratura, contrario al argumento planteado por la Juez de primera instancia, es validar lo que la menor expuso en la anamnesis o lo que dijera a la tía, a la defensora de familia o a la psicóloga, respecto de los detalles del abuso, en tanto ello constituiría prueba de referencia inadmisibile, por lo tanto, a lo sumo lo único que se puede

confrontar es la revelación general –no su contenido– que N.A.G.Z. hizo a estas personas (sobre esta cuestión en un asunto similar, véase CJS SP086-2023, rad. 53097 del 15-03-2023), como el hecho de señalarle a todas ellas, que su agresor sexual por varios años –entre ellos las fechas por las que acusó la Fiscalía–, fue su padrastro, el señor JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ.

Es por lo anterior, que a esta Magistratura le resulta extraño que el recurrente hubiese manifestado en su escrito de apelación que no tuvo la posibilidad de impugnar credibilidad a N.A.G.Z., pues como se acaba de decir, ésta acudió a juicio como testigo, se le refrescó memoria con apartes de la entrevista del 9 de abril de 2010, y la defensa, sin embargo, pese a que pudo contrainterrogar a la testigo, decidió no impugnar su credibilidad, lo que da cuenta que no contaba con elementos para hacerlo; por lo tanto, no es de recibo que en esta instancia afirme que se le coartó ese derecho.

Ahora bien, en cuanto a los demás testimonios rendidos en el juicio oral, se cuenta con la versión de la tía de la menor, la señora MARTA EUGENIA ZAPATA URIBE, quien corroboró que desde que la niña tenía 7 años le expresó que su padrastro abusaba de ella, hecho que la llevó a comunicar a la madre de N.A. lo que estaba sucediendo, pero ésta se mostró apática ante la revelación que le hiciera la hermana, actitud que llevó a la testigo a reclamarle –en ese momento– al procesado por lo que sucedía, pero este también se mostró indiferente; sin embargo, al intuir que los abusos continuaban, porque cuando su sobrina cumplió 12 años, la notó retraída, triste y con problemas

escolares, repitió, en estas oportunidad, de forma más airada, el reclamo a AYALA VÉLEZ, situación que desató una fuerte pelea entre ellos, con gritos de parte y parte, generando que una persona desconocida pusiera en conocimiento de Bienestar Familiar lo acontecido, institución que finalmente le otorgó la custodia y cuidado de la menor. Relató adicionalmente la señora ZAPATA URIBE, que en diferentes oportunidades observó directamente comportamientos extraños del procesado hacía su sobrina, consistentes en darle besos en la boca o incluso lo vio en una oportunidad en ropa interior delante de la menor.

Por otra parte, en las declaraciones que rindieran la defensora de familia, LUZ ELENA BRAN VERGARA, y la psicóloga del ICBF, NORELA MIRANDA BROCHERO, las dos profesionales fueron unísonas, al explicar que tuvieron la posibilidad de brindar atención a la menor N.A.G.Z., durante el proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se adelantó en el año 2010, trámite durante el cual N.A., siempre señaló a su padrastro, el señor AYALA VÉLEZ, como la persona que desde muy pequeña y de forma reiterativa abusaba sexualmente de ella. Asimismo aclararon que, se enteraron de la noticia a través de información anónima, por lo que fue la psicóloga MIRANDA BROCHERO quien tuvo a su cargo la función de verificar con N.A. y con su madre la queja interpuesta; mientras que la defensora de familia, fue la encargada de presentar la denuncia ante las autoridades judiciales el 14 de julio de 2010, según explicó esta última, una vez recaudadas todas las pruebas dentro del proceso administrativo, y cuando ya se habían tomado medidas de protección a favor de N.A., consistentes en poner a la menor bajo el cuidado de su familia extensa, es decir, su tía, dado

que la madre de ésta, continuaba conviviendo con JESÚS EVELIO.

También fueron consonantes las dos testigos en afirmar que, después de finalizado el trámite administrativo, durante varios años, a N.A, se le aplicaron medidas de acompañamiento y seguimiento por parte del equipo del ICBF; por lo que la psicóloga MIRANDA BROCHERO, explicó que durante los encuentros que tuvo con la menor, logró evidenciar en aquella, un sentimiento de culpabilidad y vergüenza por lo acaecido con su padrastro, aunque advirtió que no identificó sentimientos negativos hacía éste.

Y es que esta información que brindara la profesional de la psicología, resulta relevante para este proceso, no solo por las afectaciones que pudo percibir en la menor durante el proceso terapéutico, sino también, porque contrario a lo afirmado por el recurrente, a N.A.G.Z. no le asistían sentimientos de animadversión en contra de JESÚS EVELIO que la llevaran a endilgar en su contra un hecho tan grave como el que relató, es más fue la misma N.A., quien en su declaración explicó que por un tiempo no le contó nada a su madre, por miedo a que aquel abandonara a su progenitora y dejara de velar por la manutención de sus dos hermanos.

Adicionalmente, tampoco se probó que N.A.G.Z. hubiese estado manipulada por su tía la señora ZAPATA URIBE para que acusara injustamente al procesado, más aún cuando esta último dejó claro en juicio que los conflictos con el acusado iniciaron, cuando ella se enteró de lo que estaba sucediendo con

su sobrina, y fue cuando ésta cumplió los 12 años y al notar en la menor, tristeza y problemas escolares, que sospechó que las manipulaciones sexuales continuaban, y fue ahí que decidió enfrentar de nuevo airadamente a JESÚS EVELIO, causando una discusión entre ellos tan fuerte, con gritos de parte y parte, que una persona desconocida para todos los declarantes, fue la que puso en conocimiento del ICBF lo que venía ocurriendo al interior de la familia de la menor.

Por otra parte, en juicio también se contó con la explicación que rindiera la médica del Instituto Nacional de Medicina Legal, NILGEN BOLIVAR CALDERON, profesional encargada de realizar la valoración sexológica de la menor el 10 de abril de 2010, es decir, cuando aquella ya tenía 12 años, concluyendo en el informe, que, si bien no había hallado signos compatibles de abuso sexual, no podía descartar que, en efecto, N.A.G.Z. hubiese sido víctima de manipulación en sus genitales. Y es que ello contrasta con lo dicho por N.A. en juicio, en cuanto negó que JESÚS EVELIO la hubiese penetrado con su miembro viril, pero en cambio reiteró que le tocó su cuerpo, en especial sus senos, explicando la médica que, con independencia de la edad cronológica, esa parte del cuerpo siempre se identificaba con ese nombre, por lo que para esta Sala no resulta exagerada ni extraña la explicación de N.A. –como lo intenta hacer creer el recurrente–, quien además repitió en varios momentos de su testimonio, que el procesado le metía el dedo por su vagina, hecho que además no amerita otra ilustración diferente a la que expusiera la víctima.

De lo dicho hasta el momento, se observa que la declaración que N.A.G.Z. rindiera en juicio resulta verídica,

concisa y coherente sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, la cual confrontada en su conjunto con las demás pruebas practicadas dan cuenta de la consistencia de su relato.

Ahora, si bien es cierto, la defensa presentó el testimonio del procesado, quien simplemente se dedicó a negar lo acontecido, lo cierto es que de su declaración se desprende que en efecto JESÚS EVELIO tuvo una relación de alrededor de 9 años con la madre de N.A., y convivió con esta compañera alrededor de 6 años, tuvo 2 hijos menores con ella, pero a su vez también vivió con N.A. aproximadamente durante 5 años. Y es que esta explicación que diera el propio AYALA VÉLEZ, corrobora la temporalidad de la que siempre ha dado cuenta N.A. en su declaración, albergando el período 2007 a 2009, espacio por el cual fue acusado.

Aunque JESÚS EVELIO en su declaración, fue insistente en advertir que las razones por las cuales N.A. lo acusó por este delito sexual, es porque la tía de ésta, MARTA EUGENIA le tiene animadversión desde que se fue a vivir con la madre de la niña porque nunca estuvo de acuerdo con esa relación; para esta Magistratura, esta explicación carece de justificación. Por una parte, porque como bien se indicó en líneas atrás, no se probó en N.A. la existencia de alguna animadversión en contra del procesado, es más, fue la misma psicóloga quien aclaró que no advirtió signos vengativos de la víctima hacia su agresor. Por otra, porque como bien lo reconociera MARTA EUGENIA las razones del conflicto con AYALA VÉLEZ iniciaron desde que su sobrina le reveló que era víctima de abuso sexual por parte de aquel. Y, por

último, porque de ser cierto que MARTA EUGENIA no hubiese estado de acuerdo con la relación entre el procesado y su hermana, simplemente porque JESÚS EVELIO no era de su agrado, ese desacuerdo no tiene el alcance de promover en su sobrina un acto de manipulación –que tampoco fue demostrado– tan absurdo, como para que mintiera sobre un abuso sexual inexistente, más aún cuando la misma N.A. en juicio explicó que, la daba miedo que JESÚS EVELIO se marchara de la casa dado que la economía del hogar se podía ver afectada.

Lo cierto es que en juicio no se probó que a la menor le asistiera algún oscuro propósito de mentir a la justicia, inventándose agresiones sexuales inexistentes, e endilgándola injusta y de manera tan grave a una persona, que, además, era su padrastro, compañero de vida de su progenitora, y padre de sus hermanos menores. Por lo que esta Sala encuentra que la teoría propuesta por la defensa no fue demostrada.

En ese orden, mal podría decirse entonces que el señalamiento directo de la víctima es insular en el ámbito de la prueba de cargo, pues además de la claridad y coherencia que exhibe en su relato, tal y como señaló la *A quo*, se convalida incluso con las demás pruebas que analizadas en su conjunto dan cuenta de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal de AYALA VÉLEZ.

El examen del testimonio de la menor, así vertido, de conformidad con las reglas que rigen la apreciación del testimonio en particular y en conjunto con los demás medios de prueba (arts. 380 y 404 del C. de P. Penal), es decir, conforme a

los postulados de la sana crítica, llevan a la Sala a reconocerle eficacia en la formación del conocimiento necesario para condenar, en términos de los arts. 7º y 381 del C. de P. Penal.

En este orden de ideas, existe entonces prueba testimonial directa e indirecta en contra del procesado, como se puso de manifiesto en acápites anteriores.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-554/03, en relación con los medios de prueba que normalmente se presentan en este tipo de delitos adujo:

Quando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima. Considera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente. No le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, aún más en situaciones donde por razones culturales alguno de los padres considera como algo 'normal' el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de 'derecho' sobre el cuerpo del menor. (Subraya la Sala).

Lo anterior se complementa con lo ya dicho en varias oportunidades por la H. Corte Suprema de Justicia (Cfr. entre otras CSJ SP16841-2014 rad. 44602; CSJSP 2746-2019

rad. 51258), es decir, que el testimonio único de quien presencié directamente el hecho no puede dejar de desconocerse, pues la veracidad no depende de la cantidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, características que en este caso se vislumbran en N.A.G.Z.

Así las cosas y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable –artículo 381, Código de Procedimiento Penal–, acerca de la existencia del ilícito investigado, al igual que sobre la responsabilidad frente al mismo por parte del acusado JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ, es por lo que se confirmará la sentencia objeto de apelación.

En mérito de 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,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal –Ant.–, el 14 de agosto de 2017, a través de la cual, se condenó al acusado JESÚS EVELIO AYALA VÉLEZ por el delito de **Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado**, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

Nº Interno : 2017-1864-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 887 60 00355 2010 80353
Acusado : Jesús Evelio Ayala Vélez
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años

SEGUNDO.- Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **41a3ce68b2ef8b78d584082e99964fa6b3f95c034e148a813abe44fb86690c96**

Documento generado en 23/11/2023 04:38:27 PM

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