

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 219

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
2023-2292-1	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JUAN ESTEBAN POTES VALOYES Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 13 de 2023
2023-2140-1	Incidente de Desacato	ALEXANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS	Abre incidente de desacato	Diciembre 13 de 2023
2022-1985-2	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ADRIAN GALINDO ALARCON	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 13 de 2023
2023-1814-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	YUBAN ANDRES HERNANDEZ HERNANDEZ Y OTROS	Modifica auto de 1° instancia	Diciembre 13 de 2023
2023-12263-3	Recurso de Queja	SENEIDA ELIANA RAMÍREZ GONZÁLEZ	,	Concede recurso de queja	Diciembre 13 de 2023
2023-2256-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JHON JAIDY MEJIA VALENCIA	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 13 de 2023
2023-1687-3	auto ley 906	ACOSO SEXUAL	JUAN SEBASTIAN TOBON ESCOBAR	Concede recurso de casación	Diciembre 13 de 2023
2023-2126-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JOSE ALEJANDRO LOAIZA TABORDA	Revoca auto de 1° instancia	Diciembre 13 de 2023
2023-2251-4	sentencia 2ª instancia	FAVORECIMIENTO AL CONTRABANDO Y OTROS	LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL Y OTRO	modifica sentencia de 1° instancia	Diciembre 13 de 2023
2023-2270-4	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	JUAN DAVID ZAPATA CHAVARRIA	Modifica auto de 1° instancia	Diciembre 13 de 2023
2023-2284-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	LUIS CARLOS MARZOLA PATERNIN	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 13 de 2023
2023-2017-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	DIEGO FERNANDO COCA	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 13 de 2023

2023-2237-1	auto ley 906	CONTAMINACION AMBIENTAL POR EXPLOTACION DE YACIMIENTO MINERO Y OTRO	EDUARDO OTOYA ROJAS Y OTROS	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 13 de 2023
2023-2290-1	sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LISEYDER DE JESÚS FLÓREZ OSPINA	Confirma sentencia de 1° Instancia	Diciembre 13 de 2023

FIJADO, HOY 14 DE DICIEMBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 615 60 00294 2022 00115 (2023 2292)
DELITO	TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADOS	JUAN ESTEBAN POTES VALOYES JUAN PABLO OCHOA AGUILAR
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES DIECINUEVE (19) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

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

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

Código de verificación: **ae360cc416f64dbfd0e3cfda78a018d8e7b2acf6b1362c0c022f95d760d5ce29**

Documento generado en 12/12/2023 05:13:16 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, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: **05000-22-04-000-2023-00708 (2023-2140-1)**
ASUNTO: APERTURA INCIDENTE DESACATO
ACCIONANTE: ALEXANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ
ACCIONADOS: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN –
DIVISIÓN DE REGISTRO DE SANCIONES Y CAUSAS
DE INHABILIDAD

Atendiendo lo manifestado por la señora ALEXANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ en punto a que la entidad accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por esta Sala el 17 de noviembre de 2023, y como en el tiempo otorgado por esta Sala al requerimiento previo, la Procuraduría General de la Nación – División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad no ha emitido pronunciamiento con respecto al cumplimiento del fallo de tutela, se ordena la APERTURA DE INCIDENTE DE DESACATO en contra de la Procuraduría General de la Nación – División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, en armonía con el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, se ordena notificar el presente auto y correr traslado del escrito contentivo de la petición de incidente al Dr. Mario Enrique Castro González Jefe de la DRSCI y al Dr. Jorge Humberto Serna Botero Jefe Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, por un término de tres (3) días, para que ejerza el derecho de defensa y solicite las pruebas que considere pertinentes (art. 137nrl. 2° del código de procedimiento civil en armonía con el art. 4° del decreto 306 de 1992).

PROCESO: 05000-22-04-000-2023-00708 (2023-2140-1)

ASUNTO: APERTURA INCIDENTE DESACATO

ACCIONANTE: ALEXANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ

Se le requiere en todo caso para que informe por qué razón no se ha cumplió con la orden impartida en el fallo de tutela, fechado el 17 de noviembre de 2023, aportando las pruebas para tal incumplimiento.

Para la notificación de esta decisión y el traslado pertinente, se comisiona a la **SECRETARIA DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** a quien se le advertirá que la diligencia deberá surtirse personalmente del **DR. MARIO ENRIQUE CASTRO GONZÁLEZ JEFE DE LA DRSCI, AL DR. JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO JEFE OFICINA JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para lo cual podrá comisionar a un Juzgado de la Ciudad de Bogotá D. C., con el fin de lograr la notificación personal de los antes mencionados; por tratarse de un trámite con fines sancionatorios, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
El suscrito Magistrado Ponente¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

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

Código de verificación: **1d6faf9183fb4b835a8afa659cd4d1cf93b5e0052ab77852adb7aed99cf22dde**

Documento generado en 13/12/2023 01:42:17 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 DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO ÚNICO	05 17261 00 496 2019-80220
RADICADO CORPORACIÓN	2022-1985-2
CONDENADO	ADRIÁN GALINDO ALARCÓN
DELITO	TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

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 (14) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS 09:45 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: **8ac3cfe01aa548607f6010d15a927761bb0600c9a695084805422fa83cf8c91f**

Documento generado en 13/12/2023 12:05:31 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: 05 887 60 00 000 2022 00019-01 (2023-1814-3)
Procedencia: Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado
Antioquia
Procesado: YUBAN ANDRÉS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
YOJAN ESTIVEN ATEHORTÚA PÉREZ
ADRIÁN DE JESÚS ATEHORTÚA PÉREZ
Delito: Homicidio agravado y otros
Motivo: Apelación auto que negó pruebas
Decisión: Revoca parcialmente
Aprobado: Acta No. 437, diciembre 4 de 2023

Medellín, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas contra el auto del 26 de septiembre de 2023, por medio del cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia resolvió las solicitudes probatorias de las partes.

II. HECHOS

Fueron enunciados como hechos jurídicamente relevantes en la audiencia de formulación de acusación¹ los siguientes:

¹Audiencia 16 de procedimiento penal

“El 4 de febrero de 2022, en la finca La Divisa ubicada en la vereda San Alejandro del municipio de Angostura Antioquia los procesados Yuban Andrés Hernández Hernández, Adrián de Jesús Atehortúa Pérez y Yojan Estiven Atehortúa Pérez y otras personas, le ocasionaron la muerte en forma violenta con armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas a los señores: Lubin de Jesús Pérez Rojas, Rubén Alcides Pérez Rojas, y al menor Edwin Alonso Pérez Arango, de 16 años de edad.

Yuban Andrés Hernández Hernández, se desplazó en compañía de los procesados y otras personas hasta los domicilios de cada una de las víctimas y con arma de fuego en mano lo amenazó para que los llevara hasta el domicilio de su familiar Eduardo Antonio Pérez Rojas, a la finca La Divisa, y una vez allí, llamaron a Eduardo para que saliera de la casa pero Eduardo no quiso salir, y como represalia, ultimaron a sus hermanos y sobrino en su finca, luego procedieron a disparar repetida e indiscriminadamente contra las paredes, puertas y ventanas de la casa.

Mediante dictamen de balística forense, se pudo establecer que, las armas de fuego utilizadas en el homicidio, el proveedor y la munición calibre 5.56 x 45 mm incautadas, se encuentran en buen estado de conservación y son aptas para el fin que fueron fabricadas. (...)”

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Angostura, Antioquia, el 22 de julio de 2022², se legalizó la captura y se le

² PDF 01 Folio 4 del escrito de acusación

formuló imputación a YUBAN ANDRÉS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículos 103, 104 numeral 7° y 365 del Código Penal), cargos que no fueron aceptados. Peticionada medida de aseguramiento se impuso la privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación el 14 de septiembre de 2022 por los delitos antes enunciados, la actuación fue avocada por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia.

El 25 de noviembre de 2022 en audiencia celebrada ante el Juzgado Segundo Promiscuo de ese municipio³ la Fiscalía adicionó a la imputación promovida inicialmente, el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado por obrar en coparticipación criminal (artículos 366 inciso 2° y 365 numeral 5° del Código Penal), el cual no fue aceptado.

Convocada audiencia de acusación para el dos (2) de diciembre de 2022, el delegado del ente acusador al pronunciarse sobre causales de incompetencia, impedimento, recusaciones, nulidades (artículo 339 del Código de Procedimiento Penal), estimó que la actuación debía ser tramitada por los Jueces Penales del Circuito Especializados, en virtud de la adición de la imputación realizada, situación que fue acogida por el Juez de conocimiento y ordenó su envío.

³ PDF 014 Expediente digital

Asignadas las diligencias al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 16 de febrero de 2023 se le formuló acusación a YUBAN ANDRÉS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ por las conductas punibles objeto de imputación.

En esa misma calenda ante solicitud de la Fiscalía, el Juzgado dispuso la conexidad de la actuación con el radicado No. 0588760000202000010 adelantado por el Juzgado Séptimo homólogo en contra de ADRIÁN DE JESÚS ATEHORTÚA PÉREZ y YOJAN ESTIVEN ATEHORTÚA PÉREZ, respecto de los cuales el Juzgado Promiscuo Municipal de Campamento, Antioquia, el 24 de marzo de 2022 efectuó control posterior de allanamiento y registro, legalizó captura por orden judicial, se formuló imputación e impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario⁴.

Recibido el proceso, el 24 de febrero de 2023 la Fiscalía les formuló acusación⁵ a los hermanos Atehortúa Pérez por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo (artículos 103, 104 numeral 7° del Código Penal), en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado por obrar en coparticipación criminal (artículo 366 inciso 2° y 365 numeral 5° del Código Penal) en armonía con el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 por ser una de las víctimas menor de edad.

⁴ Cuaderno Conexidad, Carpeta Garantías, PDF 024

⁵ PDF 037

En relación con ADRIÁN DE JESÚS ATEHORTÚA PÉREZ se le acusó adicionalmente en calidad de autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, verbo rector “portar” (art. 365 del Código Penal).

En vista pública del 28 de julio de 2023⁶ estando convocados para la audiencia preparatoria, Fiscalía y defensa de ADRIÁN DE JESÚS ATEHORTÚA PÉREZ enunciaron la celebración de un preacuerdo en el que éste último acepta su responsabilidad por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, verbo rector “portar” (artículo 365 del Código Penal) a cambio la fiscalía y con el único fin de reducir la pena se le reconocería la rebaja prevista para el cómplice, según el artículo 30 inciso tercero del Código Penal.

Realizadas las constataciones por parte del señor Juez de conocimiento, impartió legalidad a la aceptación, dispuso la ruptura de la unidad procesal y ordenó continuar la actuación.

Instalada la audiencia preparatoria las partes no realizaron observaciones al descubrimiento probatorio de la Fiscalía, luego, cada uno de los defensores realizo el suyo.

Dr. Luis Eduardo Hernández Álvarez⁷ (defensa de Yuban Andrés Hernández Hernández), mencionó seis (6) testimonios y como documentos nota de prensa del diario El Colombiano del 1º de febrero de 2023 y un video emitido por las disidencias de las

⁶ PDF 049

⁷ Archivo No.050, audiencia 28 de julio 2023, récord 00:19:02 – 00:21:14

FARC, los que acreditará con el testimonio de un investigador de la defensoría pública al que se le asignó la misión de trabajo.

Dr. Oscar Daniel Yepes⁸ (defensa de Adrián de Jesús y Yojan Estiven Atehortúa Pérez), hizo alusión a varios documentos y siete (7) testimonios, entre los cuales, se encuentra el de Jonny Esneider Villegas Arenas junto con el informe de investigador de campo suscrito por aquel y sus anexos, video del periódico El Colombiano de fecha 1° de febrero de 2023, noticia del periódico El Colombiano de fecha 1° de febrero de 2023 que titula “alias primo Gay se responsabilizó por muerte de tres (3) hombres en Angostura el año pasado”, y noticia del 14 de agosto de 2017 de “*minuto 30*”.

Fiscalía y defensa de los acusados ADRIÁN DE JESÚS ATEHORTÚA PÉREZ y YOJAN ESTIVEN ATEHORTÚA PÉREZ, estipularon la plena identidad.

Posteriormente, en aplicación del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal Fiscalía y defensores elevaron las solicitudes con indicación pertinencia, conducencia y utilidad.

Fiscalía se refirió a los mismos que fueron materia de descubrimiento.

El defensor de YUBAN ANDRÉS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, por su parte, solicitó como prueba documental⁹ para incorporar la nota de prensa del diario El Colombiano del 1° de febrero de 2023 que se titula “alias primo gay, se responsabilizó por muerte

⁸ Archivo No.050, audiencia 28 de julio 2023, récord 00:21:30 – 00:25:10

⁹ Récord 00:47:02 – 00:48:40

de 3 hombres en Angostura el año pasado”, acompañado de un vídeo emitido por las disidencias de las FARC, publicado por el mismo diario en la fecha señalada.

Agregó que, pese a ser un hecho notorio y público porque es una noticia, el testigo de acreditación frente a la veracidad y contenido se realizará con el investigador de la Defensoría del Pueblo, quién está realizando todas las labores tendientes a confirmar la autenticidad del vídeo y la existencia de alias primo gay dentro de las disidencias de las FARC.

Consideró que las pruebas documentales y testimonio petitionado “son conducentes, pertinentes y útiles porque hará más creíble y verás la hipótesis de la defensa y mucho menos creíble la hipótesis de la Fiscalía”¹⁰.

A su turno, la bancada defensiva de ADRIÁN DE JESÚS ATEHORTÚA PÉREZ y YOJAN ESTIVEN ATEHORTÚA PÉREZ, solicitó¹¹, entre otros:

- Testimonio de Jonny Andrey Villegas Arenas¹², investigador de la Defensa, declaración que es “conducente, es pertinente y es admisible porque el investigador le irá al despacho. ¿Cuáles fueron los resultados de su investigación? Le dirá al despacho, como recolectó los vídeos de alias primo gay, comandante de las disidencias de las FARC frente 36, el cual se publicó en medios de comunicación donde se adjudica el triple homicidio que hoy nos ocupa”.

¹⁰ 00:48:15 – 00:48:40

¹¹ 00:48:49 y siguientes.

¹² 00:53:39 -

- Como prueba documental a fin de refrescar memoria o impugnar credibilidad¹³, “vídeo del periódico el colombiano fecha 01 de febrero de 2023, noticia periódica El Colombiano de fecha de primero (1º) de febrero 2023 titula “alias primo gay, se responsabilizó por muerte de 3 hombres en Angosturas el año pasado”.
- Noticia de fecha 14 de agosto de 2017 del “minuto 30”¹⁴

La Fiscalía al intervenir en legítimo ejercicio del contradictorio se opuso al decreto de las siguientes¹⁵:

- Nota periodística del diario El Colombiano y el video solicitados por las dos bancadas defensivas, en razón a que tales documentos deben ser acreditados por quien los ha suscrito o elaborado, en este caso, el Periodista Christian Álvarez Balvín y no un investigador.
- La anterior situación, también aplicable a la noticia de “Minuto 30”¹⁶, solicitada por el doctor Oscar Daniel Yepes.

El Delegado del Ministerio Público realizó sus observaciones para que se condicionen testigos en común de Fiscalía y defensa, se nieguen documentos que se refieran a condiciones personales, sociales de los procesados.

¹³ Récord 00:56:53

¹⁴ Récord 00:57:17

¹⁵ Récord 00:59:44

¹⁶ Récord 01:05:04

IV. DECISIÓN IMPUGNADA

Escuchadas las solicitudes probatorias, el juez de conocimiento en diligencia del 26 de septiembre de 2023 procedió a resolver las oposiciones presentadas por las partes e intervinientes, para luego dar lectura al decreto.

Indicó que, no se decretaran para los defensores la nota de prensa del diario El Colombiano del 1º de febrero de 2023, como tampoco el video emitido por las disidencias de las FARC en los cuales se hace mención que “alias primo gay se responsabilizó se responsabilizó de la muerte de tres personas en Angostura el año pasado”, como tampoco el testimonio del investigador del Sistema Nacional de Defensoría del Pueblo.

Resaltó que, no resultan admisibles a la luz de lo normado en el artículo 376 literal B del Código de Procedimiento Penal, puesto que generan confusión en vez dar claridad al asunto, aportan escaso valor probatorio. Igualmente, conforme lo prevén los artículos 425 y 426 ibídem, su autenticidad debe ser acreditada con la persona que los ha manuscrito o mecanografiado, máxime que se tratan de documentos privados.

Estimó que, de acuerdo con la regla de la mejor evidencia testimonial sería en primera instancia la fuente y en segunda quien elabora dicho documento. Por lo tanto, el investigador no puede dar claridad sobre el contenido de esos documentos, resultando impertinente.

Ahora, sobre la nota periodística del 14 de agosto de 2017 del diario Minuto 30 el defensor de los señores Atehortúa Pérez al

momento de efectuar su postulación probatoria señaló que tanto esa como la del diario El Colombiano serían utilizadas con el fin de refrescar memoria o impugnar credibilidad; sin embargo, el Despacho no permitirá su uso, salvo que se vaya a utilizar con el testigo que lo elaboró.

V. DISENSO

La defensa de YUBAN ANDRÉS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ¹⁷ interpuso recurso de apelación, indicando que la negativa de decretar la noticia del diario El Colombiano, el video del 1° de febrero de 2023 y el testimonio del investigador de la defensoría afecta el derecho de defensa, contrario a lo señalado por el Despacho no son pruebas superfluas que generen confusión, mucho menos que dilate el proceso, por el contrario contiene manifestaciones de alias “primo gay” integrante de las FARC donde reconoce que ese grupo fue quien perpetró los homicidios que aquí se juzgan.

Agregó que, en aplicación del artículo 425 del Código de Procedimiento Penal el investigador de la defensoría será el testigo de acreditación que va a reafirmar que la persona que emite ese video a través de las redes sociales si hace parte de las disidencias.

Luego de traer a colación el contenido de los artículos 375, 378, 382, 384, 424 del Código de Procedimiento Penal refiere que al denegarse los documentos como medios de conocimiento se está limitando el derecho de contradicción.

¹⁷ Récord 00:37:30 – 00:47:39

El defensor de ADRIÁN DE JESÚS ATEHORTÚA PÉREZ Y YOJAN ESTIVEN ATEHORTÚA PÉREZ presentó recurso de reposición y en subsidio apelación¹⁸, argumentando que Jonny Villegas Arenas fue quien realizó labores investigativas y entre los anexos que integran su informe se encuentra el video con las notas periodísticas del diario El Colombiano y de Minuto 30.

No comparte las razones de la primera instancia referente a que resultan impertinentes para el proceso penal, dado que con lo solicitado se busca dar mayor claridad a la teoría defensiva, aunado a que se tratan de documentos públicos, es una información de libre acceso que puede ser traída a la actuación.

La autenticidad de las publicaciones se presume al no haber sido obtenidas de forma ilegal, aunado a que el artículo 425 del Código de Procedimiento Penal las contiene al indicar “*las publicaciones periódicas de prensa o revistas especializadas*”.

Luego de citar decisión del Consejo de Estado, sentencia 7 de julio de 2007, AP000229 .M.P. María Elena Giraldo, indica que la publicación periodística sobre un hecho delictivo prueba el registro del hecho, pero no constituye elemento de juicio que determine con certeza la responsabilidad penal de una persona, cuya valoración corresponde al operador judicial y solo tiene el carácter de indicio.

Sumado a lo anterior la Corte Suprema de Justicia en radicado 18428 del 10 de noviembre de 2004, MP.vEdgar Lombana Trujillo se refirió a las oportunidades procesales para

¹⁸ Récord 00:48:05 -

hacer uso de los elementos indiciarios, y en el presente caso es la audiencia preparatoria.

Por los anteriores motivos solicitaron revocar parcialmente la providencia de primera instancia y, en su lugar, se decreten el testimonio y los documentos que les fueron negados por el *A quo*.

Fiscalía y representación de víctimas como no recurrentes, no hicieron intervención alguna.

Frente al recurso de reposición el juez de instancia mantuvo incólume la decisión y concedió la apelación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver la apelación promovida, por dirigirse contra un auto proferido por un juez penal del circuito especializado perteneciente a este distrito judicial.

Problema Jurídico

Se contrae a determinar si las notas periodísticas de los diarios El Colombiano, Minuto 30, el video del 1° de febrero de 2023 y la declaración del investigador de la Defensoría solicitados por las bancadas defensivas no son pertinentes, ni admisibles como lo indicó el juez de instancia.

La audiencia preparatoria

Acorde con los artículos 356 y 357 de la Ley 906 de 2004, *el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. Asimismo, decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba.*

Por su parte, el artículo 139 señala el deber específico de los jueces de rechazar de plano los *actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos*. También, el artículo 359 *ibidem* ordena *la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.*

La pertinencia de la prueba

El artículo 375 de la misma ley prevé las pautas para establecer la pertinencia de las pruebas y recalca la necesidad de que las mismas se refieran *directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito*, requerimientos que se deben seguir al resolver las solicitudes probatorias elevadas en desarrollo de la preparación del juicio.

Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.

Sobre el particular, la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la prueba es **conducente** cuando exhibe la idoneidad legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual acepta que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es **pertinente** cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es **racional** cuando es viable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es **útil** cuando alcanza cierto beneficio.

Así las cosas, la parte que formula la petición probatoria tiene la carga de exponer las razones que la motivan y, particularmente, los argumentos de conducencia, pertinencia y utilidad que su decreto exige, con lo cual también garantiza el derecho de contradicción de su contraparte, quien al estar al tanto de los fundamentos de la petición, consigue elementos de juicio para resistirse a su práctica, si a bien lo tiene. Valga traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema que ocupa la atención del Tribunal, en los siguientes términos:

« (...) la argumentación que en este sentido efectúen las partes dependerá, en cuanto a la relevancia o pertinencia de la prueba, de la mayor o menor complejidad de los enunciados fácticos que los medios de convicción solicitados busquen probar, análisis que deberá hacerse teniendo en cuenta los hechos materia de imputación, así como las pretensiones (ya sean de acusación o de defensa) de los interesados, en razón de la teoría del caso que vaya perfilándose en cada situación particular.

De esta manera, si el enunciado fáctico propuesto con la solicitud probatoria tiene directa relación con el hecho jurídicamente relevante atribuido en el pliego de cargos (ya sea para demostrar su existencia o inexistencia), es obvio que cualquier prueba de este tipo resultará importante para los fines del proceso.

Situación más difícil se produce cuando la proposición fáctica a la que alude el medio probatorio versa respecto de un hecho secundario o accesorio, del cual podrían derivarse consecuencias lógicas relativas a la situación fáctica imputada. En estos casos, a la parte interesada le corresponde argumentar suficientemente dicha relación o, lo que es lo mismo, establecer de manera razonable el criterio a partir del cual sea posible formular la inferencia que va del hecho secundario al que cuenta con trascendencia jurídica y necesita ser demostrado¹⁹.

Por su parte, el juez de conocimiento valorará la relevancia de la prueba solicitada en la audiencia preparatoria mediante un juicio preliminar e hipotético del enunciado fáctico planteado por la parte y su relación con el hecho por probar. Para ello, deberá presuponer, en principio, que la prueba tendrá un resultado positivo respecto del enunciado por determinar y de ahí abordará su trascendencia para efectos de verificar o refutar (o también para sumar o restar en términos de probabilidad) la verdad histórica de la imputación²⁰.

Si el análisis en esas condiciones arroja efectos negativos, el juez, una vez escuchados los argumentos del solicitante, así como los de la otra parte y demás intervinientes, podrá negar la práctica de la prueba por impertinente. En caso de duda, lo recomendable será decretar la prueba solicitada, tal como lo advierte la opinión dominante en la doctrina:

«Sólo cuando la no pertinencia sea indudable o evidente, porque es imposible que el hecho por probar pueda relacionarse directa o indirectamente con los de la causa, debe el juez rechazar o declarar inadmisibile la prueba; pero si existe alguna posibilidad, por remota que parezca, de que ese hecho tenga alguna relación y resulte de algún interés para la decisión del litigio o del asunto voluntario, es mejor

¹⁹ Cf. Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 365.

²⁰ *Ibidem*, p. 366: “[...] se trata de establecer si el hecho sobre el que versa la prueba es apto para constituir un elemento de confirmación de la hipótesis referida al hecho jurídico”.

decretar y practicar la prueba.»²¹

Esta postura fue acogida por la Corte Suprema de Justicia en decisión de 8 de junio de 2011, (Rad. 35130), cuando precisó:

«...Lo anterior, con más razón para la Ley 906 de 2004, en virtud de los valores e intereses enfrentados. Por un lado, ordenar la práctica de una prueba irrelevante en el juicio oral afectaría los principios de celeridad y actuación procesal, pues se perturbaría la eficacia del ejercicio de la justicia. Pero, por otro lado, omitir la incorporación de un medio probatorio trascendente para los fines del proceso no sólo implicaría el elevado riesgo de vulnerar el derecho de defensa, como ya se señaló, sino incluso los derechos de la víctima a la verdad, justicia y reparación (en el evento de que la petición desestimada apoyase las pretensiones de la contraparte) ...»

Según el criterio jurisprudencial en cita, el juzgador está obligado a decretar las pruebas que directa o indirectamente se refieran a los hechos o circunstancias relacionadas con la comisión de la conducta punible, a la responsabilidad del acusado, a la mayor o menor probabilidad de los acontecimientos descritos, o a la credibilidad de un testigo o perito; en suma, que exhiban un valor probatorio razonable, con tal que no originen un grave perjuicio indebido, generen confusión, o se aprecien dilatorias, según lo dispone el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal.

Del caso concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que los defensores de los procesados solicitaron como pruebas, uno para incorporar y otro para refrescar memoria, la nota de prensa del diario El Colombiano del 1º de febrero de 2023 y que se titula “Alias primo gay, se responsabilizó por muerte de 3 hombres en

²¹ Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Temis, Bogotá, 2006, tomo primero, p. 328.

Angostura el año pasado”, acompañado de un vídeo emitido por las disidencias de las FARC, publicado en la misma fecha para ser autenticado con un investigador. Igualmente, el abogado de los hermanos Atehortúa Pérez solicitó para refrescar memoria o impugnar credibilidad la publicación de “Minuto 30”.

A efectos de sustentar su admisibilidad, manifestó el Dr. Luis Eduardo Hernández Álvarez que *“son conducentes, pertinentes y útiles porque hará más creíble y verás la hipótesis de la defensa y mucho menos creíble la hipótesis de la Fiscalía”*²².

Asimismo, el Dr. Oscar Daniel Yepes al referirse a la conducencia, pertinencia del video y su testigo de acreditación²³, expuso que aquel *“dirá al despacho, como recolectó los vídeos de alias primo gay, comandante de las disidencias de las FARC frente 36, el cual se publicó en medios de comunicación donde se adjudica el triple homicidio que hoy nos ocupa”*.

Frente a estas solicitudes, como ya se reseñó, el juez de primera instancia dispuso su inadmisión, tras considerar que existe la posibilidad de que generen confusión en lugar de mayor claridad al asunto, máxime que lo pretendido por los defensores es autenticarlos por intermedio de un investigador que participó en su recolección y no por quien los elaboró.

No obstante, la Sala estima que, si la nota periodística del diario El Colombiano y el video del 1º de febrero de 2023 contienen información de integrantes de las FARC como posibles autores de los homicidios perpetrados en la humanidad de Lubin

²² 00:48:15 – 00:48:40

²³ 00:53:39 -

de Jesús Pérez Rojas, Rubén Alcides Pérez Rojas, y el menor Edwin Alonso Pérez Arango, el 4 de febrero de 2022 en la finca La Divisa ubicada en la vereda San Alejandro del municipio de Angostura Antioquia, resultan pertinentes y por ende admisibles.

En términos del artículo 375 de la Ley 906, su contenido se *refiere directamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal del acusado*, razón por la cual son pertinentes. También se llega a la conclusión positiva en cuanto al juicio de admisibilidad –artículo 376 del Código de Procedimiento Penal–, pues emerge con claridad que no generan grave perjuicio indebido, confusión o dilatación de la actuación procesal.

En criterio del Tribunal la prueba permite a la defensa de Yuban Andrés Hernández Hernández, el cual la solicitó con fines de aducción controvertir la hipótesis de la fiscalía porque intenta con ella mostrar como mendaz los señalamientos de los enjuiciados como autores del homicidio.

Ahora, en lo que atañe a su incorporación con el testigo investigador de la Defensoría del Pueblo no se encuentra reparo para su decreto, dado que el tema de autenticación es parámetro de valoración y no de admisibilidad, no debe ser objeto de debates profundos antes de la admisión, salvo aquellos casos en los que la evidencia se advierta manifiestamente anónima, como lo prevé el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal.

En el presente caso, será la defensa en el decurso del juicio oral quien tenga la responsabilidad de hacer valer la autenticidad de la prueba documental y su discusión se dará en ese marco, se itera, la falta de autenticidad de la prueba documental no impide su ordenación, pero si afecta la capacidad suasoria de la misma.

De otra parte, considera la Sala atinada la decisión de primera instancia en condicionar al doctor Oscar Daniel Yepes el uso de las noticias del Periódico El Colombiano y Minuto 30 solo con la persona que la elaboró, ya que se peticionaron con efectos de refrescar memoria (artículo 392 del Código de Procedimiento Penal) o impugnar credibilidad (artículos 347, 393-b y 403 ibidem), y tal condición solo se puede cumplir con la presencia de aquel.

En conclusión, se revocará parcialmente el interlocutorio impugnado, decretando en favor de la defensa de Yuban Andrés Hernández Hernández el testimonio del investigador de la Defensoría del Pueblo, así como la noticia periodística del diario El Colombiano y el video del 1° de febrero de 2023, para los fines ilustrados en la audiencia preparatoria.

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

RESUELVE

PRIMERO. Revocar parcialmente el auto impugnado.

SEGUNDO. Decretar en favor de la defensa de Yuban Andrés Hernández Hernández el testimonio del investigador de la Defensoría del Pueblo, así como la noticia periodística del diario El Colombiano y el video del 1° de febrero de 2023, para los fines ilustrados en la audiencia preparatoria.

TERCERO. Ordenar la devolución de la actuación a la oficina de origen para que continúe con el curso del proceso.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Los magistrados,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

JOHN JARIO ORTIZ ALZATE

Magistrado

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**

**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: **6e757fc84015777623467f55ac931945aabcc8d7308f92a058073c835f590791**

Documento generado en 13/12/2023 10:31:39 AM

**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 DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Magistrada ponente: **MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

Radicación: 05 69 60 00333 201800042 01 [2023-2263-3]
Procedente: Juzgado Primero Penal del Circuito de Santuario, Antioquia
Procesado: *SENEIDA ELIANA RAMÍREZ GONZÁLEZ*
Motivo: Recurso de queja
Decisión: Declara mal denegada la apelación y concede
Aprobado: Acta No. 438 de 11 de diciembre de 2023

Medellín, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

1. El propósito de esta providencia es pronunciarse sobre el recurso de queja interpuesto por el apoderado de la víctima en contra del auto de 24 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santuario, Antioquia, por cuyo medio denegó el recurso de apelación presentado en contra del auto que decretó la preclusión de la investigación solicitada en la etapa de indagación preliminar por la fiscalía.

II. ANTECEDENTE PROCESALES

2. En síntesis, en el presente asunto sucedió lo siguiente:

3. El 24 de noviembre de 2023, en el proceso adelantado en contra de SENEIDA ELIANA RAMÍREZ GONZÁLEZ por el delito de omisión de agente retenedor la fiscalía solicitó, en la etapa de indagación preliminar, la preclusión de la investigación por prescripción, al amparo de la causal primera del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, tras considerar cumplido el

plazo previsto en el artículo 83 del Código Penal, en tanto la pena para el mencionado delito descrito y sancionado en el artículo 402 del Código Penal es de 9 años de prisión y los hechos ocurrieron en los años 2013 y 2014, en consecuencia, dijo, la acción penal se hallaba extinguida y por esa razón no era posible para la fiscalía continuar ejerciendo la acción penal.

4. Traslada la petición a la apoderada de víctimas se opuso aduciendo que el plazo prescriptivo era mayor, teniendo en cuenta la modificación introducida por la ley 1474 de 2011 al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, de acuerdo con la cual se incrementó en la mitad. Por su parte la defensa apoyó la postulación de la fiscalía.

5. Acto seguido el señor Juez Primero Penal del Circuito de Santuario, Antioquia, luego de considerar razonable lo expresado por la fiscalía decretó la preclusión de la investigación, al tenor de los artículo 82 y 83 de la Ley 599 de 2000 y 332 numeral primero de la Ley 906 de 2004.

6. Notificada la decisión a las partes la defensa estuvo conforme con la providencia, no así la apoderada de la víctima, por lo que interpuso recurso de apelación en contra de esa decisión.

7. El Juzgado negó la posibilidad de interponer el recurso de apelación aduciendo que, de acuerdo con un criterio jurisprudencial la providencia que resuelve la preclusión pedida por la fiscalía en la etapa de indagación preliminar no es susceptible de recursos por parte de la defensa ni de la apoderada de la víctima, en tanto únicamente puede postularla la fiscalía por cualquiera de las causales del artículo 332 en cita.

8. La apoderada de víctimas interpuso el recurso de queja y para ello expresó: *“Su Señoría está apoderada interpone el recurso de queja consagrado en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso ante la negativa de su despacho de que la víctima, esto es, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a quien yo estoy representando, tenga el derecho a interponer el recurso de apelación en contra de la decisión de prescripción de PRECLUSION por prescripción a favor de la procesada, toda vez que la víctima legal y constitucionalmente está reconocida y puede intervenir en cada una de las etapas procesales,*

máximo, en este caso en el cual no está de acuerdo con la decisión porque no ha operado el fenómeno de la prescripción”.

9. Recibida la actuación, la Secretaría de la Sala dispuso recorrer el traslado de los 3 días desde el 30 de noviembre hasta el 5 de diciembre de 2023, de acuerdo con lo previsto en el artículo 179 D de la Ley 906 de 2004, para la respectiva sustentación del recurso de queja.

10. Mediante escrito radicado el pasado cuatro de diciembre el nuevo apoderado de víctima sustentó el recurso, reiterando los planteamientos puestos de presentes por su antecesora durante la audiencia.

11. Indico que en el presente caso el juez de instancia y el fiscal incurrieron en un error al no tomar en cuenta la modificación introducida por la Ley 1474 de 2011 que aumento el término prescriptivo para los delitos de omisión de agente retenedor. Adicionalmente, dijo, al denegar la interposición del recurso de apelación se vulneran los derechos de las víctimas, razón por la cual solicita se revoque la decisión y se conceda el mismo.

III. CONSIDERACIONES

12. Conforme con el artículo 179 C y siguientes de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver el recurso de queja promovido por el apoderado de la víctima por dirigirse contra una decisión proferida por un juzgado penal del circuito de este distrito judicial, como lo es el Primero Penal del Circuito de Santuario, Antioquia.

13. Antes de abordar el problema jurídico, debe indicar la Sala que la sustentación de la queja presenta deficiencias, sin embargo, se analizará de fondo la cuestión en virtud del principio de caridad y con el fin de garantizar el derecho sustancial. Para ello se tendrá cuenta la afirmación del quejoso en cuanto que la determinación afectó los derechos de la víctima.

14. En el caso en particular corresponde al Tribunal analizar si acertó el Juez de primera instancia al negar el recurso de apelación que oportunamente interpuso la apoderada de la víctima, Dirección Nacional

de Impuestos Nacionales, en adelante DIAN, en contra de la decisión de 24 de noviembre de 2023, por cuyo medio, a instancia de la fiscalía y en la etapa de indagación, decretó la prescripción de la acción penal del proceso adelantado en contra de SENEIDA ELIANA RAMÍREZGONZÁLEZ por el delito de omisión de agente retenedor.

15. Contrario a lo expresado por el A quo y conforme lo planteó el apoderado de la víctima, en el caso en particular, a pesar de proferirse la decisión de preclusión en la etapa de indagación e investigación, la víctima por intermedio de su apoderado sí ostenta interés jurídico para recurrir en apelación la providencia cuestionada por las siguientes razones:

16. Según lo establecido en el artículo 179 B de la Ley 906 de 2004, cuando la apelación ha sido negada por el funcionario de primera instancia, la queja se erige como mecanismo procesal para que el superior jerárquico decida únicamente si debe o no concederse la alzada. De lo anterior se sigue que procede sólo respecto de providencias susceptibles del recurso de apelación. Así, en la legislación procesal penal se estableció el recurso de queja para que el *Ad-quem* examine la decisión del *A-quo* por medio de la cual deniega el recurso de apelación.

17. Su trámite se inicia cuando, negada la alzada, el interesado solicita se remita copia de la providencia refutada al superior para que se surta la queja, recibidas allí las copias, dentro de los 3 días subsiguientes deberá sustentarlo enseñando los motivos por los cuales debe otorgársele la apelación o la casación negada, de no cumplirse con esa carga procesal se debe desechar la impugnación conforme el artículo 179 D *ibídem*.

18. No sobra recordar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha considerado posible tramitar el recurso de queja a pesar de haber pasado en silencio el traslado de los 3 días a que refiere la norma antes mencionada, a condición de que la sustentación se haya surtido anticipadamente ante el funcionario de primera instancia, verbalmente o por escrito dando a conocer los fundamentos con base en los cuales reclama en la procedencia del recurso de apelación¹.

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 33440 del 10 de febrero de 2010.

19. De otra parte, preciso resulta reseñar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia venía sosteniendo que, si en primera instancia se declaraba desierta la apelación, porque el recurso no se sustentaba, o su fundamentación era deficientemente o extemporánea, contra esa decisión sólo procedía el recurso de reposición y no el de queja, tal es el caso de los proveídos de 16 de noviembre de 2010 radicado 35242 y 28 de septiembre de 2016 con radicado 48865, este último señala:

“Como lo ha manifestado esta Corporación (CSJ AP3961, 15 jul. 2015, rad. N° 46319), la queja procede cuando el funcionario de primera instancia deniega el de apelación, como lo prevé el canon 179 B de la Ley 906 de 2004, adicionado por el 93 de la Ley 1395 de 2010. Por su parte, contra el auto que declara desierto el recurso de apelación, solo procede reposición, atendiendo el mandato del artículo 179 A ibidem.”

20. Con todo, la misma Corporación varió su línea jurisprudencial al sostener que si el *A-quo* negaba la apelación tras considerar que la sustentación fue indebida o deficiente, el funcionario que así lo decidiera no debía declarar desierto el recurso por cuanto solo es posible atacarlo por la vía de la reposición, sino rechazar o negar la apelación con el fin de habilitar el recurso de queja. Sobre el particular, en auto del 2 de agosto de 2017, con radicación 50560 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó:

“En este orden, el principio de la doble instancia tiene como propósito garantizar los fines del Estado y reforzar la presunción de acierto y legalidad predicable de las providencias judiciales, objetivo que no se agota con la sola existencia formal de medios de recursos, sino que demanda del Estado la garantía de acceso a aquéllos.

Dada la trascendencia de este principio, estima la Sala que en aquellos eventos en que media algún grado de sustentación del recurso de apelación, de considerarse ésta indebida o insuficiente, lo procedente no es la declaración de desierto que, como se dijo, solo contempla como medio de control el recurso de reposición, sino su rechazo o negación, a efectos de habilitar la posibilidad que la parte afectada interponga, si lo estima pertinente, el recurso de queja.

Lo anterior, por cuanto no resulta razonable que la posibilidad de revisión por el superior jerárquico de una decisión, cuando se ha hecho uso de la oportunidad procesal para exhibir las razones de inconformidad con aquélla, quede supeditada exclusivamente al arbitrio del juez que la emitió. Ello por cuanto la declaratoria de desierto del recurso de alzada impide de plano que otro funcionario revise si, en efecto, los argumentos expuestos son insuficientes para activar la competencia de la segunda instancia.

Por ello, reitera la Sala, siempre que haya controversia en torno a si el impugnante cumplió con la carga de sustentación suficiente de la

alzada, deberá denegarse esta con el propósito de permitir al interesado la interposición de queja, para que sea el superior jerárquico quien decida sobre la idoneidad de la fundamentación.”

21. De esta manera, y con el propósito de proteger el principio de doble instancia previsto en el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, decidió la Corporación que a través del recurso de queja el superior funcional decida sobre la idoneidad de la fundamentación de la apelación.

22. Ahora, ciertamente la fiscalía, como titular de la acción penal, si en virtud de alguna de las hipótesis consagradas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004 y en concordancia con los artículos 77 ídem y 82 del Código Penal, colige la inexistencia de mérito para acusar, está facultada en cualquier etapa de la actuación para solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación.

23. Como la decisión de preclusión comporta la cesación de la acción penal de forma definitiva, con igual fuerza de cosa juzgada que la sentencia, para su procedencia se exige la plena demostración de las causales que se solicitan, pues de persistir dudas en torno a su comprobación surge necesario continuar con el ejercicio de la acción penal, agotando las etapas procesales previstas en la norma procedimental.²

24. Según las previsiones del artículo 11 de la Ley 906 de 2004: *“las víctimas tendrán derecho...a que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto», también “a ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar”.*

25. A su vez el artículo 137 dispone: *“las víctimas del injusto, **en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal”.***

26. Por su parte, el artículo 333 ibidem instituye que durante la audiencia en la que se postula la preclusión de la investigación, luego de

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 43797 de 18 de junio de 2014, reiterado en el radicado 48042 de 7 de febrero de 2017, entre otras.

sustentada la pretensión, el funcionario de conocimiento “conferirá el uso de la palabra **a la víctima**, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado” para que se pronuncien sobre lo solicitado.

27. La Corte Constitucional en la sentencia C-209 de 2007, con relación a las facultades de la víctima en el desarrollo de la audiencia de solicitud de preclusión sostuvo:

«Al igual que lo que sucede con la decisión de archivo de las diligencias, regulada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, y examinada por la Corte en la sentencia C-1154 de 2005, precitada, la decisión de preclusión tiene incidencia directa sobre los derechos de las víctimas, en la medida en que afecta el esclarecimiento de la verdad y la obtención de justicia en el caso concreto.

*En este caso, dado que cuando se decreta la preclusión, esta decisión tiene como efecto cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y tiene efectos de cosa juzgada, **no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos**, e incluso, a la impunidad...» (negrilla fuera del texto).*

28. Aplicando al caso en particular lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, habida cuenta los efectos de cosa juzgada que ostenta la preclusión, no permitirle al apoderado de la víctima de la DIAN controvertir la decisión por medio de la cual se ordena cesar todo procedimiento en favor de la indiciada por el delito de omisión de agente retenedor, al amparo de la causal primera del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, innegablemente trae como consecuencia la afectación a sus derechos de verdad, justicia y reparación, por tanto en garantía de los mismos, puede intervenir en la etapa de indagación preliminar con el fin de controvertir la decisión por cuyo medio se decreta la preclusión, en tanto ostenta interés jurídico para recurrir, cosa distinta ocurre si el juez no acoge la postulación de la preclusión.

29. Consecuente con lo anterior, se declara mal denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 24 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santuario, Antioquia, el cual, en consecuencia, se revoca. En su lugar, se concederá el recurso de alzada incoado por el apoderado de la víctima. Comuníquese esta providencia al *A quo* para que adelante las labores que son de su competencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia,

Resuelve

PRIMERO.- DECLARAR mal denegado el recurso de apelación, interpuesto contra la decisión contenida en el auto de 24 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santuario, Antioquia, el cual, en consecuencia, se revoca.

SEGUNDO.- En su lugar, conceder el recurso de apelación incoado por el apoderado de la víctima.

TERCERO.- Comunicar al A quo esta providencia para que adelante las labores que son de su competencia.

CUARTO.- Enterar de esta decisión a las partes e intervinientes.

Contra esta decisión no proceden recursos.

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(firma electrónica)

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

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: **3448ec3d265b0864e0cb8d1cdadac5f9a6da559781fd44c469fa686552f1195f**

Documento generado en 13/12/2023 10:31:28 AM

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
DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Magistrada Ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 057366100121201280562-01 [2023-2256-3]
Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado Antioquia
Procesados: JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA
Delitos: Homicidio agravado,
Concierto para delinquir agravado
Estafa tentada
Obtención de documento público falso
Fraude procesal
Motivo: Apelación auto decreta preclusión
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta N° 439 del 12 de diciembre de 2023

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

1. Decide la Sala el recurso de apelación incoada por la Fiscalía y los apoderados de víctimas en contra del auto proferido el 22 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por cuyo medio decretó la preclusión de la investigación en favor del procesado JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA, quien venía siendo investigado por un doble homicidio agravado.

II. SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

2. El 10 de mayo de 2012, JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA, mediante engaño y presiones indebidas logró que los campesinos Martha Cecilia Vargas Martínez y Gabriel José Ocampo Vargas, firmaran una escritura pública por medio de la cual se constituyó una hipoteca simulada a favor de él por valor de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000.00).

3. Para ello JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA condujo a sus víctimas a la Notaría Única del Círculo Notarial de la Ceja, Antioquia, donde suscribieron la escritura No. 666 a favor de aquel mediante la cual se constituyó una gravamen hipotecario abierto de primer grado sobre los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 017-33035, 017-25429, 017-3257 y 017-3256 por un falso préstamo por valor de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000.oo). La escritura pública fue inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ceja, Antioquia.

4. Luego, al parecer, JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA contrató a tres personas identificadas como alias “La Flaca”, Omar Ospina Giraldo y Luis Fernando Pava, alias “Pate Palo”, para que asesinaran a los labriegos. En cumplimiento del plan criminal, el 30 de junio de 2012, estas personas se presentaron en la finca La Esperanza, ubicada en la Vereda La Madera, del municipio de La Unión y con engaños lograron ingresar a la vivienda, estando ahí y después de un rato obligaron a los campesinos Martha Cecilia Vargas Martínez y Gabriel José Ocampo Vargas a ingerir una bebida contaminada con cianuro, la cual les causó la muerte.

5. El cinco de julio de 2012, la hipoteca simulada y suscritas mediante engaños por los occisos fue cobrada bajo presiones por JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA al señor Hernán Guillermo Ocampo Vagas, hermano del interfecto Gabriel José Ocampo Vargas y a los demás familiares, pues se negaron a pagar la supuesta deuda debido a que no existía constancia de que la señora Vargas Martínez, mediante transacciones financieras, hubiese recibido los cuatrocientos millones de pesos (\$ 400.000.000.oo) de parte de MEJÍA VALENCIA; además, porque este no contaba con la capacidad económica para pagar un préstamo por ese valor.

6. De JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA se supo, supuestamente es un abogado contratado por los integrantes de la banda delincriminal al mando de ANTONIO TABARES VALENCIA, alias “Tigrillo”, un ex guerrillero del ELN, que luego se incorporó a la Autodefensas del Bloque Magdalena Medio y después se constituyó en cabecilla de la organización criminal de alias “Roque” o “Magyver”, dedicada al tráfico de estupefacientes en menores cantidades en los municipios del El Carmen de Viboral y La Unión, como también al homicidio selectivo de personas entre los años 2012 y 2013,

entre ellos el de los campesinos Martha Cecilia Vargas Martínez y Gabriel José Ocampo Vargas.

7. Por lo anterior, **el seis de mayo de 2013**¹, la Fiscalía General de la Nación atribuyó a LUIS ANTONIO TABARES VALENCIA y a JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA la realización del doble homicidio agravado en concurso con fraude procesal, según lo previsto por los artículos 103 y 104 numerales 4 y 7, 453 de la Ley 599 de 2000, actual.

8. En audiencia presidida por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión, Antioquia, el **20 de noviembre de 2013**², la Vista Fiscal adicionó cargos en contra de los antes mencionados por los delitos de concierto para delinquir agravado, obtención de documento público falso y estafa agravada, los cuales no fueron aceptados.

9. Como consecuencia de lo anterior varió la competencia funcional correspondiéndole al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, en audiencia del 23 de noviembre de 2013 la fiscalía formuló acusación en calidad de autores del concierto para delinquir agravado y coautores de los punibles de homicidio agravado, fraude procesal, obtención de documento público falso y estafa agravada, con circunstancias de mayor punibilidad.

10. La audiencia preparatoria se convocó, entre otras fechas, para el 26 de agosto de 2014. En esta oportunidad el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado se declaró impedido y envió las diligencias a su homólogo Primero. Este despacho judicial, luego de avocar conocimiento, citó para adelantar la diligencia preparatoria para el 13 de noviembre de 2014, en esa la fiscalía solicitó medidas de protección para los herederos de las víctimas, pues estaban siendo amenazados por cuenta del proceso civil en curso por estos hechos. La diligencia se agotó en sesiones del 30 de enero y 18 de febrero de 2015.

11. El juicio oral se instaló el dos de julio de 2015 y continuó en sesiones de 14 de julio de 2015; ocho, nueve y 10 de agosto; 13 y 14 de septiembre, cinco y siete de diciembre de 2016; 20, 21, 24 y 25 de abril de 2017; 10 de mayo de 2018; 16, 17 de julio y 20 de noviembre de 2019; el 27 de julio, 17 noviembre de 2022; 8, 11 de mayo, 20 y 22 de junio de

¹ C01PrimeraInstanciaOrganizada-Carpeta Expediente Antes de 2020 – PDF00

² C01PrimeraInstanciaOrganizada-Carpeta Expediente Antes de 2020 – PDF07

2023.

12. En la audiencia pública de continuación de juicio oral, adiada seis de septiembre de la anualidad que avanza se clausuró el debate probatorio, citado el 27 de octubre de 2023 el juez de conocimiento en lugar de emitir el sentido del fallo el Juzgado decretó la preclusión de la investigación respecto de JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA, tras considerar fenecido el plazo prescriptivo previsto en el artículo 83 del Código Penal y 292 de la Ley de la Ley 906 de 2006.

13. Lo anterior teniendo en cuenta que las audiencias preliminares de imputación por el doble homicidio agravado, fraude procesal, concierto para delinquir, obtención de documento público falso y estafa agravada se llevaron a cabo los días seis de mayo y 20 de noviembre de 2013; por tanto, interrumpida la prescripción en los términos del artículo 292 de la Ley 906 de 2004 y al tenor del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 se verificaba la extinción de la acción por prescripción de que trata el artículo 82 numeral 4 y 77 de la Ley 906 de 2004, pues se habían superado los 10 años.

III. DEL RECURSO E INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTES

14. La fiscalía y los apoderados de las víctimas interpusieron recurso de apelación, tras considerar que aún no se había verificado el término de prescripción de la acción penal adelantada por los delitos por los que fue acusado JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA, en tanto debió descontarse la suspensión de términos de que trata el Decreto 564 de 2020. Asimismo, refieren, se presenta una violación al debido proceso por cuando el juzgado debió emitir sentido de fallo, según la etapa procesal y no precluir la investigación.

15. Defensa como no recurrente solicitó mantener la decisión por encontrarse satisfecho el término para decretar la prescripción, aunado a que no operó la suspensión de términos en materia penal, tampoco se violó el debido proceso en la medida en que desde audiencia del seis de septiembre de 2023 donde se culminó el debate probatorio el juez convocó para audiencia de sentido de fallo o adoptar la decisión que en derecho corresponda.

IV. CONSIDERACIONES

16. Por virtud del artículo 34 numeral 3° de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en tanto la decisión confutada fue proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia; concretamente en este caso relacionada con el decreto de la preclusión por todos los delitos objeto de acusación.

17. El artículo 83 de la Ley 599 de 2000 establece que «[l]a acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, **ni excederá de veinte (20)**».

18. A su vez, el inciso 1° del artículo 86 de dicho estatuto, modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004, señala que el término prescriptivo “se interrumpe con la formulación de la imputación”.

19. La anterior norma la reprodujo el inciso 1° del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, y en su inciso segundo expresa: “*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***”; y que “*en este evento **no podrá ser inferior a tres (3) años***”.

20. En este orden de ideas, entre la imputación y el fallo de segunda instancia, la acción penal prescribe en un lapso equivalente a la mitad del máximo de la pena privativa de la libertad fijada en la ley, sin que jamás sea inferior a los tres años ni superior a los 10 años.

21. En el presente caso, JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA fue acusado por los delitos de homicidio agravado, obtención de documentos público falso, concierto para delinquir agravado, fraude procesal y estafa agravada previstos en los artículos 103 y 104 numeral 4 y 7, 288, 340 inciso segundo, 453 y 246 del Código Penal, por lo tanto, el término de prescripción para cada delito corresponde a:

DELITO	PENA MÁXIMA PRISIÓN	IMPUTACIÓN E INTERRUPCIÓN PRESCRIPCIÓN ART. 292	TÉRMINO PRESCRIPCIÓN	FECHA DE PRESCRIPCIÓN
Homicidio	600	6 de mayo de	10 años	6 de mayo de

agravado Arts. 103 y 104-4 y 7- CP	meses	2013		2023.
Obtención de documento público falso art. 288 C.P.	108 meses	20 de noviembre de 2013 ³	54 meses	20 de mayo de 2018
Fraude procesal Art. 453 C.P.	144 meses	6 de mayo de 2013	72 meses	6 de mayo de 2019
Concierto para delinquir agravado Art. 340 inciso 2 C.P.	216 meses	20 de noviembre de 2013	108 meses	20 de noviembre de 2022
Tentativa de estafa Art. 246 C.P.	108 meses	20 de noviembre de 2013	54 meses	20 de mayo de 2018

22. Por consiguiente, es claro que en este asunto operó el fenómeno de la prescripción.

23. En la actuación, sin embargo, se presentaron dos opiniones opuestas a la configuración de esta causal objetiva de extinción, planteadas por la fiscalía y apoderado de la víctima, pues en su sentir, debía descontarse la suspensión de términos con ocasión al estado de emergencia económica, social y ecológica, o de grave calamidad pública acorde con el numeral primero del decreto 564 de 2020.

24. Sin embargo, el párrafo del mencionado decreto expresa: *“la suspensión de términos de prescripción y caducidad no es aplicable en materia penal”*. Y respecto de dicha disposición la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad C-213 de 2020, indicó: *“En lo que respecta el juicio de no contradicción específica, la Sala encontró que de las medidas previstas en el decreto (i) no se puede predicar el desconocimiento de la confianza legítima de quienes tenían la expectativa de alegar el paso del tiempo en su favor (prescripción y caducidad), comoquiera que, no se dan las condiciones para predicar confianza legítima en el caso concreto y, en su lugar, el decreto garantiza adecuadamente los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso. Encontró igualmente la Corte que (ii) no se afecta el principio de seguridad*

³ PDF 07 carpeta expediente antes de 2020 Acta de audiencia preliminar de imputación de 20 de noviembre de 2013.

jurídica, pues el decreto imprime certeza a los términos respecto de los cuales permite la suspensión. Finalmente, concluyó la Corte que (iii) la exclusión de la materia penal de la medida de suspensión de términos de prescripción se encuentra acorde con lo previsto en el artículo 252 de la Constitución.”

25. Así las cosas, no se accede a la petición de los recurrentes, además, dado que no se advierte la violación al debido proceso afirmado por la fiscalía ya que la preclusión puede emitirse en cualquier momento procesal, especialmente, como en el caso analizado, cuando no hay duda sobre la ocurrencia del término prescriptivo.

26. De otra parte, sobre la solicitud de la apoderada de víctima para que sean cancelados los registros obtenidos de manera fraudulenta conforme lo contempla el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal y lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C-060 del 30 de enero de 2008, en la que señaló:

“ la Corte Constitucional advierte que en cualquier evento en que, de acuerdo con lo expuesto, la cancelación de los títulos apócrifos deba ordenarse en un contexto diferente al de la sentencia de fondo, dicha decisión sólo podrá tomarse en la medida en que, habiéndose permitido el pleno ejercicio del derecho de defensa y contradicción de quienes resultaren afectados por la cancelación, su derecho haya sido legalmente desvirtuado, lo que ocurre precisamente al alcanzarse el “convencimiento más allá de toda duda razonable” sobre el carácter fraudulento de dichos títulos, requisito cuyo rigor obviamente se mantiene, así no se logre la identificación, vinculación y condena de la o las personas penalmente responsables.”

27. Revisada la decisión objeto de alzada no se realizó consideración alguna sobre este particular, razón por la cual se instará al Juez de conocimiento para que en auto separado emita pronunciamiento.

28. Igualmente, para que de forma cuidadosa revise el expediente con el fin de establecer si se ordenaron medidas cautelares con fines de comiso o reparación, respecto de los inmuebles involucrados en los hechos investigados, en caso afirmativo, resuelva lo que en derecho corresponda, en cumplimiento del artículo 22 de la Ley 906 de 2004.

29. Por último, se ordenará expedir copias de esta actuación ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial para investigar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en aras de establecer si incurrió en alguna dilación injustificada del proceso.

En razón y mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Antioquia,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto del 27 de octubre de 2023, por medio del cual declaró la extinción de la acción penal adelantada en contra de JHON JAIDY MEJÍA VALENCIA por los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo, obtención de documentos público falso, fraude procesal, concierto para delinquir agravado y estafa tentada.

SEGUNDO. ORDENAR al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que mediante auto separado se pronuncie sobre la cancelación de los registros fraudulentos de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal. Igualmente, para que de forma cuidadosa revise el expediente con el fin de establecer si se ordenaron medidas cautelares con fines de comiso o reparación, respecto de los inmuebles involucrados en los hechos investigados, en caso afirmativo, resuelva lo que en derecho corresponda.

TERCERO. EXPEDIR copias de esta actuación con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, para investigar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en aras de establecer si incurrió en alguna dilación injustificada del proceso.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(firma electrónica)

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

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: **b0aa0d1b4222a36e0f42ea969ecc963ab95f3b60b8d9d623842b3c5e26cad790**

Documento generado en 13/12/2023 10:31:50 AM

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

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RADICADO: 05 59163 00535 2020 8006301 [N.I. 2023-1687-3]

Procesado: JUAN SEBASTIÁN TOBÓN ESCOBAR

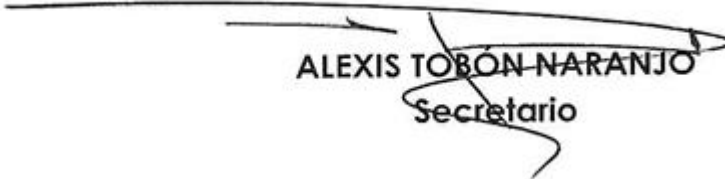
Delito: ACOSO SEXUAL

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrada que el Doctor Miguel Alfonso Hernández Pérez en calidad de apoderado del señor Juan Sebastián Tobón Escobar dentro del término de ley presentó recurso extraordinario de CASACIÓN frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia¹

Dicho recurso de casación fue sustentado oportunamente²; ello teniendo en cuenta que el término para ello expiró el día once (11) de diciembre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m.³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, diciembre doce (12) dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 12

² PDF 14-15

³ PDF 13

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, noviembre dieciséis (16) de 2023.

RADICADO: 05 59163 00535 2020 8006301 [N.I. 2023-1687-3]
Procesado: JUAN SEBASTIÁN TOBÓN ESCOBAR
Delito: ACOSO SEXUAL

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor Juan Sebastián Tobón Escobar, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **aaa67e820d3fcd84d8da4e194204176de6863cc241dacfa11a9b4d62c52b58f**

Documento generado en 13/12/2023 11:49:11 AM

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

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RADICADO: 05 59163 00535 2020 8006301 [N.I. 2023-1687-3]

Procesado: JUAN SEBASTIÁN TOBÓN ESCOBAR

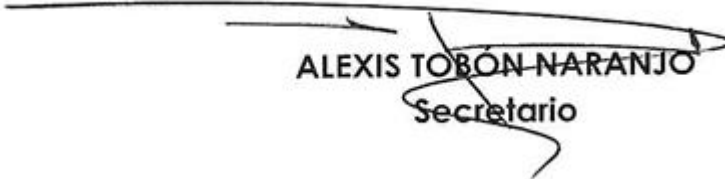
Delito: ACOSO SEXUAL

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrada que el Doctor Miguel Alfonso Hernández Pérez en calidad de apoderado del señor Juan Sebastián Tobón Escobar dentro del término de ley presentó recurso extraordinario de CASACIÓN frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia¹

Dicho recurso de casación fue sustentado oportunamente²; ello teniendo en cuenta que el término para ello expiró el día once (11) de diciembre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m.³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, diciembre doce (12) dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 12

² PDF 14-15

³ PDF 13

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, noviembre dieciséis (16) de 2023.

RADICADO: 05 59163 00535 2020 8006301 [N.I. 2023-1687-3]
Procesado: JUAN SEBASTIÁN TOBÓN ESCOBAR
Delito: ACOSO SEXUAL

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor Juan Sebastián Tobón Escobar, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **aaa67e820d3fcd84d8da4e194204176de6863cc241dacfa11a9b4d62c52b58f**

Documento generado en 13/12/2023 11:49:11 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, seis (06) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 261

RADICADO : 05 030 60 00321 2023 00050 (2023- 2126-1)
PROCESADO : JOSÉ ALEJANDRO LOAIZA TABORDA
DELITO : HOMICIDIO AGRAVADO
ASUNTO : INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

VISTOS

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto proferido el 31 de octubre de 2023 por el Juez Promiscuo del Circuito de Amagá (Antioquia), mediante el cual declaró la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación. Proceso adelantado en contra del señor JOSÉ ALEJANDRO LOAIZA TABORDA por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el señor José Alejandro Loaiza Taborda el día 19 de marzo de 2023 se dirigió con el señor Johan Steven Holguín Múnera al sector de la cancha del municipio de Amagá (Antioquia) a una supuesta reunión con otras personas ya que se tenían comentarios que el señor Johan Steven y su compañera permanente se dedicaban al comercio de estupefacientes, actividad

que afectaba al grupo delincencial que tenía dominio en la zona. Una vez allí el señor José Alejandro y otras personas subieron al señor Johan Steven a una motocicleta y lo condujeron a una zona rural y boscosa del municipio de Amagá, sector conocido como La Ferreria, corregimiento de Minas, en donde le causaron la muerte. Su cuerpo fue extraído de la tierra el 23 de marzo de 2023.

Por estos hechos, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá, el día 17 de abril de 2023 se formuló la imputación al señor José Alejandro Loaiza Taborda.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Antioquia).

LA CONTROVERSIA

1. En la audiencia de formulación de acusación celebrada el día 31 de octubre de 2023, la señora defensora del procesado solicitó la nulidad parcial de la actuación, con respecto al delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego, porque al momento de formularse la imputación ese hecho no le fue informado a su prohijado. Argumentó que si bien en la acusación la Fiscalía puede corregir ciertas situaciones, no está facultada para alterar la imputación fáctica. Para poder acusar por el delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego, debió adicionar la formulación de imputación y no lo hizo.

El A quo consideró que la formulación de imputación realizada por el Fiscal Especializado en su momento fue desacertada. Se equivocó al hacer la imputación, porque para ese momento simplemente señala que el homicidio se cometió con arma de fuego, pero tan inseguro

estaba el Fiscal en la estructuración de ese delito que no lo imputó. Sostuvo entonces, que la imputación debe ser cobijada con el fenómeno de la nulidad, pues se debe dar claridad sobre los aspectos fácticos y jurídicos y permitir al procesado allanarse a los cargos teniendo claridad sobre la imputación fáctica y jurídica.

Afirma que debe declararse la nulidad de toda la actuación desde la formulación de la imputación y que no hay lugar a nulidades parciales, porque esa imputación tiene falencias graves.

LA IMPUGNACIÓN:

1. La señora Fiscal inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Solicita revocar la decisión del A quo, porque aquí se estaba pidiendo la nulidad parcial, entendiendo que se imputó el Homicidio Agravado y en la acusación se adicionó el delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego.

Hace ver que el Juez no dice cuáles fueron las carencias de la formulación de imputación frente al homicidio agravado para decretar la nulidad. Y puede verse que en la imputación el Fiscal fue muy explícito, detallado y coherente sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de todos los hechos jurídicamente relevantes y su adecuación típica, por lo que no hay ninguna falencia que pueda dar lugar a la nulidad.

Con respecto al Porte Ilegal de Arma de Fuego, afirma que en la imputación se mencionó como posible causa de la muerte la utilización

de arma de fuego. Efectivamente se encontraron perforaciones en la humanidad de la víctima que pueden dar a entender la utilización de este tipo de proyectiles. No se tenía certeza porque el cuerpo se encontró días después y era arriesgado imputar un hecho sobre el cual no se tenía seguridad. Sin embargo, desde ese momento se conocía la posibilidad de esa inferencia. Ya en la acusación se contó con la necropsia y por ello se formula la acusación por ese delito. No cree que se esté sorprendiendo a nadie, por el contrario, se dio ese espacio para mejorar el estándar de conocimiento que daba el informe de medicina legal. El procesado y la defensa sabían que esa circunstancia estaba por verificarse.

La señora defensora del procesado, como sujeto no recurrente, sostiene que debe mantenerse la decisión tomada por el A quo, dado que debe existir una consonancia fáctica entre los hechos que se han atribuido en la imputación y aquellos por los que se formula la acusación. Se sorprende a la defensa y al procesado con un nuevo delito. En la imputación no se trata de hablar sino de imputar.

CONSIDERACIONES:

El problema jurídico por resolver en esta oportunidad se contrae en determinar si existen o no en el proceso irregularidades sustanciales que obliguen a declarar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación o parcialmente como lo solicitó inicialmente la defensa del procesado.

Para el A quo, las irregularidades son de tal entidad que debe anularse toda la actuación desde la formulación de imputación. El recurrente se duele, porque la solicitud era de nulidad parcial, el Juez no mencionó

cuáles eran las falencias de la imputación con respecto al homicidio agravado y considera que no hay irregularidad cuando se adiciona el delito de porte ilegal de arma de fuego, toda vez que desde la imputación se conocía esa posibilidad.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido hasta el momento en el proceso y pudo determinar lo siguiente:

1. En la audiencia de formulación de imputación el Fiscal que actuó en ese momento decidió imputar únicamente el delito de Homicidio Agravado y para ello, se refirió ampliamente a todos los hechos jurídicamente relevantes, dejando claro quién era el sujeto pasivo (Johan Steven Holguín Múnera), quién el sujeto activo (un grupo de personas entre ellas el procesado quienes actuaron en coautoría impropia), cuál la conducta realizada (el matar a otro) y las circunstancias de tiempo (el 19 de marzo de 2023, aunque el cadáver se encontró el 23 de marzo de 2023), modo (en forma violenta, heridas en la cabeza) y lugar en que la conducta punible se desarrolló (zona rural y boscosa en el municipio de Amagá). Explicó que el señor José Alejandro Loaiza Taborda fue una de las personas que contribuyó a causar la muerte de una persona en forma dolosa mediante el empleo de violencia, siendo su contribución el realizar labores como arribar a la casa del ahora occiso, instarlo para que se desplazara al sector de la cancha para el supuesto encuentro con un grupo de personas, ayudar a subirlo a otra motocicleta y luego desplazarse a zona boscosa donde se le produjo la muerte, todo en acuerdo con otras personas. También explicó que la circunstancia agravante del artículo 104 numeral 4 era por motivo fútil ya que por simples comentarios acabaron con su vida y la del artículo 104 numeral 7, era generar la indefensión al llamarlo a una reunión, llevarlo a la cancha y ser

agredido por un grupo de personas lo que no le permitió repeler el ataque. También habló de la circunstancia de mayor punibilidad por la participación de dos o más personas.

2. El escrito de acusación se presentó y en él se adicionó el cargo de Porte Ilegal de Arma de Fuego, manifestando que la causa de la muerte del señor Johan Steven Holguín Múnera fue por proyectil de arma de fuego y múltiples golpes.

3. En la audiencia, inicialmente la defensora del procesado solicitó aclaraciones al escrito de acusación y luego la nulidad parcial de lo actuado, porque en la imputación no se enrostró el delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego.

4. El A quo encontró que efectivamente ante la incertidumbre que existía para el momento, el Fiscal imputó únicamente el delito de homicidio agravado, pero afirmando que existían falencias en la formulación de imputación (las cuales en ningún momento señaló) decidió anular todo lo actuado desde la audiencia de imputación.

La Sala observa que tal como lo dice la señora Fiscal recurrente, el A quo no expresó ninguna razón para declarar la nulidad de la imputación con respecto al delito de Homicidio Agravado y tampoco se desprende de lo ocurrido en dicha diligencia. No es extraño que por las circunstancias en que fue encontrado el cadáver y ante la situación de no contar con el dictamen de medicina legal, el Fiscal que actuó en el momento se inhibiera para imputar fáctica y jurídicamente el delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego. Como pudo apreciarse frente al delito de Homicidio Agravado se cumplió a cabalidad con los

presupuestos exigidos por la ley para formular la imputación, por lo cual, en esa fase procesal no se presentó ninguna irregularidad.

El error fue posterior y se presentó al momento de radicar el escrito de acusación en donde se incluyó un delito por el cual no se había formulado imputación ni fáctica ni jurídicamente. Las menciones que se hicieron frente a la utilización de arma de fuego fueron en presupuestos de posibilidad, pero quedó claro que el Fiscal no imputó tal delito ni fáctica ni jurídicamente, por lo que no puede adicionarse en la acusación.

Así las cosas, la nulidad no puede declararse desde la audiencia de formulación de imputación, porque en dicho acto procesal no se presentó ninguna irregularidad.

Ahora, como sí se vulnera el debido proceso al incluir en la acusación un delito que no fue imputado ni fáctica ni jurídicamente, es preciso declarar la nulidad parcial de lo actuado con respecto al delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego y desde el momento en que se presentó la irregularidad, esto es, desde el escrito de acusación.

Por lo anterior, la Sala revocará la decisión impugnada y en su lugar decretará la nulidad parcial de lo actuado, esto es, solo respecto al delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego y desde el escrito de acusación. El proceso volverá al Juez de conocimiento para que continúe con el trámite de la audiencia de formulación de acusación.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal **RESUELVE: REVOCAR** el auto emitido por el Juzgado

Promiscuo del Circuito de Amagá, Antioquia, objeto de impugnación, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se decreta la nulidad parcial de lo actuado, esto es, solo respecto al delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego y desde el escrito de acusación. El proceso volverá al Juez de conocimiento para que continúe con el trámite de la audiencia de formulación de acusación.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **3b325c43e67c9e4432c85538de282269ade94445ac8cf79ac554f43405d336a1**

Documento generado en 06/12/2023 04:06:02 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, cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno	:	2023-2251-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado	:	Alejandro César Arias Galeano y Luz Elena Muñoz Ángel
Delito	:	Favorecimiento al contrabando y Falsedad en documento público
Decisión	:	Decreta preclusión por prescripción y confirma sentencia de primer grado de la Falsedad en documento

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 452

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera el representante de víctimas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.) el 7 de noviembre de 2023, a través de la cual se absolvió a los acusados ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO y LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL por los delitos de Favorecimiento y facilitación al contrabando, y Falsedad material en documento público.

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende de la acusación, que ocurrieron el 18 de octubre de 2017, cuando una Unidad de control y seguridad de las Palmas, en el sector conocido como Don Diego, localizado en el municipio del Retiro (Ant.) incautaron del vehículo de placas WOT 395 conducido por el señor ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO, mercancía que contenía un cargamento de importación y que carecía de los documentos que acreditaban el ingreso y permanencia legal en el país de dichos bienes. La mercancía fue descrita en las actas de aprehensión 4345 y 4346 del 10 de noviembre de 2017, así: 2180 celulares de alta y baja gama; 7 *tablet* de diferentes marcas; 10 cámaras fotográficas marca Sony; 500 unidades de relojes de diferentes marcas estilos y colores; 9 accesorios para celular; 10 accesorios para computador; 999 películas de videojuego FIFA; 28 cables USB; 109 lociones para hombre y mujer de diferentes marcas y tamaños; y 5880 medicamentos tipo suplemento dietario de diferentes marcas. Se estimó que el valor de los bienes incautados ascendía a una suma aproximada de mil ochocientos setenta y un millones novecientos dieciocho mil novecientos setenta y nueve (1.871.918.679) pesos.

Se identificó que el poseedor de la mercancía era el señor ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO y su destinataria la señora LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL. Adicionalmente la Policía Judicial verificó que el documento que sustentaba la entrega de la mercancía expedido por la DIAN

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

identificado como “Solicitud de entrega de equipaje no acompañado FT-OA-2136” presentaba alteraciones en la firma de la funcionaria que lo expidió.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En la respectiva audiencia ante la Juez de control de garantías, realizada el 9 de julio de 2019, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada formuló imputación a ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO y LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL por los delitos de Favorecimiento de contrabando verbo rector “transportar” (que fue modificado en la acusación por “introducir al país”) art. 320 inc. 1º modificado por el art. 71 de la Ley 788 de 2002 –sin que se atendiera la variación introducida por el artículo 6º de la Ley 1762 de 2015– y por el delito de Falsedad material en documento público art. 287 del CP, cargos a los que no se allanaron.

Posteriormente y con fechas del 24 de noviembre de 2021 y 14 de diciembre de 2022, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del 31 de julio; 1,2 y 3 de agosto; 12, 21, 26 y 27 de septiembre; 12 de octubre; y 3 de noviembre de 2023 culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio, dándose lectura a la sentencia el 7 de noviembre siguiente, siendo impugnada en el acto por el apoderado de víctimas, recurso que fue sustentado posteriormente por escrito, concediéndose ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez absolvió a los acusados ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO y LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL, al considerar que de las pruebas allegadas a juicio no se podía concluir que existiera convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal de los procesados en los delitos endilgados por el ente acusador.

Después de un análisis pormenorizado de cada uno de los testimonios y de las pruebas documentales allegadas al proceso, explicó el *A quo* que con relación al delito de Favorecimiento al contrabando, no se probó que en efecto el señor ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO ni la señora LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL, fueron responsables de dicha conducta, pues si bien era cierto que el señor ALEJANDRO CÉSAR era el conductor del vehículo que fue detenido por las autoridades ese 18 de octubre de 2017 el cual se encontraba vinculado a la empresa LOGISERVI y prestaba servicios de transporte de mercancía, la explicación que el procesado rindiera en juicio resultaba creíble, en cuanto a que una vez detenido el vehículo, solicitó a sus jefes la documentación requerida por las autoridades, presentándose en el lugar de los hechos una señora que se identificó como SOFÍA y dijo ser la propietaria de la mercancía, quien después le propuso firmar un poder para que un abogado lo representara y pudiera reclamar el automotor y saliera del problema; asimismo, negó el testigo conocer a la señora LUZ

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

ELENA a quien solo vio en una oportunidad en una audiencia. Por lo tanto, consideró el fallador, que de las pruebas presentadas y del testimonio del procesado se podía deducir que el señor ALEJANDRO CÉSAR fue utilizado simplemente para reclamar la mercancía, pero la Fiscalía no acreditó que realmente fuera su legítimo poseedor. De igual manera, tampoco se logró probar que la señora MUÑOZ ÁNGEL fuera la propietaria de los bienes.

En lo tiene ver con la conducta punible de Falsedad en documento público, adujo el fallador que aunque no se podía desconocer que la funcionaria de la DIAN, la señora JULIANA BUITRAGO MARTÍNEZ, no fue la persona que autorizó la entrega de la mercancía, tal y como se aprecia en el documento del 18 de octubre de 2017, toda vez que no fue firmado por ella, la letra tampoco correspondía a su caligrafía y ese día no se encontraba cumpliendo funciones en el aeropuerto internacional de Rionegro, tampoco se acreditó en juicio que, en efecto la señora MUÑOZ ÁNGEL fuera la persona que se presentó en la terminal aérea a reclamar la mercancía, porque por una parte, la viajera ingresó al país fue el 10 de septiembre de 2017, no se acreditó si las gráficas que figuraban en el documento correspondían a las de la procesada, ni tampoco que ella hubiera elaborado y presentado el documento el 17 o 18 de octubre, más aún cuando no existía en el expediente reporte alguno que demostrara que aquella había salido del país desde su llegada el 10 de septiembre de 2017.

Advirtió adicionalmente el Juez de primera instancia, que del análisis probatorio no se pudo identificar el

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

conocimiento y voluntad del señor ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO para transportar mercancía de contrabando o falsificar el documento público que amparaba la mercancía. Explicó el sentenciador que la Fiscalía no pudo demostrar cómo, cuándo y quien ingresó ilegalmente desde el exterior la mercancía aprehendida; quién elaboró el acta de entrega de la mercancía; por qué la empresa en tierra y el funcionario encargado entregó una mercancía que no cumplía con los requisitos para su liberación; por qué se aprehendieron cuatro estibas pese a que se entregaron dos bultos; cuál fue realmente la mercancía que llegó del exterior; ni quién fue la mujer que se presentó en la zona de Palmas para legitimarse como propietaria, y si está, había sido la señora LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL.

Por lo tanto, concluyó el Juez de primera instancia que pese al esfuerzo que hizo la Fiscalía en juicio para tratar de acreditar los hechos, la prueba resultó insuficiente para demostrar la autoría o participación de los procesados en los delitos de Favorecimiento al contrabando y de Falsificación en documento público. Argumentó que, por una parte, hubo ausencia de prueba respecto de la intervención de los acusados en la comisión de los punibles; y por otra, no se demostró el conocimiento y la voluntad que aquellos tenían de introducir al territorio nacional (conforme a la acusación) o transportar mercancía de contrabando.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

Durante el término legal establecido, la representación de víctimas presentó escrito de apelación manifestando su desacuerdo con el fallo proferido por el Juez de primera instancia. Al respecto indicó lo siguiente:

- El Decreto 1165 de 2019 define que estibas y pallets hacen referencia a un soporte o plataforma en la cual se apila la unidad de carga y de bultos; por lo tanto, no se puede afirmar que hubo incoherencia cuando se habló de bultos y estibas.

- El equipaje no acompañado, es aquel que llega o sale del país con anterioridad o posterioridad a la llegada o salida del viajero, cuyo nombre debe estar consignado el correspondiente documento de transporte. Excepcionalmente el equipaje no acompañado puede estar en el rango de los \$5.000.

- El Juez de primera instancia indicó que no se probó el dolo porque el señor ALEJANDRO CÉSAR fungía como conductor, y la señora LUZ ELENA había enviado una mercancía diferente.

- El *A quo* no valoró los otros verbos rectores como transportar, poseer y tener, los cuales fueron mencionados por el Fiscal en el trámite del juicio oral. Adicionalmente, el punible Favorecimiento y facilitación del contrabando consagrado en el artículo 320 de la ley 599 de 2000, modificado por la ley 1762 de 2015, amplió los verbos rectores del tipo, incluyendo los de embarcar, desembarcar y ocultar.

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

- La Fiscalía logró demostrar tanto la existencia de los delitos endilgados como la responsabilidad penal de los procesados, a partir del procedimiento administrativo que llevó a inferir que aquellos cometieron las conductas punibles de Favorecimiento del contrabando y Falsedad en documento público.

- En el delito de Favorecimiento y facilitación del contrabando es responsable el que transporte, tenga o posea los bienes, y el señor ALEJANDRO fue el transportador, tenedor y poseedor de la mercancía. No se justifica que esta persona argumentara que desconocía el tipo de mercancía que transportaba, ni tampoco que desconocía su destinatario, porque si lo que aquí hubo fue un entramado de corrupción, como lo dijo el Juez de primera instancia, los procesados debían tener conocimiento de ello. La mercancía que transportó el procesado no solo evadió los controles aduaneros sino también los del INVIMA.

- El delito de falsedad también se materializó para coadyuvar en la comisión del delito de Favorecimiento con el fin de ocultar el verdadero contenido de los bienes. Además, con los testimonios de la funcionaria JULIANA BUITRAGO y de otros funcionarios de la DIAN que concurrieron al juicio, se pudo establecer que la firma fue interpuesta en el documento para ser utilizado con el ánimo de defraudar a las autoridades aduaneras.

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su defecto se condene a los procesados.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente, el abogado defensor del señor ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO, se pronunció contrariando los argumentos de su antecesor. Al respecto indicó:

- El Juez de primera instancia en su decisión dejó evidenciado el entramado de corrupción que existió en este proceso, porque quedó probado que la mercancía salió de la zona de aduanas, fue vista y manipulada por funcionarios de la DIAN, resultando los procesados ajenos a ese comportamiento.

Por lo tanto, solicita permanezca incólume la decisión proferida en primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada a las pruebas practicadas en el juicio oral o si en ella, como lo sostiene el impugnante, se incurrió en una indebida valoración probatoria que devino en la injusta absolución de los acusados ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO y LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL, frente a los delitos que se les atribuye, tal y como lo pregonara el recurrente.

Sin embargo, antes de entrar a hacer la valoración de los testimonios y demás pruebas documentales presentadas en el juicio, esta Sala advierte que después de hacer un examen riguroso del expediente y una vez escuchados los audios de las audiencias de imputación y de acusación, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso sometido a estudio ha prescrito la acción penal respecto del punible de Favorecimiento al contrabando consagrado en el art. 320 del CP inc. 1º, comportamiento por el cual también se les imputaron cargos a los procesados ARIAS GALEANO y MUÑOZ ÁNGEL.

Lo anterior deviene por cuanto la conducta por la cual se les imputó y acusó a los procesados, se correspondía con la establecida en el inc. 1º del art. 320 modificado por el artículo 71 de la Ley 788 de 2002, es decir, con pena de dieciséis (16) a noventa (90) meses de prisión, sin que se atendiera la modificación que el legislador realizó a este tipo penal a través del artículo 6º de la Ley 1762 de 2015, que varió los montos de la pena en el inciso primero cuando se trata de mercancías que no

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

superen los 200 SMLMV, e incluyó una sanción diferente en el inciso segundo, cuando éstas excedan los 200 SMLMV, que fue donde debió ubicarse la conducta punible desde el inicio, dado que el valor de la mercancía excedía con creces dicho monto; no obstante, pese a que en la audiencia de imputación la defensa del señor ARIAS GALEANO pidió aclaración sobre la pena a imponer, tanto la Fiscalía coadyuvada por la Juez de primera instancia corroboraron que se trataba de una sanción que iba desde los 16 a los 90 meses de prisión, veamos:

Advirtió expresamente el ente Fiscal al momento imputar los cargos en la audiencia de formulación de imputación del 9 de julio de 2019, lo siguiente:

(...) para el efecto el artículo 320 del Código penal establece la conducta de favorecimiento de contrabando e indica 'que el que en cuantía superior a 50 Salarios mínimos' recordemos que aquí estamos hablando de 1.871.918.679 que es el valor de la mercancía, dice que posea, el verbo rector que se le imputa es el transporte, mercancía sin el debido control aduanero, incurrirá en prisión de 16 a 90 meses y multa de 266.66 a 50 mil salarios mínimos legales mensuales, sin que en ningún caso sea inferior a 200% del valor aduanero de los bienes importados o exportados, el monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este código. Asimismo, esa conducta se encuentra concursando con el art. 287 que establece la falsedad material en documento público (...) (min.11:16-12:43).

Y el ente acusador reiteró en el min. 13:10-13:27 lo siguiente:

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

En consecuencia, señor ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO y LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL la Fiscalía les está iniciando una investigación por el delito de Favorecimiento de contrabando contenido en el art. 320 modificado por el art. 71 de la ley 788 del 27 de diciembre de 2002.

Y ante la solicitud de aclaración que hiciera la defensa respecto del monto de la pena, el ente acusador se ratificó diciendo min. 18:04-19:41:

Señora Juez considera la Fiscalía que la solicitud que está haciendo la defensa es un poco ambigua, dice que de la pena que indica el art. 320, la Fiscalía fue muy clara al indicar que el art. 320 establece una pena de 16 a 90 meses una multa de 266.66 a 50 salarios mínimos legales mensuales sin que sea inferior del 200% del valor aduanero de los bienes importados que trata el asunto (...) eso ha sido muy claro al indicarlo esta delegada, pero adicionalmente a ello no es el único delito pues se ha hecho una imputación en concurso (...) motivo por el cual la Fiscalía no entiende porque razón le está solicitando que le haga una aclaración de la pena o de la sanción que conlleva el delito de favorecimiento del contrabando.

Respuesta que a su vez fue corroborada por la Juez de control de garantías, min. 20:10-20:35, explicando que:

Gracias, señora Fiscal, la suscrita revisa el art. 320 del código penal y en efecto su manifestación está acorde con las disposiciones allí contenidas (...)

Lo anterior demuestra que hay un error en la calificación, que es imputable a la Fiscalía, coadyuvado por la Juez

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

de control de garantías, pues aunque el ente acusador tuvo la posibilidad de corregir el yerro en la audiencia de acusación para ubicar correctamente la conducta en el inc. 2º del modificado art. 320 del CP, no obstante no lo hizo, y simplemente reiteró que la conducta encuadraba en este artículo y solo aclaró que cambiaría el verbo rector “transportar” por el de “introducir al territorio colombiano” por carecer la mercancía de los documentos legales.

Por lo dicho hasta el momento, no puede ahora esta Magistratura fenecidos los momentos procesales aptos para ello, adecuar el comportamiento en el inc. 2º del art. 320 de CP, dado que esto iría en contravía de los principios de congruencia y del derecho de defensa, en el entendido, que los procesados fueron acusados por un delito cuya sanción incluso no era aplicable para el momento de la comisión de la conducta punible. Así entonces, tendrá esta Sala que decidir conforme a la sanción del Favorecimiento de contrabando por la que se les imputaron los cargos y se les acusó a los procesados, esto es, una pena que va entre los dieciséis (16) y noventa (90) meses de prisión.

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.

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

En ese orden de ideas, encuentra esta Sala que bajo los parámetros normativos bajo los cuales se les imputó y acusó a los procesados por el delito Favorecimiento al contrabando, establecía una pena máxima de noventa (90) meses de prisión, la cual conforme con la disposición anterior, a partir de la fecha en que se formuló la imputación, es decir, el 9 de julio de 2019, contabilizaría un nuevo término de 45 meses para la prescripción de la acción penal; término que se cumplió el 9 de abril de 2023. Y es que incluso, si se considera que la pena simplemente se adecua en el inc. 1º del art. 320 que fue la ubicación que siempre le dio la Fiscalía a la conducta, habría que decir que aún con la modificación que trajo la Ley 1762 de 2015 al art. 320, el delito también hubiese prescrito, desde el 9 de julio de 2022, dado que la contabilización se haría por la mitad del máximo de la pena, es decir, 3 años contados a partir de la formulación de imputación.

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 Favorecimiento y facilitación del contrabando, 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 de la misma normativa.

Así entonces, acorde con la anterior precisión y teniendo en cuenta que no puede haber un pronunciamiento de fondo con relación al delito de Favorecimiento y facilitación del

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

contrabando, en lo que sigue procederemos a valorar los testimonios que fueron escuchados durante el juicio oral y la prueba documental allegada, que guardan relación con el delito de Falsedad material en documento público, a efectos de determinar, si tal y como lo asevera el recurrente, a partir del análisis de estos, se acredita la existencia del hecho, así como la autoría y la responsabilidad penal de los procesados.

De acuerdo con el material probatorio arribado a juicio, tanto de la prueba documental como testimonial, se desprende que en efecto el 18 de octubre de 2017 fue reclamada en el Aeropuerto Internacional José María Córdoba una mercancía bajo la modalidad de “equipaje no acompañado de viajero” bajo el diligenciamiento y presentación de un documento denominado “Solicitud de entrega de equipaje no acompañado” formato FT-OA-2136 solicitud 321, que contenía entre otra información, que la solicitud había sido hecha por la señora LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL, quien había llegado al país el 10 de septiembre de 2017, que la autorización había sido otorgada por la funcionaria de la DIAN, la señora JULIANA BUITRAGO, y que la mercancía que se autorizaba a entregar se correspondía con la descrita en el formato, es decir, telas usadas, maquinas de coser usadas, estación de tejido usado, ropa y zapatos usados, ropa de cama usada, cojines y almohadas usadas, televisor usado, libros usados, artículos y objetos personales usados. Asimismo, también se indicaba en este formato que los bienes objeto de solicitud de entrega, ya habían sometidos a inspección por parte de la mencionada funcionaria, la cual a su vez contaba con su firma autorizando la entrega.

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

De acuerdo con la explicación expuesta en juicio por el señor WILMAR ARLEY ZAPATA BUSTAMENTE, jefe de bodega de Trans aéreo, empresa encargada de la descarga de la mercancía que llega en los vuelos y de su posterior traslado a bodega, ese día llegó un vuelo proveniente de Miami (Estados Unidos), con un equipaje del que no verificó su contenido, porque según advirtió, de ello se encargaban los funcionarios de la DIAN, equipaje que contaba con una guía en la que aparecían los datos de la señora LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL, a quien dijo no conocer, ni haber visto; sin embargo, explicó que ese día se presentó a la bodega una mujer con el formato de solicitud de entrega autorizado por la inspectora BUITRAGO, sin recordar las características físicas de la mujer, procediendo únicamente a verificar la autorización de la inspectora y por ende a la liberación de la mercancía.

No obstante, del testimonio de JULIANA ANDREA BUITRAGO MARTÍNEZ, se desprende que el formato de solicitud de entrega de equipaje FT-OA-2136 del 18 de octubre de 2017, se hallaba adulterado, por una parte, porque ese día según explicó la testigo, se encontraba cumpliendo funciones en la sede de Medellín de la DIAN por lo que le resultaba físicamente imposible haber firmado ese documento; por otra, porque la firma que allí figuraba estaba contrapuesta; y adicionalmente, porque la letra que aparecía en el documento no se correspondía con la de la de ella. Y es que, en efecto, de la ausencia de la señora BUITRAGO MARTÍNEZ ese día en la terminal aérea, también dio cuenta la señora LINA MARÍA BOTERO VELÁSQUEZ –jefe del

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

grupo de importación de la división aduanera– quien a su vez explicó, que la solicitud de entrega de equipaje 321 había sido autorizado por otra inspectora y se había entregado también a otra pasajera diferente de la señora MUÑOZ ÁNGEL.

Por otra parte, según informó el Subintendente de la Unidad de Investigación de la Fiscalía, MARIO LUIS SILGADO VELÁSQUEZ, si bien llevó a cabo varias actuaciones dentro de esta investigación, solicitando expedientes a la DIAN, información de migración, antecedentes, consultas de tarjetas de preparación de la señora MUÑOZ ÁNGEL, advirtió el declarante que no obtuvo respuesta alguna sobre el ingreso o salida del país de la procesada, de igual manera, que atendiendo a que el documento de “solicitud de entrega de equipaje no acompañado” al que se ha venido haciendo referencia, no fue entregado en original sino en copia, tampoco se le pudo hacer ninguna prueba de grafología que diera cuenta de la falsedad del documento.

Aunque no queda duda que en efecto la funcionaria BUITRAGO MARTÍNEZ el día en que se elaboró el documento y se autorizó la entrega de una mercancía a la persona que aparecía con el nombre de LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL, más allá de eso, la Fiscalía no probó quién o quiénes fueron los autores de la comisión de esta conducta punible, dado que no logró demostrar que en efecto los procesados actuaron en la elaboración del documento que llevó a la entrega de una mercancía que no cumplía con los requisitos aduaneros para ingresar al país o que su participación fue a sabiendas de esa situación, por lo que razón le asistió al *A quo*, al considerar que

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

no se estableció la responsabilidad penal de los procesados en el delito de Falsedad material en documento público.

En primer lugar, prácticamente el ente acusador no presentó ningún elemento para determinar la responsabilidad del señor ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO en el delito de Falsedad material en documento público, pues lo único que quedó probado en juicio fue que a esta persona el 18 de octubre sobre el sector de Don Diego, en el municipio de El Retiro (Ant.) le fue detenido el vehículo del cual era conductor y afiliado a LOGISERVI, con una mercancía que contenía desde tecnología hasta medicamentos, la cual fue aprehendida y evaluada en más de 1.800 millones de pesos, y sobre la que la DIAN llevó a cabo un proceso administrativo en el que se ordenó el decomiso de los bienes en favor del Estado.

Es que además, resulta muy extraño que la Fiscalía hubiese imputado a ARIAS GALEANO el delito de Falsedad material en documento público, cuando aún de la investigación que hiciera por la conducta de Favorecimiento de contrabando en la que finalmente lo acusó por el verbo “introducir al país”, la Fiscalía no demostrara ni siquiera cómo fue que esa mercancía que contenía dos bultos o cuatro estibas con bienes, le fue entregada sin más en el Aeropuerto Internacional José María Córdova al señor ALEJANDRO CÉSAR sin que éste presentara ningún documento; con la incertidumbre adicional, que la mercancía que le fue incautada, posteriormente aprehendida y por último decomisada, no se corresponde con la que se encontraba descrita en el documento de “entrega de equipaje no

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

acompañado”, pues allí se indicaba que se trataba de menajes usados para el empleo personal, pero no de los bienes que para el comercio fueron encontrados en el camión que conducía ARÍAS GALEANO, mercancía que no debió de haber ingresado al país bajo la modalidad de “entrega de equipaje no acompañado”, saliendo además de la zona aeroportuaria sin ningún control y en contravía de los requisitos exigidos por las autoridades aduaneras.

Por lo tanto, ninguna prueba se tiene con relación a la autoría o por lo menos participación de ALEJANDRO CÉSAR ARÍAS GALEANO en la elaboración del documento al que se ha venido haciendo alusión, y de la que el mismo procesado indicó figura un nombre completamente diferente al de la persona que ese día se presentó en el lugar de los hechos bajo la identidad de SOFÍA, atribuyéndose la propiedad de los bienes. Así entonces, razón tuvo el Juez de primera en instancia en proferir sentencia absolutoria por este delito en favor de ARIAS GALEANO.

Ahora bien, con relación a la responsabilidad de la señora LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL en el delito de Falsedad material en documento público, habrá que decir que tampoco se probó la autoría de la procesada en la elaboración y falsificación del documento al que se ha venido haciendo alusión.

Aunque en el documento de guía de equipaje, figura MUÑOZ ÁNGEL como consignataria y destinataria de la mercancía que le fue incautada a ARIAS GALEANO, de las

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

pruebas arrimadas al proceso no se estableció que fuera esta la mujer que se acercó ese 18 de octubre de 2017 a la oficina de la DIAN con su pasaporte a hacer el trámite de reclamación de equipaje no acompañado, pues si bien WILMAR ARLEY ZAPATA BUSTAMENTE jefe de la bodega, quien hizo el descargue de los bienes y traslado, mencionó que una dama se acercó a dicha dependencia con la solicitud de autorización, desconoce qué documento presentó para hacer la reclamación, las características físicas de aquella, si le entregó copia de la guía, pero además tampoco advirtió que el documento donde la autorizaba a recibir presentara incongruencias, dado que lo único que hizo fue verificar, sin más, que estaba autorizada la entrega y contaba con el número de la guía.

Adicionalmente, tal y como lo explicaron diferentes funcionarios de la DIAN que transitaron en este juicio, para que un equipaje no acompañado se pueda entregar, había que verificar que la persona que lo requería permaneció por fuera del país por lo menos por 5 días; no obstante, tal y como leyera expresamente en juicio la funcionaria JULIANA BEDOYA MARTÍNEZ –que fue la inspectora que supuestamente autorizó la entrega– indicó como allí figuraba que la señora MUÑOZ ÁNGEL había ingresado a Colombia el 10 de septiembre de 2017; sin embargo, conforme a la lectura que también hiciera de la guía, allí aparecía que la procesada había consignado la mercancía en Miami (EEUU) el 2 de octubre de 2017, por lo que resulta incongruente, que aquella hubiese entrado a Colombia el 10 de septiembre del año mencionado, y 20 días aproximadamente después, hubiese enviado personalmente una mercancía desde

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

aquella ciudad norteamericana, con el defecto probatorio, que tal y como lo reconoció el Subintendente MARIO LUIS SILGADO VELÁSQUEZ , no se obtuvo respuesta de la oficina de Migración para establecer cuándo ingresó y salió del país la procesada, y de haberlo hecho, dónde y por cuánto tiempo estuvo fuera del territorio nacional.

Pero es que siguiendo con las irregularidades que se encontraron, de acuerdo con la guía de equipaje, lo que aparecía allí descrito por la señora MUÑOZ ÁNGEL, era que el equipaje no acompañado se encontraba conformado por “litio”, es decir, ni siquiera por las telas que decía tener “la solicitud de entrega”, ni mucho menos por el tipo de mercancía incautado.

Aunado a lo anterior, no se determinó si en efecto la señora LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL, que funge como acusada en este proceso, fue la persona que suscribió ese documento en el aeropuerto, porque ninguno de los funcionarios de la DIAN que acudieron a juicio dijeron haberla visto, solo como se mencionó antes, el jefe de bodega advirtió que se trataba de una mujer quien ese día le llevó la solicitud, pero refirió que no recordaba ningún detalle físico de ésta. Sumado a que como bien lo indicara reiteradamente, el señor ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO, la señora LUZ ELENA, no se corresponde en sus características físicas –pues advirtió haberla visto cuando acudió a las audiencias preliminares ante el Juez de control de garantías– con la mujer que ese 18 de octubre de 2017 se presentó en el lugar de los hechos y se identificó no solo como SOFÍA sino también como la propietaria de los bienes, de hecho

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

el mismo VICTOR MANUEL GONZÁLEZ –jefe y socio de la empresa de transporte para la que trabajaba ALEJANDRO CÉSAR– y fue quien recibió esa mañana del 18 de octubre de 2017 la solicitud de servicio de transporte de la mercancía desde el aeropuerto, siempre dijo que la persona que requirió el servicio se presentó como SOFÍA.

Así las cosas, son insalvables las múltiples falencias e incoherencias que se vislumbran de la farragosa prueba que allegó la Fiscalía al plenario, pues de ellas tampoco se puede desprender la responsabilidad penal de la señora LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL en el delito de Falsedad material en documento público. Por lo tanto, no procede más que confirmar su absolución.

Y es que a esta Magistratura al igual que lo advirtiera el Juez primera instancia, le resulta extraño el desdén con el que la Fiscalía llevó a cabo esta investigación, sin detenerse en auscultar las reales irregularidades que rodearon el ingreso de una mercancía por más de mil ochocientos millones de pesos al país, conformándose prácticamente, cuales chivos expiatorios, con el nombre de una mujer que aparecía en una guía y de un sujeto que estaba cumpliendo con la orden de la empresa para la cual trabajaba –LOGISERVI–, de prestar el servicio de conducción de una carga de transporte en cumplimiento de la solicitud que le había hecho a su jefe una cliente que se identificó con el nombre de “SOFÍA” y de quien nunca se supo sus apellidos y demás datos, ni se indagó al

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

interior de la autoridad de control aduanero el porqué y el cómo de la entrega informal de la mercancía.

Así las cosas, de lo expuesto hasta el momento, se tendrá que decir que la Fiscalía no probó más allá de toda duda razonable, que la señora LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL y el señor ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO hubiesen falsificado el documento de “solicitud de entrega de equipaje no acompañado”, con la finalidad de engañar a las autoridades aduaneras.

Así entonces, estamos ante una situación en la que no se puede afirmar, con un conocimiento libre de dudas razonables, que ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO y LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL sean los autores de la conducta del delito Falsedad material en documento público, por tal motivo, deberá prevalecer el principio de *in dubio pro reo* en favor de los procesados.

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 Favorecimiento y Facilitación del Contrabando; como

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

consecuencia de lo anterior, se ordena el archivo definitivo del presente proceso por este punible. Según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja –Ant.–, el 7 de noviembre de 2023, a través de la cual, se absolvió a los acusados ALEJANDRO CÉSAR ARIAS GALEANO y LUZ ELENA MUÑOZ ÁNGEL por el delito de Falsedad material en documento público, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

TERCERO.- 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 para lo de su competencia.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Nº Interno : 2023-2251-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00 248 2018 03171
Acusado : Alejandro César Arias Galeano y Luz
Elena Muñoz Ángel
Delito : Favorecimiento al contrabando y
Falsedad material en documento
público

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: **c692d866fba9bc3845351d2e509171b78f18f0ca9abbe24e70267ad344c3b7fd**

Documento generado en 06/12/2023 01:22:45 PM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno:	2023-2270-4
Radicado:	05887 6108505 2017 80151
Procesado:	Juan David Zapata Chavarría
Delito:	Acceso carnal violento
Decisión:	Revoca parcial

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 451

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión proferida el 27 de noviembre de 2023 por medio de la cual, el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Ant.), no decretó la práctica de un testimonio solicitado por esa parte procesal.

ANTECEDENTES

Fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“El día domingo 14 de mayo de 2017, en el barrio San Vicente del municipio de Yarumal, cuando la presunta víctima se encontraba sola en su casa con su menor hijo, a eso de las cinco de la tarde, llegó hacer visita su amigo Juan David Zapata con

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

una botella de aguardiente para festejar el día de madres. Empezaron a tomar aguardiente, el niño se había quedado dormido.

Ya siendo la madrugada estando ya alicorados, Juan David salió de la tienda por mas aguardiente del que ella se tomó una copa que le hizo sentir deseos de vomitar por lo que salió al baño y allí se quedó dormida.

De repente cuando reaccionó, se dio cuenta que estaba en su cama, vio que estaba desnuda, y en sus intervalos de lucidez recordaba a Juan David que ya no estaba en la casa, encima de ella; se sentía muy mareada y sentía mucho dolor en sus partes íntimas, fue al baño y vio sangre en la taza del sanitario, se puso su ropa interior y salió para el cuarto de su hijo, allí se acostó con él y siguió durmiendo.

Siendo la una de la mañana Juan David la llamó al celular y le dijo que le abriera la puerta que se le había quedado algo, cuando llegó lo vio muy asustado, él le preguntó si estaba bien, y sólo subió hasta las gradas y se fue de inmediato sin decir más nada.

Ella siguió durmiendo en la cama de su niño, y solo fue hasta el día siguiente cuando se despertó que se dio cuenta que tanto el colchón de su cama como la sabana también tenían manchas de sangre. En vano trató de comunicarse con Juan David para que le explicara lo que había ocurrido esa noche en su casa, pero nunca respondió...”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 03 de agosto de 2020 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías se formuló imputación en contra de Juan David Zapata por el delito de Acceso carnal violento, asimismo el 29 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación por el mismo cargo.

La audiencia preparatoria se tramitó el 27 de noviembre de 2023, escenario en el cual, la defensa interpuso recurso de apelación frente a la decisión de inadmitir el testimonio de la señora Daniela Muñoz García.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

DE LA SOLICITUD

Al momento de elevar las solicitudes probatorias, el abogado defensor solicitó se decretara el testimonio de la señora Daniela Muñoz García quien es la compañera sentimental del acusado.

Señaló que, con su declaración se podrían conocer circunstancias emocionales, personales y sentimentales del procesado. Se lograría determinar cuántos años llevan conviviendo y si, en el marco de la relación ha evidenciado conductas que vulneren la integridad de alguna persona.

Podrá determinarse con su declaración, si han sucedido eventos como el que hoy es objeto de investigación y dará cuenta de la relación directa entre los señores Natalia Andrea, Juan Fernando y Juan David.

JUDICATURA

No accedió a la práctica de ese testimonio pues en su criterio se trata de circunstancias no relevantes ni pertinente. La situación personal del procesado, no brinda claridad a los hechos que se juzgan ni tampoco es objeto de prueba en las presentes diligencias.

Acceder a su pretensión se traduciría en dilatar el juicio.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

RECURSO DE APELACIÓN

Señaló que, es importante practicar esa prueba porque a través de esa declaración se logrará establecer la personalidad del acusado y evidenciar si éste ha exteriorizado conductas anómalas en una relación.

También para establecer el vínculo que existe entre el procesado y la familia de la presunta víctima y, para revelar cómo se tornó esa relación entre ambos, antes durante y después del evento que se le endilga.

Finalmente, para que indique los tiempos en los cuales ocurrieron los hechos.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES.

Fiscalía

Solicita se confirme la decisión pues no se hizo una relación directa entre lo que puede aportar para el esclarecimiento de los hechos jurídicamente relevantes.

Adicionalmente, el argumento de los tiempos no fue exteriorizado en la petición inicial por lo que no resulta procedente su petición.

Solicita se confirme la decisión de primera instancia.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

Representante de víctimas

Considera suficiente la oposición presentada por el ente fiscal.

CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Ant.), conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

Con atención a la decisión objeto de impugnación y la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor, la Sala identifica que, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el elemento de prueba negado a la defensa cumple con el requisito de pertinencia para ser admitido por vía de apelación; esto es, si la declaración de la señora Daniela Muñoz García puede o no ser incorporada al juicio oral.

La Corte ha reiterado¹ que el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 precisa que el medio cognoscitivo es *pertinente*, cuando se refiere «*directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado*», añadiendo que también lo es, cuando “*sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o perito*».

¹ CSJ AP948-2018, 7 mar., rad. 51882 y CSJ AP4640-2022, 24 ago., rad. 61078, entre muchas más.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

En consonancia, el inciso 2º del artículo 357 de la Ley 906 de 2004 señala que el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando «*ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad*».

El concepto y alcance de pertinencia de la prueba, está definido por el legislador, en general, se determina por su correspondencia con los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa, por su teoría alterna, que debe probarse en cada caso. Así que, quien solicita la prueba debe demostrar su relevancia directa con los hechos, la identidad del acusado, o para hacer más o menos probable alguno de los hechos o circunstancias relevantes, entre otras funciones.

Por consiguiente, las partes están obligadas a exponer y diferenciar con claridad y precisión la *pertinencia* de los medios de convicción que pretenden que sean decretados para llevar a juicio y convencer al juez de su teoría del caso; así, demostrar los hechos que requieran prueba propuestos en la acusación, según las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en la ley, cumpliendo la regla del artículo 376 *ibídem.*, que dispone «*toda prueba pertinente es admisible*», con las excepciones consagrados en esta misma norma.

Así que la pertinencia de la prueba está ligada a su relación con el tema de prueba, es decir, con los hechos que deben probarse en juicio.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

Ahora bien, debe recordarse que, en el escrito de acusación se narraron varios hechos materia de prueba, entre ellos que, el 14 de mayo de 2017, Juan David Zapata se dirigió a la casa de la señora Natalia Andrea Loaiza Calle, **quien era su amiga**, para festejar el día de la madre.

Ingirieron bebidas alcohólicas y luego de que, consumir un licor suministrado por el acusado, la femenina comenzó a sentirse mareada y con ganas de vomitar, se dirigió al baño y se quedó dormida. Al despertar estaba en la cama y notó que, la tasa del sanitario estaba llena de sangre.

Siendo la una de la mañana, el acusado la llamó al celular y le solicitó abrir la puerta pues se le había quedado algo, ella accedió y cuando hicieron contacto visual éste le preguntó si estaba bien, sólo subió hasta las gradas y se fue sin decir nada más.

Al día siguiente, la mujer sintió dolor en sus partes íntimas, notó que en la habitación también había sangre y trató de comunicarse con Juan David para que le explicara lo sucedido, pero éste no respondió.

Nótese que, desde ese acto de parte se logra inferir que, entre el procesado y la mujer que lo señala como su agresor existía un vínculo, mismo que fue catalogado por el ente acusador como “de amistad”.

Y, es justamente sobre ese aspecto que, la Defensa pretende hacer valer en sede de juicio oral la declaración de la compañera

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

sentimental del acusado indicando que, una de las situaciones sobre los que ella brindará su declaración abarcará la relación que existía entre su cónyuge y la denunciante.

Estima el profesional del derecho que, con la escucha de esa ponencia se puede hacer menos probable los hechos que se endilgan cumpliéndose de esta manera con el requisito de la pertinencia.

Dicho criterio lo comparte la Sala pues de ninguna manera se torna dilatorio conocer acerca de ese vínculo que ataba a la presunta víctima y victimario, máxime cuando se está judicializando un punible sexual donde lo que se castiga es justamente la realización de actividades sexuales no consentidas.

Ciertamente, el profesional del derecho pudo ser más claro a fin de sostener la pertinencia de la prueba sobre este aspecto. Sin embargo, más allá de la conveniencia de tal proceder, lo importante es que se alcance un mínimo de razones básicas y esenciales para asegurar que con éste se podrá controvertir o ampliar algún aspecto básico de la tesis planteada por la contraparte y, en este caso se busca incorporar el conocimiento de Daniela Muñoz García sobre la relación que existía entre su compañero sentimental y la postulada víctima, aspecto que se refiere de manera directa al contexto narrado por el ente fiscal en ese acto de parte.

Teniendo en cuenta que, la deponente se referirá de manera directa a uno de los aspectos expuestos en escrito de acusación, que su

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

recepción no se torna repetitiva y tampoco genera traumas al proceso, no hay lugar a limitar su práctica.

No ocurre lo mismo con el otro aspecto que pretende develar en la audiencia pública, esto es, el comportamiento que exhibe Juan David en la relación con ella como su compañera sentimental y la ausencia de otro proceder anterior como el que se endilga.

Con esa finalidad, la declaración de la ponente estaría llamada a probar la “personalidad” del enjuiciado y la inexistencia de conductas anteriores, tesis que incluso fracasaría como alegato de instancia, en la medida en que enunció un tema más cercano al derecho penal de autor que al principio del hecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Estos aspectos, ninguna relación ostentan con la demostración del injusto achacado en su contra. La prueba, ha enfatizado la Corte, debe tener relación con la perpetración del hecho y no con el comportamiento moral o personal del individuo. Así lo explicó en el fallo CSJ SP, 15 jul. 2008, rad. 28362:

En este orden de ideas, si es contrario al contenido del artículo 29 de la Constitución Política condenar una persona con base en lo que es, y no en lo que hizo (como en determinado momento de sus extensas demandas lo reclamó uno de los abogados), y si también desconoce el principio del hecho fundamentar la responsabilidad o gravedad del injusto en la existencia de antecedentes penales, es obvio que plantear una estrategia defensiva fundada en que los procesados no sólo son ‘buenos’ individuos, sino que además carecen de antecedentes penales, o tan solo presentan anotaciones que en el sentido del artículo 248 de la Carta no ostentan la calidad de tal, de ninguna manera puede incidir frente a la valoración de la veracidad o falsedad de la imputación fáctica formulada en la resolución acusatoria.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

Luego, el comportamiento que haya exhibido en la unión marital o la ausencia de agresiones en el marco de ese vínculo de ninguna manera influye en los hechos que se encuentran siendo investigados de allí que, se torne impertinente su práctica, máxime cuando, la narración que se brinde sobre ese tópico en nada influirá en las resultas del proceso.

Finalmente, indicó el abogado defensor en la sustentación del recurso que, el testimonio de la señora Daniela Muñoz García también es relevante para conocer “los tiempos” en los cuales ocurrieron presuntamente los hechos.

Sin embargo, tal y como lo indicó el delegado fiscal en su intervención como no recurrente, ese fue un aspecto no referenciado en la petición inicial.

Debe recordarse que, la finalidad del recurso la constituye la posibilidad de hacer ver al fallador los errores en que incurrió, más no la de complementar o adicionar los argumentos presentados en el momento procesal determinado en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, desconociendo el principio de preclusividad de las etapas procesales.

Teniendo en cuenta que, el tema de “los tiempos” no fue objeto de petición inicial, no se procederá a decretar la práctica del testimonio conforme frente a esa finalidad pues, la misma se torna extemporánea.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

Así las cosas, se estiman suficientes los argumentos desarrollados hasta el momento para responder los problemas jurídicos propuestos

En consecuencia, la Sala revocará parcialmente la decisión adoptada y en su lugar, admitirá como prueba testimonial la declaración de la señora Daniela Muñoz García únicamente para que dé cuenta del vínculo existente entre el acusado y la señora Natalia Andrea.

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,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, la decisión objeto de apelación y en su lugar **DECRETAR** la admisión del testimonio de la señora Daniela Muñoz García, únicamente para que de cuenta del vínculo existente entre el acusado Juan David Zapata Chavarría y la postulada víctima Natalia Andrea Loaiza Calle.

SEGUNDO: REMITIR la presente actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Nº Interno: 2023-0495-4
Radicado: 05887 6108505 2017 80151
Procesado: Juan David Zapata Chavarría
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Revoca parcial

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ 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: **f221503a8084fa54da50ea809f2d4681f8e7722aeb5aa193c882a6eb2c6cb9dc**

Documento generado en 06/12/2023 01:22:39 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 058546099160202100046 **NI:** 2023-2284

Imputado: LUIS CARLOS MARZOLA PATERNINA

Motivo: Apelación de auto pruebas

Decisión: Confirma

Aprobado Acta Número: 188 de diciembre 5 del 2023 **Sala No:** 6

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

Medellín, diciembre cinco de dos mil veintitrés.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendarado el 29 de noviembre del 2023 del el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal que en desarrollo de la audiencia preparatoria resolvió sobre las peticiones probatorias.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES. -

En lo que tiene que ver con el objeto de la apelación se tiene que desarrollo de la audiencia preparatoria la defensa solicitó se oyera en declaración al señor JORGE ANIBAL HERNANDEZ, vecino de la casa donde se presentaron los hechos, quien puede declarar sobre las condiciones personales y laborarles del acusado y su comportamiento lo que conforme a la teoría del caso de la defensa haría menos creíble la versión de la víctima que es acogida por la Fiscalía.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El Juez de Instancia consideró que no había lugar al decreto del testimonio de JORGE ANIBAL HERNANDEZ, pues la defensa al realizar la petición probatoria no cumplió con la carga de explicar adecuadamente la pertinencia, conducencia y utilidad de la

prueba y como está en efecto podría hacer menos creíble la teoría del caso de la Fiscalía.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La defensa interpuso recurso de apelación; señalando que era indispensable se decretara como prueba de la defensa el testimonio del señor JORGE ANIBAL HERNANDEZ, pues precisamente se indicó que como vecino del lugar que se reporta la ocurrencia de los hechos conoce de vieja data al acusado, puede ilustrar sobre sus condiciones personales y comportamiento y con esto la defensa puede desarrollar su teoría del caso y hacer menos creíble la versión que se presenta de los mismos en la acusación. Indicó que no está llamando a otro testigo para este fin por lo que la prueba no es repetitiva y si es necesaria pues permite hacer efectiva la teoría de la defensa.

La Fiscalía y el Ministerio Público no presentaron argumentos al descorrerse el traslado correspondiente.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

Corresponde a la Sala establecer si en efecto hay lugar a decretar la prueba que echa de menos la defensa.

Al respecto se debe indicar que los argumentos centrales para negar la prueba se fundan en que no se explicitó adecuadamente a la pertinencia, necesidad y utilidad de la prueba, sobre tales presupuestos la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

Sobre la pertinencia indica¹:

“Se ha hecho énfasis en las diferencias entre pertinencia, conducencia y utilidad. En la decisión CSJAP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153, indicó: “Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la pertinencia tiene que ver con los hechos. Así

¹ AP 9948 del 2018.

lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 en cuanto señala que “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.

Sobre la conducencia² y necesidad señala:

“Por su parte, la conducencia se refiere a una cuestión de derecho. Sus principales expresiones son: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba. Por ello, quien alega falta de conducencia debe indicar cuál es la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado u otra de las situaciones que acaban de mencionarse. A diferencia de los denominados sistemas de “prueba legal”, que se caracterizan porque el legislador establece con qué medios se puede probar un determinado hecho, o cuáles medios de prueba están prohibidos, la Ley 906 de 2004 consagra expresamente el principio de libertad probatoria. En efecto, el Art. 373 establece que “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”. Ninguna norma de la Ley 906 de 2004 establece expresamente ese tipo de prohibiciones o límites, sin perjuicio de que los mismos puedan emerger de la integración de este cuerpo normativo con otros que hagan parte del ordenamiento jurídico, tal y como lo dispone el artículo 25 ídem, y haciendo salvedad, claro está, de la protección de los derechos y garantías fundamentales, a que se hará alusión más adelante.”

Sobre la utilidad de la prueba la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa:

“la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento. En esa misma decisión, hizo hincapié en la dinámica que debe imprimírsele a la audiencia preparatoria en lo que concierne a la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas que las partes pretenden hacer valer en el juicio. Dijo: “Realmente, advierte la Corte que exigir la explicación de conducencia y de utilidad para todos los medios de prueba solicitados por la parte, puede dar lugar a discursos repetitivos e innecesarios, en el mejor de los casos orientados a demostrar que la prueba pertinente por estar relacionada directa o indirectamente con los hechos que constituyen el tema de prueba, es conducente porque ninguna

² AP 2197 del 2016.

norma del ordenamiento jurídico prohíbe probar el hecho en cuestión con el medio elegido, ni existe alguna norma que obliga a probar ese mismo hecho con un medio de prueba determinado, y que es útil porque no puede catalogarse de superflua, repetitiva o injustamente dilatoria de la actuación. Basta con imaginar un caso donde las partes hayan solicitado un número elevado de pruebas, para calcular el costo que este tipo de metodología tendría para la celeridad del proceso, tan importante en orden a acceder a una justicia pronta y eficaz. [...] Así, la Sala considera razonable que la parte que solicita la prueba debe explicar su pertinencia, y que la excepcional falta de conducencia debe ser alegada por quien considere que el medio probatorio elegido está prohibido por el ordenamiento jurídico, o que existe una norma que obliga a probar ese hecho en particular con un determinado medio de prueba. De la misma manera debe procederse cuando se alegue que la prueba solicitada por la parte carece de utilidad”»³

Tal y como consta en la acusación los hechos que dan lugar a este proceso son los siguientes:

“En un Inmueble ubicado en el Sector El Quince-Valdivia, entre las fechas del mes de diciembre del 2020 al mes de marzo del 2021, en tres oportunidades aproximadamente, el señor LUIS CARLOS MARZOLA PATERNINA, por sí mismo decidió Acceder Carnalmente a la menor de edad KAMILA ANDREA PEREZ MARMOL, consistente en introducir su pene en la vagina de la menor, quien para la fecha de ocurrencia de los hechos tenía 11 años de edad, ya que nació el día 23-abril-2009.”

Constatando tales hechos con la solicitud probatoria, si bien el recurrente señala que el testigo que llama a declarar es vecino del lugar de los hechos, señala que lo convoca a declarar para que informe sobre las condiciones personales y laborales del acusado, sin precisar de qué manera esta información puede hacer mas o menos creíble que los hechos se presenten, si bien es cierto el menciona que lo hace para fundamentar su teoría de defensa, y en principio el no esta obligado a descubrir su estrategia, lo cierto es que se necesita que por lo menos precise como es que este testimonio va hacer menos creíble que los hechos se presenten como se menciona en la acusación y ante tal falencia, imposible es que se decrete una prueba para que simplemente el testigo declare sobre las condiciones personales, laborales y de comportamiento del acusado, por lo que entonces no se cumple con la carga argumentativa necesaria para

³ AP 948 DEL 2018.

el decreto de la prueba reclamada debiéndose confirmar la providencia materia de impugnación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación emitida el pasado 29 de noviembre del 2023 por el Juzgado Penal del Circuito Yarumal.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **13954a59a7b6d260c9b2a3e67c5869f4ee62bca90b25d4cabf38480ccbe9d92d**

Documento generado en 05/12/2023 06:26:49 PM

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

Proceso Nro. 11-001-60-00098-2016-00138 NI: 2023-2017
Acusado: DIEGO FERNANDO COCA
Delito: Concierto para delinquir agravado y porte de estupefacientes agravado
Motivo: Apelación auto resuelve sobre preclusión
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Nro. 11-001-60-00098-2016-00138 **NI.** 2023- 2017
Acusado: DIEGO FERNANDO COCA
Delito: Concierto para delinquir agravado y porte de estupefacientes
agravado
Motivo: Apelación auto resuelve sobre preclusión
Decisión: Confirma
Aprobado Acta Número: **188 de diciembre 5 del 2023 No: 6**

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, diciembre cinco de dos mil veintitrés

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación contra la determinación del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia del pasado 11 de octubre del 2023 que resolvió solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía General de la Nación.

II. SOLICITUD DE PRECLUSION

El pasado 14 de marzo del 2022 cuando debida continuarse con la audiencia de acusación que una vez instalada había sido objeto de múltiples aplazamientos desde que se presentó el escrito de acusación el día 19 de abril del 2018, La representante de la Fiscalía General de la Nación solicitó se mutara el objeto de la diligencia a una de preclusión, a lo que accedió el despacho ante la anuencia de los demás sujetos procesales presentes.

Expuso entonces la representante del Ente Instructor que solicitaba la preclusión toda vez que por los hechos por los que debía presentar acusación en contra del señor DIEGO FERNANDO COCA, conforme a lo dispuesto en los artículos 331 y 332 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con lo señalado en el artículo 241 inciso 4 de la Constitución Nacional- principio de *no bis in ídem*, se presentaba la imposibilidad de continuar con la actuación al haber sido ya juzgado por los mismos hechos.

Indicó entonces que la Fiscalía General de la Nación el pasado 22 de diciembre del 2017 ante el Juzgado 15 Penal Municipal de Medellín, se le imputaron los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico y fabricación de estupefacientes agravado, toda vez que el referido conforme a informe ejecutivo del 18 de marzo del 2016 hacia parte de una organización delincriminal dedicada actividades de narcotráfico, que desde la zona de Urabá se dedicaba al envío de estupefacientes a Norte América y Europa, y que al interior de dicha organización DIEGO FERNANDO COCA operaba como líder bajo el alias de PLATINO. Que se logró establecer que coordinó el envío de 200 kilogramos de cocaína el 2 de mayo del 2014, que coordinó otro envío el 14 de mayo de 2014 de 307 kilos con destino a Costa Rica y que el 15 de mayo del 2016 coordinó otro envío de 9308 kilogramos de clorhidrato de Cocaína.¹

Que el gobierno de los Estados Unidos presentó solicitud de extradición de DIEGO FERNANDO COCA, para que compareciera ante una Corte Distrital del sur de la Florida, para responder por un cargo N.º 19-20061-CR-MARTÍNEZ/OTAZO-REYES, dictada el 31 de enero de 2019 por el Tribunal de los Estados Unidos Distrito Sur de Florida².

¹ El escrito de acusación es visible en el archivo 001 del expediente virtual de la actuación.

² El cargo concreto es el siguiente según la traducción que obra en la actuación: Con respecto a DIEGO FERNANDO COCA, alias "Platino", la sustancia controlada implicada en el concierto atribuible a él como resultado de su propia conducta, y de la conducta de otros cómplices razonablemente previsible por él, es cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína, en infracción de las Secciones 963 y 960 (b) (1) (B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos." Archivo 071 del expediente virtual.

Que al referido ciudadano se le autorizó la extradición por parte de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia CP059-2020 del 18 de marzo del 2020, para que respondiera por la referida acusación.

Que los hechos jurídicamente relevantes que dieron lugar a la acusación ante el Tribunal de los Estados Unidos y por el que se profirió sentencia condenatoria por parte del Tribunal del Sur de la Florida son los mismos que corresponden a la presente causa por lo tanto hay identidad de hechos y conductas jurídicas que conllevan a que de seguir con esta actuación se daría al traste con el principio del *no bis in ídem* , pues se estaría juzgando a una persona dos veces por los mismos cargos .

Considera entonces que no es posible que se continúe con la presente actuación.

Frente a tal petición la defensa manifestó que acompaña la solicitud y se presentaron algunos documentos que daban cuenta del trámite surtido ante el Tribunal del sur de la Florida, a su vez la representante del Ministerio Público indicó que la pretensión de la Fiscalía debía ser solo acogida respecto al delito de concierto para delinquir agravada pero rechazada respecto al tráfico de estupefacientes, pues no existía similitud frente a los 3 cargos concretos de tráfico de estupefacientes que se incluían en la imputación que se realizó en el territorio nacional y la extradición solo fue autorizada para responder por el cargo que se asemeja al concierto para delinquir y fue por ese único delito que se le condeno al señor COCA en los ESTADOS UNIDOS.

En el trámite de la solicitud se dieron varios aplazamientos a fin de conseguir los documentos referentes a la acusación y la decisión tomada por el Tribunal del sur de la Florida con su respectiva traducción, allegándose entonces una traducción de la actuación surtida el Tribunal del Distrito Sur de la Florida División Miami del 2 de Agosto del 2021

donde se le declara culpable del delito de conspiración para distribuir 5 kilogramos de cocaína sabiendo que serían llevados a los Estados Unidos.³

III. DETERMINACION DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera Instancia accedió la petición de preclusión, pero solo respecto del delito de concierto para delinquir agravado al considerar que en efecto se cumplían los requisitos que conforme la jurisprudencia nacional permite establecer si se esta en presencia de una situación en la que se deba aplicar el principio del *no bis in ídem*, pues existe identidad frente a la persona que aquí se esta juzgando y la que fue condenada en los Estados Unidos, y sobre la conducta de concierto para delinquir agravado que materialmente constituye el punible por el que se le codena en la Corte de la Florida de Conspiración, si embargo consideró que no era posible acceder a la preclusión respecto de los tres cargos constitutivo del trafico de estupefacientes agravado, pues los mismos no están incluidos en el *indictmen* y la decisión asumida por el Tribunal del sur de la Florida y agregó que cuando se dio la autorización de extradición por parte de la Corte Suprema de Colombia se hizo expresa alusión a los tres cargos de trafico de estupefacientes que aquí nos ocupa y que en ese momento se encontraban en trámite ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia señalando que estos no podrían ser juzgados en los Estados Unidos por existir ya un proceso pendiente en Colombia, y como quiera que ese proceso es este mismo, visto que por la creación de nuevos despachos judiciales la actuación pasó a esa agencia judicial, debe continuarse entonces con el juzgamiento de esas conductas no incluidas en el tramite de extradición.

³ Visible al archivo 073 del cuaderno virtual bajo el rotulo INDIGTAMEN DEIGO FERNADO COCA.

IV. MOTIVO DE IMPUGNACION.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la defensa interpone recurso de apelación señalado que si se revisa con detenimiento tanto el *indictmen* como toda la actuación que se surtió ante el Tribunal de la Florida que fue debidamente aportado en el tramite con la traducción oficial se aprecia que si se incluyeron los cargos de tráfico de estupefaciente, y por el espacio temporal que se incluye en la acusa con hecha ante el gran jurado que conoció dela actuación, es evidente que están incluidos los cargos que ahora la judicatura niega decretar la preclusión.

La representante de la Fiscalía acompaña la petición de apelación e indica que al revisar la evidencias que se acompañaron en el indamente salta a la vista que temporalmente se está referenciando el lapso dentro del cual se cometieron las conductas de tráfico de estupefaciente y llama la atención sobre varias evidencias qe hacen parte de lo recibido desde los Estados Unidos por lo mismo no es posible adelantar en nuestro territorio juzgamiento por unos hechos que ya fueron juzgados en los Estados Unidos.

A su vez la representante del Ministerio Público solicita la confirmación de la providencia recurrida, indica que materialmente solo se condenó por el delito que se asemeja al concierto para delinquir que en Estados Unidos es conocido como conspiración para distribuir estupefacientes, y aunque en algunas de la piezas procesales se mencionen algunos casos como evidencias, lo cierto es que esto se hace solo par ejemplificar la conspiración, pero unca se formularon cargos en concreto por casos particular ni mucho menos la sentencia los incluyó, de otra parte la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando emitió el concepto de extradición, dejo en claro que los tres delitos de trafico y fabricación de estupefacientes respecto de los cuales ahora no se decreta la preclusión

quedaban excluidos de la autorización de extradición por lo tanto no se incluyeron en el fallo que se emitió por la Corte de la Florida.

V. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

El asunto que compete a esta Sala vista la apelación formulada lo es exclusivamente si se debe decretar la preclusión de la actuación, por vulneración del principio de *no bis in idem* respecto de los cargos de él envió liderado por el señor DIEGO FERNANDO COCA de 200 kilogramos de cocaína el 2 de mayo del 2014, otro envío el 14 de mayo de 2014 de 307 kilos con destino a Costa Rica y el 15 de mayo del 2016 en el que coordinó otro envío de 9308 kilogramos de clorhidrato de Cocaína, constitutivos cada uno de ellos del delito de Trafico de Estupefacientes agravados conforme a la imputación que se le hiciera al referido ciudadano y que fue refrenado en el escrito de acusación que presentó la Fiscalía, pues las partes ninguna controversia presentan sobre la declaratoria de preclusión respecto del delito de concierto para delinquir agravado .

Cuando se pretende alegar principio de cosa juzgada respecto de juzgamiento frente a conductas punibles y hechos respecto de los cuales ha precedido una extradición, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ ha precisado que aspectos deben verificarse indicando lo siguiente:

“En esa línea, ha señalado la Sala de forma pacífica, que el principio de cosa juzgada opera, en materia de extradición, bajo las siguientes condiciones: [...] Si la persona que es solicitada en extradición ya ha sido juzgada por los mismos hechos que motivan la petición, se impone dar aplicación al principio de cosa juzgada penal, en su sentido negativo o excluyente, conforme a las previsiones normativas contenidas en las disposiciones citadas, que prohíben que una misma persona pueda ser enjuiciada dos

⁴ SP 4235 del 2017.

veces por el mismo hecho. Tal prohibición sólo opera, desde luego, cuando se cumplen todos los presupuestos para declarar la existencia de la cosa juzgada penal, es decir, (i) cuando exista sentencia en firme o providencia que tenga su misma fuerza vinculante, también en firme, (ii) cuando la persona contra la cual se adelantó el proceso sea la misma que es solicitada en extradición, y (iii) cuando el hecho objeto de juzgamiento sea el mismo que motiva la solicitud de extradición. En los demás casos, verbigracia, cuando no se ha iniciado proceso, o cuando habiéndose iniciado no ha concluido, o cuando la persona solicitada no es la misma, o cuando no existe correspondencia entre los hechos de la extradición y los de la decisión en firme, el Gobierno Nacional goza de total libertad para tomar la decisión que considere más acertada, en aplicación de los criterios de conveniencia nacional y cooperación internacional (CSJ CP088 - 2014; CSJ CP, 3 de febrero de 2010, Rad. 32770 y CSJ CP, 6 May. 2009, Rad. 30373, entre otros. Resaltado fuera de texto)».

En el presente asunto al resolverse sobre la petición de preclusión, se encontró que efectivamente la misma persona que aquí esta siendo juzgada, fue objeto de extradición a los Estados Unidos, sin embargo se encontró por la Juez de Primera Instancia, que no había identidad de hechos respecto al juzgamiento que se hizo del señor COCA respecto a tres cargos de porte de estupefacientes a saber el envío de 200 kilogramos de cocaína el 2 de mayo del 2014, que coordinó otro envío el 14 de mayo de 2014 de 307 kilos con destino a Costa Rica y que el 15 de mayo del 2016 coordinó otro envío de 9308 kilogramos de clorhidrato de Cocaína y como quiera que esos cargos fueron excluidos de la autorización de extradición y no están contemplados en la condena emitida por un tribunal de justicia de los Estados Unidos no era procedente decretar la preclusión respecto de estos.

En efecto la acusación que se formulo en contra del señor DIEGO FERNANDO COCA ante el gran jurado la N.º 19-20061-CR-MARTÍNEZ/OTAZO-REYES, dictada el 31 de enero de 2019 por el Tribunal de los Estados Unidos Distrito Sur de Florida, contra el requerido, se concreta en el siguiente cargo⁵:

⁵ Visible al Archivo 71 del expediente virtual

“ACUSACIÓN FORMAL

[...] El Gran Jurado expide la siguiente acusación:

A partir de enero de 2008, o cerca de esa fecha, y continuando hasta septiembre de 2017, las fechas exactas son desconocidas por el Gran Jurado, en los países de Colombia, Guatemala, Honduras, Costa Rica, México y otros lugares, el acusado,

*DIEGO FERNANDO COCA
alias “Platino”*

[A] sabiendas y voluntariamente se combinó, conspiró, se asoció y acordó con otras personas conocidas y desconocidas para el Gran Jurado para distribuir una sustancia controlada de categoría II con la intención, sabiendo y teniendo causa razonable para creer que dicha sustancia controlada sería importada ilícitamente a los Estados Unidos, en infracción de la Sección 959 (a) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en violación de la Sección 963 del Título 21 el Código de los Estados Unidos.

Con respecto a DIEGO FERNANDO COCA, alias “Platino”, la sustancia controlada implicada en el concierto atribuible a él como resultado de su propia conducta, y de la conducta de otros cómplices razonablemente previsible por él, es cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína, en infracción de las Secciones 963 y 960 (b) (1) (B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

Y tales cargos fueron aceptados por el referido ciudadano como consta en el documento cuya traducción oficial es visible en el archivo 073 concretamente a folios 24 a 31 a una condena a 240 meses de prisión.

De otra parte tal y como lo indicó la Juez de Primera Instancia, y lo reitera la representante del Ministerio Público al descorrer la alzada, ya la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre la solicitud de extradición que posteriormente permitió que el Tribunal del Distrito Sur de la Florida División Miami el 2 de Agosto del 2021 declara culpable a LUIS FERNANDO COCA del delito de conspiración para distribuir 5 kilogramos de cocaína sabiendo que serían llevados a los Estados Unidos, precisó que los hechos sobre los 3 cargos de tráfico de estupefacientes, no estaban incluidos en la solicitud de extradición, desechando en su momento una petición que hacia la defensa del señor COCA de que ya estaba siendo juzgado en Colombia por los mismos hechos que se juzgaría en territorio de los Estados Unidos.

En efecto el Alto Tribunal⁶ sobre el punto indico lo siguiente:

“En este caso, a partir de la información suministrada por la fiscalía general de la Nación, se estableció que contra Diego Fernando Coca se adelantan varios procesos en Colombia, que corresponden a los siguientes:

i) CUI no 050016000000-2018-01514⁷, delitos fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos agravado en concurso con falsedad ideológica en documento público y falsedad en documento público.

En este asunto, el 24 de agosto de 2018 en desarrollo de las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, el Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín impuso a Diego

⁶ CP059-2020 del 18 de marzo del 2020

⁷ Folios 44 a 49, cuaderno Corte

Fernando Coca la medida restrictiva de la libertad de detención preventiva en Establecimiento Carcelario, que actualmente cumple en el Complejo Penitenciario Pedregal (Medellín).

Así mismo, la Fiscalía 26 Especializada de la Dirección Nacional Contra el Crimen Organizado presentó escrito de acusación que correspondió por reparto al Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ante quien se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación y actualmente se adelanta la etapa del juicio.

ii) Expediente 554410 (Ley 600 de 2000)⁸, delito secuestro agravado. Asunto donde, según lo informado por la Fiscalía 16 de la Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales, se adelanta la etapa del juicio ante el Juzgado Penal del Circuito de Acacías, pendiente por realizar la audiencia preparatoria.

iii) CUI no 11001600000098-2016-00134⁹, delito tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir.

En este asunto, según lo informado por la Fiscalía 15 Especializada de la Dirección Especializada Contra el Narcotráfico, se presentó escrito de acusación que correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y actualmente se «encuentra en negociaciones para un posible preacuerdo».

Los hechos por los que Diego Fernando Coca es procesado en este expediente corresponden a los ocurridos el «2 de mayo de 2014», «9 de mayo de 2014» y «15 de mayo de 2016», que la delegada del ente acusador describió en los siguientes términos:

⁸ Folios 53 a 54, ib.

⁹ Folio 51, ib.

«1. Evento donde la organización criminal trasporto (sic) efectivamente 200 kilos de cocaína, ocurrida el día dos (2) mayo de 2014, en el sitio de fondeo en el buque SOLENT STAR, entre el puerto de Zungo y Nueva Colonia en Turbo -Antioquia, aquí la organización logro (sic) evadir los controles de la Policía Nacional y realizó el trasporte (sic) de la sustancia estupefaciente con destino a Centro América y Europa.

2. Incautación de 307 kilos de cocaína, ocurrida el día nueve (9) de mayo de 2014, en el muelle de Mein de Puerto Limón (Costa Rica), el buque SOUTHAMTON STAR, donde se hallaron trece (13) Tulas en el contenedor de sigla GESU94-1979-6, que salió del municipio de Turbo -Antioquia

3. Incautación de 9.308 kilos de cocaína ocurrido el día quince (15) de mayo de 2016 en la denominada operación fatimí, donde en las coordenadas N 08° 00'37.1" W 076° 43'47.4 Jurisdicción de la Vereda Puerto Cesar del Corregimiento de Currulao Municipio de Turbo-Antioquia, donde fueron hallados 374 bultos con un peso de 25 kilos cada uno, los cuales tenía 25 paquetes rectangulares con sustancia blanca pulverulenta positivo para cocaína. (negrilla no hace parte del texto original).

Ahora, es precisamente respecto de este último proceso que la defensa alega que, por los mismos hechos fundamento de la solicitud de extradición, se adelanta proceso penal en Colombia.

Pues bien, a partir de la transcripción de la situación fáctica antes descrita, es claro que, aun cuando en ambos casos -proceso en Colombia y extradición- los delitos por lo que es procesado Diego Fernando Coca corresponden a los de concierto para delinquir y tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, no es posible predicar que se tratan exactamente de los mismos hechos, pues de conformidad con la acusación 19-20061-CR-MARTÍNEZ/OTAZO-REYES del 31 de enero de 2019, emitida por el Tribunal de los Estados Unidos Distrito Sur de Florida, las conductas por las cuales es llamado a juicio en esa Nación corresponde a las ocurridas «a partir de enero de 2008, o cerca de esa fecha, y continuando hasta septiembre de 2017», en tanto, que el juicio en Colombia se le sigue sólo por 3 eventos concretos ocurridos en los años 2014 y 2016.

Ahora, si bien, la acusación del Tribunal de los Estados Unidos y los documentos allegados como soporte de la solicitud de extradición -declaraciones de la Fiscal Auxiliar y del Agente de la DEA- no ofrecen mayor información respecto de los eventos por los que es procesado Diego Fernando Coca, es claro que la autoridad extranjera investiga más hechos de aquellos por los cuales es judicializado en Colombia, pues los endilgados en los Estados Unidos de América, presuntamente se cometieron en una fracción de tiempo de aproximadamente nueve años, en tanto, los que de aquí versa sobre 3 eventos, ocurridos en dos años.

De manera que, contrario a lo alegado por la defensa, no es posible predicar que Diego Fernando Coca esté siendo procesado doble vez por los mismos hechos, que impidan emitir concepto favorable por este aspecto. Sin embargo, como más adelante de plasmará, dentro del condicionamiento al Gobierno Nacional estará el de la imposibilidad de que el mencionado ciudadano sea procesado por los eventos de tráfico de estupefacientes descritos anteriormente, por los cuales el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia le adelanta juicio.”

Como quiera que esos 3 cargos constitutivos del delito de tráfico de estupefacientes agravado que eran conocidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no son otros que los de este proceso que en razón de la creación de nuevos despachos judiciales en el departamento de Antioquia pasaron al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado, evidente es que respecto de los mismos al estar expresamente excluidos por el Alto Tribunal del trámite de extradición, y en efecto no haber sido incluido en los cargos que dieron lugar al juzgamiento de 2 de agosto del 2021 por parte del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos Distrito Sur de Florida División Miami¹⁰ no ha operado el

¹⁰ Visible en su traducción en el archivo 73 del expediente virtual.

fenómeno de la cosa juzgada en otro país y por lo mismo no se vulnera el principio del *no bis ídem*, lo que conlleva necesariamente a la confirmación de la providencia aquí recurrida.

Dee aquí advertirte frente a lo señalado por el señor defensor en su apelación, que si bien es cierto en el acta de aceptación del cargo por conspiración, el señor COCA, al momento de exponer las razones de su aceptación hizo expresa mención a los tres cargos que aquí se juzgan como consta a partir de los folios 8 y siguientes de la traducción visible en el ya mencionado archivo 73, no aparece de la lectura integral de dicho documento que se de condena por aceptar esos delitos en concretos sino una y exclusivamente por el de conspiración, solo siendo el acusado el que los menciona, por lo tanto imposible es concluir como lo hace el recurrente que esos cargos fueron aceptados y por ellos se emite sentencia, pues una cosa es el delito de conspirar que se refiere en concreto al acuerdo de enviar estupefacientes y otra distinta es los eventos concretos de envío, que como se viene diciendo no fueron incluidos en la acusación ante el gran jurado, no fueron objeto de condena ni mucho menos sobre estos se autorizó la extradición, pues se indicó expresamente por la Corte Suprema de Justicia que debían continuar juzgándose en el territorio nacional, por parte del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, actuación que ahora cursa en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En ese orden de ideas la providencia recurrida debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra la presente determinación no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

Magistrado

EILERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY AVILA DE MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **4e52245156daca5d84f93c984d5a7db0ee10307f792630b16b32e7e1daf8d761**

Documento generado en 05/12/2023 06:26:24 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, siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 263

RADICADO : 05 001 60 00000 2016 00267 (2023-2237-1)
DELITO : CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR
EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTO MINERO O
HIDROCARBURO Y CONCIERTO PARA
DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADO : EDUARDO OTOYA ROJAS Y OTROS
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los señores EDUARDO OTOYA ROJAS y DIEGO ALEJANDRO GUZMÁN PEREIRA en contra del auto emitido en la audiencia de juicio oral, sesión del 21 de noviembre de 2023, dentro del proceso ya referenciado y mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia decidió negar solicitud de exclusión de un elemento material probatorio.

ANTECEDENTES

Se afirma en las diligencias que mediante informe ejecutivo FPJ11 del 29 de febrero de 2016, suscrito por el funcionario de Policía Judicial SI John Jaime España López, entre los años 2013-2016, en el municipio de Buriticá (Ant.), *“...se hace especial énfasis a las minas El Hebrón y La Equidad como los principales frentes mineros ilegales e ilícitos (más ricas) y por ende generadoras de toda gama de delitos que hoy se investigan, precisamente*

por la calidad de sus dueños, socios y su relación directa con el crimen organizado...”. “...concretamente se indica, teniendo como referente informes de inteligencia, por la presencia de organizaciones al margen de la ley, que han encontrado en este punto del país, un lugar propicio para su financiación gracias a la gran presencia de minerales, especialmente el oro. Así registran que para contrarrestar la acción legítima del Estado, individuos armados con artefactos explosivos y armas en general han impedido desalojos dictaminados en sede administrativa, empero también han lesionado de manera grave a personal de la fuerza pública. Acciones que según se lee, han venido siendo debidamente coordinadas por el grupo terrorista “LOS GAITANISTAS”, asociados con las denominadas BACRIM, que por demás, al parecer son también encargadas de la seguridad de la actividad delictiva de toda la zona, estrechamente relacionada con delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”.

(...)

Por estos hechos, previa orden de captura, el 09 de marzo de 2016, por parte de la Policía Judicial se reporta 15 capturas de las personas requeridas, tales como Eduardo Otoya Rojas, Fabián Vera Torres, Omar José Galindo Hernández, Diego Alejandro Guzmán Pereira, Oscar Darío Tamayo Vásquez, Donaldo de Jesús Henao Alzate, John Jairo Avendaño Serna, Julio César Valencia Macías, Hugo Bustos Matoma, Jhon Fredy Lopera Hernández, Jonathan Eduard Uribe Restrepo, Jesús Antonio Macías Valdés, Elkin Darío Ortega Pulgarín, José Edgar Tovar Castellanos, Iván Alexander García, Manuel Alejandro López Correa, Juan Fernando Fernández Velásquez, John Jairo Cadavid Ríos y Elio Andrés Galindo Hernández.

Las audiencias preliminares fueron realizadas entre los días 10 y 20 de marzo de 2016, donde les imputaron cargos a los atrás mencionados por los delitos de Daños en los recursos naturales, Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos, Explotación

ilícita de yacimiento minero y otros materiales y Concierto para delinquir agravado, entre otros.

El 08 de junio de 2016, fue radicado escrito de acusación ante los juzgados penales del circuito especializados de Antioquia, correspondiéndole por reparto al Segundo de dicha especialidad, quien procedió a efectuar la audiencia de formulación de acusación, el día 15 de septiembre de 2016. Así mismo, por estos mismos hechos, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia realizó audiencia de formulación de acusación el 18 de octubre de 2016 donde fungían como acusados Elio Andrés Galindo Hernández, Jhon Fredy Lopera Hernández y Manuel Alejandro López Correa. (cfr. fls. 63 y ss y 42 y ss).

En audiencia celebrada el 23 de febrero de 2017, el defensor de unos de los procesados solicitó al Juez Segundo Penal del Circuito Especializado, la conexidad de la actuación que estaba adelantando el Juzgado Cuarto, solicitud que fuera despachada favorablemente por parte de la judicatura. (fl. 60 parte II del expediente).

La audiencia preparatoria se desarrolló los días 23 de febrero, 27 y 28 de junio y 11 y 12 de septiembre de 2017.

LA CONTROVERSIA

1. Para lo que es objeto de discusión, en el transcurso de la audiencia de juicio oral, sesión del 21 de noviembre de 2023, cuando estaba por declarar la investigadora DORA ELSY SALDARRIAGA GARCÍA, el defensor del señor Eduardo Otoy Rojas solicitó se excluyeran las declaraciones juradas rendidas por el señor LUIS ARIOLFO CORTES

PÉREZ los días 9 y 11 de diciembre de 2015 y recibidas por la investigadora Dora Elsy Saldarriaga, por ilegalidad, toda vez que se le hicieron preguntas directas sobre su comportamiento, sin la presencia de un abogado, y no sobre terceras personas, vulnerándose el derecho a la no autoincriminación. La defensora del señor Diego Alejandro Guzmán coadyuvó la solicitud, afirmando que las declaraciones juradas fueron obtenidas con violación de las garantías fundamentales.

2. Frente a la solicitud el señor Fiscal manifestó que las declaraciones fueron tomadas en un proceso diferente, radicado 050016099029201400068. Diferente al proceso en donde se le tomó interrogatorio de indiciado, por parte del investigador John Jaime España López que es en la causa que nos ocupa, en donde sí tenía la condición de indiciado y por eso se le dio orden que ese interrogatorio de indiciado se hiciera con presencia de abogado. Agrega que en las declaraciones al declarante se le dio a conocer sus derechos, sobre todo que no estaba obligado a declarar contra sí mismo.

3. El señor Juez de conocimiento decidió negar la solicitud, porque las declaraciones juramentadas no requieren de la presencia de abogado y en este caso al testigo se le hizo la advertencia del derecho a la no autoincriminación conforme con el artículo 385 del C.P.P. Y, además, no existe ni siquiera un indicio que indique constreñimiento contra el señor Luis Ariolfo Cortés Pérez para verter sus asertos. Agregó que no procede la exclusión y menos cuando el señor Luis Ariolfo Cortés Pérez no es procesado en el presente asunto. Señaló que la solicitud debió haberse propuesto cuando se decretó la prueba.

4. El señor defensor del procesado Eduardo Otoya Rojas, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

Solicita se revoque la decisión impugnada, porque según su criterio se vulnera el derecho a la no incriminación al recibírsele al señor Luis Ariolfo una declaración sin asistencia de un abogado a pesar de ser indiciado.

Señaló que el Juez se equivocó porque el señor Fiscal en su intervención afirmó que el señor Luis Ariolfo no era indiciado en el proceso en donde se tomaron las declaraciones, pero ello no corresponde a la realidad, pues sí se encontraba indiciado y privado de la libertad. Hace ver que para recibir el interrogatorio de indiciado y que ya fue introducido al proceso como prueba de referencia con el investigador España López, sí se realizó con la presencia de abogado, por lo cual, se extraña que las declaraciones juradas tomadas días antes no se le garantizara dicho derecho.

Asegura que al testigo se le vulneraron sus derechos, porque era indiciado y no se le garantizó el derecho a contar con un abogado. Se le hicieron preguntas incriminatorias, dirigidas a su propio comportamiento, por lo que sus manifestaciones debieron ser recibidas en presencia de un abogado.

El juez parte de unas suposiciones que no se corresponde con el análisis objetivo de lo que ocurriera o pudo ocurrir cuando se recibió la declaración jurada.

El fiscal le dijo al Juez que el testigo no era indiciado en esas radicaciones, pero se pregunta por qué razón en otra radicación sí se le recibió interrogatorio de indiciado y le respetaron el derecho a contar con un abogado, un mes después otro fiscal toma interrogatorio a alguien que no lo tenía como indiciado en un proceso.

Expresa que no ha precluido la oportunidad para solicitar la exclusión, pues todavía no se ha incorporado la evidencia en el juicio y cuando se decretó la prueba estaba declarando el investigador España López, con quien no se podía introducir las declaraciones juradas, porque no las recibió.

La problemática es que se vulneró el artículo 33 de la constitución y los literales a, b, c y d del artículo 8 del código de procedimiento Penal. Vulneración de las garantías fundamentales que tiene como solución la exclusión de la evidencia. Se vulneró el derecho que tenía un ciudadano a contar con un abogado que lo asesorara si contestaba o no unas preguntas que le formulaba la Fiscalía sobre su propio comportamiento.

4. La señora defensora del señor Diego Alejandro Guzmán Pereira, también inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Solicita se revoque el auto mediante el cual no se excluye la evidencia documental, pues el Juez erró en sus dos argumentos ofrecidos: Primero indicó que como se trataba de una declaración jurada, no existía la formalidad de la asistencia de un abogado y máxime cuando el testigo no ostenta la calidad de indiciado en este rito. Y segundo

señaló que a los abogados les había precluido la oportunidad para solicitar la exclusión.

En cuanto a lo primero, sostiene que hay una violación directa de la ley por la aplicación indebida del artículo 282 del código de procedimiento penal, que regula el interrogatorio de indiciado.

Afirma que el interrogatorio de indiciado se dio en el marco de un proceso base, un proceso matriz. Un proceso de fase uno. Lo que significa que el acto consecuente es este proceso, existe un nexo de causalidad inmediata. Hoy estamos en una segunda fase.

Considera que de acuerdo con ese desarrollo metodológico estamos en la continuidad de esa investigación. Es claro que no se tomó en este proceso. Lo que ha indicado la defensa es que para este proceso y como consecuencia del interrogatorio, se ha surtido una segunda etapa.

Sostiene que por la naturaleza especial del tratamiento de este ciudadano estamos en una continuación del interrogatorio. Sin que él estuviese ya condenado se ha seguido en línea de continuidad. Se le tomaron dos declaraciones en donde se le indaga sobre su participación y sobre hechos de terceros. Pero no se tuvo en cuenta que no se trata de una denuncia sino de unas declaraciones que están disfrazando un interrogatorio de indiciado. No es lo mismo una denuncia que un interrogatorio. El interrogatorio de indiciado es una expresión del derecho de defensa.

Afirma que si bien se etiquetaron los documentos como declaraciones juradas en lo sustancial no lo son, pues afectan garantías

fundamentales que trasciende el proceso. Verterse de manera velada un interrogatorio de indiciado también afecta el derecho de defensa de sus prohijados.

Por último, señala que el Juez hace una interpretación indebida de del artículo 438, pues unos son los actos de admisión y otros son los actos de práctica. Por ello, considera que la oportunidad para solicitar la exclusión no se ha cerrado, pues termina cuando ya definitivamente se practica la prueba.

5. El señor Fiscal, como sujeto no recurrente, solicita mantener la decisión impugnada.

Afirma que la defensa insiste en que las declaraciones fueron tomadas en el proceso donde el testigo tenía la condición de imputado, pero tal aserto debe corroborarse, pues confía en la experiencia de los funcionarios que las recibieron y, por ello, presume que este ciudadano no tenía esa condición.

No se puede llegar a esa conclusión para decir que la persona era imputada y por ende contrario a recibirse declaración jurada, necesariamente debía recibirse interrogatorio de indiciado con presencia de abogado. Asegura que se trata de declaraciones juradas que son un acto voluntario y al testigo se le dio a conocer que no estaba obligado a autoincriminarse. No hubo vulneración a derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico puesto a consideración en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si es aplicable o no la sanción de exclusión frente las manifestaciones anteriores rendidas en declaraciones juradas por el señor Luis Ariolfo Cortés Pérez, que se pretende ingresar por la Fiscalía como prueba de referencia.

Para el A quo, no existe irregularidad alguna y las declaraciones no fueron tomadas con violación a garantías fundamentales, máxime cuando el declarante no es procesado en este trámite. Para los recurrentes, si bien se afirma que se trata de declaraciones juradas, como el señor Luis Ariolfo Cortés Pérez se encontraba indiciado y privado de la libertad, no era posible recibirle declaración jurada sino un interrogatorio de indiciado con la presencia de un abogado, por ello, se vulneraron sus garantías fundamentales y, en consecuencia, se vulnera el derecho de defensa de sus prohijados.

Analizado el tema, la Sala encuentra que a los togados de la defensa no les asiste razón, porque parten de un supuesto equivocado, esto es, que en absoluto todas las declaraciones y manifestaciones que realice una persona que es indiciada, imputada o acusado por algún hecho punible, no tienen validez sino se realizan con la presencia de un abogado.

Olvidan los recurrentes que las normas que regulan las actuaciones procesales tienen una finalidad y están dirigida a la protección de las garantías fundamentales, por lo cual, no toda irregularidad o falta de observancia de las formalidades legales generan la nulidad de una actuación.

Nadie discute que cuando una persona adquiere la condición de indiciada en el proceso penal, esto es, se le comunique de alguna forma el inicio de una indagación penal o se le informe las razones por las cuales procede su captura, o se le haga imputación o acusación por un delito, tiene el derecho a guardar silencio y si decide hacer manifestaciones, éstas deben recibirse en presencia de un abogado.

Tales disposiciones buscan garantizar el derecho de defensa de la persona y garantizar su derecho a la no autoincriminación. El fin es evitar que manifestaciones realizadas sin las advertencias sobre la no autoincriminación y bajo asesoría de un abogado, sean utilizadas en su contra. Pero de allí no se desprende que la totalidad de las manifestaciones de los indiciados, imputados o acusados tengan que recibirse con la presencia de abogado. Las manifestaciones realizadas en contra de terceros no tienen esa formalidad, incluso cuando se surten ante autoridades competentes están regidas por la gravedad del juramento.

Aquí se discute la posibilidad de hacer uso, como prueba en contra de terceras personas, de manifestaciones anteriores de una persona que ya falleció para introducirlas como prueba de referencia y que fueron vertidas en declaraciones juradas, por lo cual, es intrascendente que no se hayan recibido con la presencia de un abogado y tampoco que dentro de esa declaración para hacer las imputaciones o manifestaciones en contra de terceros el testigo se haya referido a su propia conducta. El interrogatorio de indiciado está dirigido exclusivamente a obtener información de la propia conducta del procesado, para que la explique y presente evidencias a su favor, pero cuando durante su desarrollo decide involucrar a terceros, frente a esas manifestaciones el tratamiento no puede ser el mismo e incluso

debe comprometerse a decir la verdad so pena de las sanciones penales del caso. Por ello, para la Sala, los señores defensores recurrentes no pueden hacer valer en favor de sus patrocinados, formalidades exigidas por la ley para la protección y garantía del propio declarante.

Los recurrentes hacen un gran esfuerzo para tratar de demostrar que la ausencia de una formalidad legal establecida en favor del señor Luis Ariolfo también protege a sus defendidos, pero no atinan a evidenciar alguna situación que permita afirmar que en lo sustancial las evidencias fueron obtenidas con violación de garantías fundamentales y no de simples formalidades, esto es, que las declaraciones fueran el resultado del ejercicio de fuerza, dolo o engaño en contra del declarante.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, CONFIRMA la decisión impugnada.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **aeeee55169c610e638bb109f885385b0f5d1b85e16851474a317320a5f3de82a**

Documento generado en 07/12/2023 04:46:26 PM

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