

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 011

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
2024-0008-2	Tutela 1ª instancia	GUSTAVO DUQUE BLANDÓN	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Enero 25 de 2024
2024-0008-2	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	CRISTIAN DAVID ARISTIZABAL ARBELAEZ	Corrige parte resolutive de sentencia	Enero 25 de 2024
2023-2340-2	Tutela 2ª instancia	GREYS MELISA ORTIZ ZAPATA	UARIV	Confirma fallo de 1ª instancia	Enero 25 de 2024
2024-0001-3	Tutela 1ª instancia	EMELINA ISABEL HERRERA	FISCALIA 82 SECCIONAL DE CACERES ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Enero 25 de 2024
2015-0065-4	auto ley 906	INASISTENCIA ALIMENTARIA	JUAN JOSÉ ACOSTA ROJAS	Fija fecha de publicidad de providencia	Enero 25 de 2024
2020-0789-4	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	ALBEIRO DE JESUS VELASQUEZ HERNANDEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Enero 25 de 2024
2016-2882-4	auto ley 906	HOMICIDIO CULPOSO	JHON DANIER GIRALDO MUÑOZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Enero 25 de 2024
2022-1894-2	sentencia 2ª instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	CARLOS MARIO ORTIZ HERRERA	Revoca sentencia de 1ª instancia	Enero 25 de 2024
2023-2353-2	sentencia 2ª instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	SERGIO FERNANDO AVENDAÑO	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Enero 25 de 2024
2023-2161-2	sentencia 2ª instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	PEDRO LUIS BETANCUR FLOREZ	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Enero 25 de 2024
2023-1653-2	sentencia 2ª instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	CARLOS ALBERTO SANCHEZ GUTIERREZ	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Enero 25 de 2024
2023-0826-4	sentencia 2ª instancia	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	RICARDO MANUEL LINERO MAESTRE Y OTRO	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Enero 25 de 2024
2023-1842-4	auto ley 906	HOMICIDIO CULPOSO	ANDRES FELIPE VANEGAS MESA	Decreta nulidad	Enero 25 de 2024
2021-0049-4	sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO CULPOSO	REINALDO QUIROGA GONZALEZ	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Enero 25 de 2024

2023-1293-2	sentencia 2ª instancia	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	CRISTIAN DAVID ARISTIZABAL ARBELAEZ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Enero 25 de 2024
-------------	------------------------	-----------------------------	-------------------------------------	------------------------------------	------------------

FIJADO, HOY 26 DE ENERO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado	05000-22-04-000-2024-00008
N° Interno	2024-0008-2
Accionante	GUSTAVO DUQUE BLANDÓN
Accionada	JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
Vinculado	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ANDES - ANTIOQUIA / CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JUZGADO EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA
Actuación	TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 003
Decisión	NIEGA

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 008

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **GUSTAVO DUQUE BLANDÓN**, quien actúa en causa propia, en contra del **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y**

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

MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ANDES – ANTIOQUIA** y el **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA**, en tanto podía verse afectado con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consigna el accionante que, el Juzgado Vigía le solicitó una fianza de 1 s.m.l.m.v. para acceder al beneficio de la prisión domiciliaria, sin embargo, no cuenta con los recursos suficientes para cubrir tal exigencia económica.

Afirma que, a la fecha de interposición del mecanismo tuitivo, no ha recibido contestación a su requerimiento, a pesar de contar con los demás requisitos para que se le materialice su prerrogativa.

En vista de lo anterior, solicita se conceda el amparo al derecho fundamental de petición y debido proceso, y en consecuencia, se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia, emitir respuesta de fondo y concreta a su petitum de libertad condicional y estudio de su insolvencia económica.

2. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ANDES– ANTIOQUIA

Se allega misiva electrónica signada por el Director del ente carcelario, donde denota que, el área jurídica el 16 de agosto de 2023 realizó solicitud de libertad condicional al Juzgado Ejecutor Tutelado, requerimiento remitido a través de los correos csepenant@cendoj.ramajudicial.gov.co y memorialespmsant@ramajudicial.gov.co.

Señala que, la solicitud fue resuelta por medio de auto N°2345 recibido mediante correo electrónico el 30 de agosto y cuya notificación, y acta de compromiso fueron enviadas el 1° de septiembre.

Relata que, para el 09 de noviembre de 2023, se remitió solicitud de insolvencia económica y el 28 del mismo mes petitoria de recordatorio de libertad condicional.

Enuncia que, el 02 de enero de 2024 notifican autos N° 3758 y 2830 de 2023 como respuesta a las peticiones anteriormente reseñadas.

Resalta que, con lo expuesto queda en evidencia las debidas actuaciones por parte del ERON dentro de unos términos pronto y razonables.

Finaliza deprecando, la desvinculación del trámite de protección al no existir acción u omisión que se les pueda endilgar a su asistido.

JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA

La Agencia Judicial por medio de la titular, al descorrer el traslado constitucional indica que, tiene a su cargo la vigilancia de la pena de treinta y seis (36) meses de prisión que le fue impuesta al ciudadano GUSTAVO DUQUE BLANDÓN por el Juzgado 47 Penal Municipal de Medellín – Antioquia como autor del delito de hurto calificado y

agravado, en fallo emitido el 23 de mayo de 2022, en el que se le negó la condena de ejecución condicional y la prisión prevista en el artículo 38 B del C.P.; proceso distinguido con el CUI 05 001 60 00 206 2021 18981 y el N.I. 2023 A2-1240.

Expone que, mediante auto interlocutorio N° 2346 del 30 de agosto de 2023, negó de fondo al accionante la solicitud de libertad condicional que formuló, en atención a la grave entidad del delito cometido.

Menciona que, el condenado solicitó nuevamente la libertad condicional a finales del año 2023 y mediante el auto de sustanciación N° 2830 del 20 de diciembre de 2023, la rechazó de plano, aludiendo al hecho de que las razones que fundamentaban la solicitud habían sido examinadas con suficiencia en el auto interlocutorio N° 2346 del 30 de agosto de 2023, y no había razón ninguna para reconsiderar lo resuelto.

Asegura que, en la misma fecha en la que se le negó al condenado la libertad condicional, el Despacho, mediante el auto N° 2347 del 20 de agosto de 2023, le otorgó de oficio la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 G del C.P., sujeta al pago previo de una caución prendaria equivalente a UN (1) SMLMV y a la suscripción del acta de compromiso propia de esta figura sustitutiva.

Declara que, el condenado solicitó al Juzgado a finales del año anterior que se le exonerará del pago de la caución prendaria que se le exigió como condición de acceso a la prisión domiciliaria concedida en el auto N° 2347 del 30 de agosto de 2023.

Elucida que, en el auto N° 3758 del 20 de diciembre de 2023, respondió negándole la petición y ordenando la realización de un estudio económico y financiero al condenado y su grupo familiar a fin de determinar la veracidad de su proclamada insolvencia económica,

estudio que se le encomendó a los Asistentes Sociales del CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJEPMS DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA mediante el oficio N° 2099 del 20 de diciembre de 2023 al cual no se le ha dado respuesta.

Cierra su intervención, propendiendo porque se declare la improcedencia del mecanismo tuitivo.

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA

La citadora de la dependencia, aproximó dentro del lapso concedido, escrito de respuesta, en el cual expuso que, el señor GUSTAVO DUQUE BLANDÓN, dentro del CUI 05001 60 00 206 2021 18981 02, fue condenado por el Juzgado 47 Penal Municipal de Medellín, por el delito contra el patrimonio económico; y quién vigila la pena es el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, bajo el radicado interno 02023A2-1240.

Indica que, verificando el sistema de gestión, evidencia que el día 20 de diciembre de 2023, mediante auto N°3758, el Juzgado Vigía negó al sentenciado DUQUE BLANDÓN la exoneración del pago de la caución prendaria que se le fijó para acceder al beneficio de prisión domiciliaria (art. 38 G del C. Penal); así mismo ordenó la realización de un estudio económico y financiero al sentenciado y su grupo familiar; Informe que fue allegado por Asistencia Social el día 19 de enero de 2024, a través del Área de memoriales, el cual fue enviado al respectivo Juzgado.

Sin más dubitaciones, suplico por la desvinculación del Centro de Servicios Administrativo, debido a que no se ha vulnerado o violentado ius fundamental alguno del petente.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Corporación es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a este Ente Tribunalicio determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el señor **GUSTAVO DUQUE BLANDÓN**, al no haberse resuelto la solicitud de libertad condicional y declaración de insolvencia económica por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, pertinente es acudir a lo señalado en la consagración constitucional² en punto del derecho de petición se tiene lo siguiente:

(...)

“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”³.

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

² Sentencia T-753 de 2005

³ *Constitución Política de Colombia.*

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T- 230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:

(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”^[40]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica^[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen^[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada^[46]. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución^[47], la Ley 142 de 1994^[48] fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales^[49]– del contrato de prestación del servicio^[50]. Para ello, todas las personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, “la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”^[51]

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[52]. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos^[53].

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones^[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el parágrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que**

abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente^[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario^[59].

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA^[60]. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que

disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos...”
NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

Finalmente, al tratarse de una **petición elevada al interior de una investigación judicial**, la repuesta debe sujetarse al procedimiento respectivo de cada juicio, por manera que, **ante una eventual vulneración, no solo se afecta el derecho fundamental de petición, también el debido proceso y el acceso a la administración de justicia**, así lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴, veamos:

(...)

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que “el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que

⁴ T- 394 de 2018

habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio".^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42]." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Asimismo, en lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

"Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[43]:

" ... la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[44]".

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, "Ley Estatutaria de la Administración de Justicia" y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

" (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la

Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Igualmente, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[8]. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Del Hecho Superado

Ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

"En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁵"

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

"1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

⁵ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].

16. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”

4.3 Caso Concreto

Deviene acertado determinar si se encuentra siendo flagrantemente vulnerado el derecho constitucional fundamental invocado por el tutelante, y así mismo establecer, si a través de este mecanismo de protección constitucional, es oportuno conjurar aquel agravio.

En el asunto que suscita la atención de esta Sala, acorde con los hechos de la tutela, se delimita a las pretensiones del accionante, las cuales están encaminadas a que se resuelva las solicitudes de libertad condicional y declaratoria de insolvencia económica para materializarse el beneficio de prisión domiciliaria, elevadas el 28 y 09 de noviembre de 2023 respectivamente, por intermedio del área jurídica del **EPMSC de ANDES – ANTIOQUIA** ante el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**.

Por su parte el **Despacho tutelado**, informó que, a través de auto N° 2830 del 20 de diciembre de 2023, rechazó de plano el petitum de libertad condicional, aludiendo al hecho de que las razones que

fundamentaban la solicitud habían sido examinadas con suficiencia en el auto interlocutorio N° 2346 del 30 de agosto de 2023, y que estando persuadido de que el punible perpetrado por él, ostentaba una entidad que lo distinguía negativamente frente a otros de su misma naturaleza, no había razón ninguna para reconsiderar lo resuelto.

Detalló que, en la misma fecha del 20 de agosto de 2023, por medio de auto N° 2347 se le otorgó de oficio la prisión domiciliaria, sin embargo, a finales del año anterior el accionante petitionó se le exonerara del pago de la caución prendaria que se le exigió como condición de acceso al beneficio, por lo que en auto N° 3758 del 20 de diciembre de 2023, el Despacho le respondió negándole la petición y ordenando la realización de un estudio económico y financiero al condenado y su grupo familiar a fin de determinar la veracidad de su proclamada insolvencia; estudio que le encomendó a los Asistentes Sociales del **CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJPMS DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA**, mediante el oficio N° 2099 del 20 de diciembre de 2023.

Las anteriores providencias fueron debidamente notificadas personalmente al penado, el 02 de enero de 2024 – folio 022-; además debe dejarse por sentado por esta Magistratura que, no se vislumbra en el expediente electrónico la interposición dentro del término de ley, del recurso de reposición y apelación, ante los laudos que fueron parcialmente desfavorables a sus pretensiones.

De esta manera, no puede omitir el tutelante, que con el fin de salvaguardar los derechos que le asisten a su prohijado y dando aplicación a la jurisprudencia constitucional y penal, es que se decretó por el Juzgado Vigía, hacerse el análisis pertinente, por lo que exhortó se librara orden de trabajo al grupo de asistentes sociales para que realizaran un estudio sociofamiliar y se rindiera un informe de acuerdo

a esa visita para proceder a resolver la petición, quedando zanjado la resuelta acuciosa del Juzgado demandado.

Ahora bien, ante la vinculación de oficio que hiciera esta Corporación al **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JUZGADOS DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA**, la dependencia adujo que, el pasado 19 de diciembre de 2024 se llevó a cabo el estudio económico y financiero al sentenciado y su grupo familiar conforme al informe signado por el trabajador social – folio 024-, el cual fue remitido al Juzgado competente el 22 de enero para lo de su cargo.

Se debe advertir al suplicante que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del Juez Tuitivo ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva conforme con lo solicitado y se comuniqué al interesado, tal y como se dio en el caso sub-júdice, percibiéndose entonces, que no hay transgresión latente frente a los derechos enunciados.

Bajo este panorama, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada personalmente al accionante, el mecanismo de protección pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el ciudadano **BATISTA CHAVERRA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **GUSTAVO DUQUE BLANDÓN**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de impugnación el cual deberá interponerse dentro del término de ley, esto es, **tres (03) días hábiles siguientes** a la notificación de la presente providencia.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **a175533ca48497a0389b4ef8a8777b348f9ab2cf04024c23f51e2dd051f62780**

Documento generado en 24/01/2024 05:18:46 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 JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL



M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

1

Radicado	0525031890012023-00138-00
N.I	2023—2340-2
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Accionante	GREYS MELISA ORTIZ ZAPATA
Accionada	DIRECCIÓN TÉCNICA DE REPARACION POR VÍA ADMINISTRATIVA Y DIRECCIÓN TÉCNICA DE GESTIÓN Y REGISTRO DE LA INFORMACIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Sentencia	Nº003
Decisión	CONFIRMA

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta No. 009

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

1. ASUNTO A DECIDIR

Desciende la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante, la señora **GREYS MELISA ORTIZ ZAPATA**, quien actúa en causa propia, contra el fallo de tutela proferido el día 1º de diciembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre – Antioquia, en el cual se denegó la protección del derecho fundamental de petición.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consignó la libelista en su misiva tuitiva que, hace parte del registro Único de Población Desplazada (RUPD), bajo el código FUD N°1199902, haciendo parte del grupo familiar que fue declarado por su madre María Alejandra Ortiz Zapata, quedando inscrito el núcleo familiar conformado por cinco personas entre ellas tres menores de edad incluida la actora, por lo que le asiste derecho a una indemnización por un valor de 27 S.M.L.M.V.

Afirmó que, su madre elevó solicitud de indemnización administrativa ante la UARIV el 05 de julio de 2022, por presentar dos situaciones de extrema vulnerabilidad, esto es, por los diagnósticos de VIH y toxoplasma cerebral; recordando que había adquirido su derecho bajo la vigencia de la Ley 387 de 1997.

Enunció que, su progenitora debió acudir al mecanismo de tutela, que por reparto le correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia Bagre – Antioquia, el cual en providencia datada del 14 febrero de 2023 protegió sus derechos, sin embargo, dicha decisión fue objeto de varios incidentes de desacato por el incumplimiento a la orden judicial.

Expuso, que el 05 de abril de 2023 acudió a la entidad con el radicado 2023-0528380-1, dónde confirmó que estaba incluida en el registro único de víctimas, por el hecho victimizante de desplazamiento, del radicado N° 1058586 marco normativo de la ley 387 de 1997 y le informaron que el pago de la indemnización sería relacionado en los procesos de cruces y trámites pendientes que se pueden incluir en la ejecución de pago del mes de junio de 2023.

Declaró que, el 24 de mayo de 2023 su madre fue contactada para que se presentara con dos copias de la cédula ampliadas al 150%, y es así que, el 25 de mayo se le entregó la carta de reconocimiento de dignificación y la carta cheque por un valor único de \$3.944.000,00.

Alegó que, la entidad demandada había vulnerado sus derechos, pues el pago no correspondía con la aplicación de la normativa mas favorable que era la ley 387 de 1997, por lo que el 30 de octubre de 2023 elevó petición ante la UARIV, requiriendo que le explicaran en que entidad financiera fue creada la fiducia, y donde fueron depositados sus recursos de medida indemnizatoria por

haber cumplido la mayoría de edad, además que se le conceda indemnización administrativa con la aplicación del régimen de transición y se le indique para que fecha o turno le entregarían el pago de la indemnización.

Detalló que, el día 2 de noviembre de 2023 la entidad envía una respuesta, indicándole que por el hecho victimizante declarado con radicado 1058586-4907679, dio respuesta de fondo reconociendo el derecho a la indemnización administrativa, elucubrando que al no haberse acreditado ninguna de las situaciones descritas en el artículo 4 de la resolución 1049 de 2019, el 25 de agosto procedió a dar aplicación al método técnico de priorización a la totalidad de víctimas, que de acuerdo con el resultado obtenido la unidad le informara si era posible o no materializar la entrega de la indemnización administrativa.

Por lo expuesto acudió ante el juez Constitucional, deprecando se ordenará a la entidad una respuesta clara y no dilatoria a su petitum, y se le indicará para que fecha o turno le entregaran el pago del derecho a la medida indemnizatoria por 27 SMLMV aplicando la ley mas favorable.

3.RESUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VICTIMAS – UARIV**

A través de la doctora Gina Marcela Duarte Fonseca, quien funge como representante judicial, la entidad arribó su réplica, en la cual detalló que, la señora Greys Melisa Ortiz Zapata se encuentra relacionada con la indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado.

Comentó que, su representada emitió respuesta de fondo a través de la Resolución N° 04102019-940132 del 26 de noviembre de 2020, en la cual decidió reconocer el derecho a la medida de indemnización administrativa; resaltando asimismo que, al no haberse acreditado ninguna de las situaciones descritas en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 y 1 de la Resolución 582 de 2021 como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, se debió dar aplicación al Método Técnico de Priorización para determinar el orden de entrega de la indemnización.

Manifestó que, de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Resolución 1049 de 2019 y luego de todas las gestiones técnicas y operativas que se realizaron con el apoyo de la Red Nacional de Información, la Unidad para las Víctimas, el 25 de agosto de 2023, procedió a dar aplicación al Método Técnico de Priorización a la totalidad de víctimas que al finalizar el 31 de diciembre del 2022 contaban con decisión de reconocimiento del derecho a la medida de indemnización, así como también a aquellas personas que no obtuvieron un resultado favorable en la aplicación de este proceso técnico en las vigencias 2020, 2021 y 2022.

Puntualizó que, en la respuesta del 21 de noviembre del 2023 se le informó a la accionante que no era procedente brindarle una fecha exacta para el pago de la indemnización administrativa, toda vez que, se encontraban agotando el debido proceso, respecto a la aplicación del método técnico de priorización de víctimas, además al no cumplir con ninguna de las situaciones descritas en la resolución 1049 de 2019, no existía cargo fiduciario para su indemnización.

Demando que, su asistida no desconoce los derechos de la tutelante, por el contrario, reconoció el derecho que tiene de ser indemnizada, sin embargo, la Unidad ha manifestado en varios escenarios su imposibilidad de indemnizar a todas las víctimas en un mismo momento, por lo que a través del procedimiento se adoptó un sistema mixto que permite, tanto la atención inmediata de aquellas víctimas que se encuentran en extrema vulnerabilidad, como la atención de otras víctimas que no se encuentran en tales situaciones, pero son titulares del derecho a la reparación económica.

Dejó claro que, la Entidad está en imposibilidad de dar fecha cierta y/o pagar la indemnización administrativa, al cumplir con el deber de respetar el procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo.

Cerró su intervención, propendiendo porque se denegará el trámite en su contra, al no violentarse derecho fundamental alguno al haberse demostrado la ocurrencia de un hecho superado.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia tuitiva datada del 1 ° de diciembre de 2023, la Servidora Primigenia, dio apertura a su decisión declarando que, al no dar respuesta al derecho de petición, o de hacerlo de manera parcial sin resolver de fondo el asunto planteado indistintamente de ser asertiva o negativa, riñe con los preceptos jurisprudenciales, pues el derecho de petición solo se satisface cuando cumple con tres elementos así:

El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas. El segundo elemento implica, el cumplimiento del deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; no siendo de recibo las respuestas evasivas o alusivas, pero sin que ello signifique que, la solución tenga que ser positiva. El tercer elemento se refiere a dos supuestos, en primer lugar, a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello; en segundo lugar, se refiere al deber de notificar, que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda hacer uso del derecho si así lo desea.

Indicó que, dentro del asunto bajo su conocimiento encontró que tales postulados de manera alguna se hallaban lacerados o mínimamente amenazados por la entidad accionada, puesto al realizar la valoración fáctica, observó que procedió la accionada a dar una respuesta de fondo, clara, completa y congruente con lo solicitado, sin que se presentará una circunstancia excepcional en el caso de la libelista que permita adelantar el trámite de pago de la indemnización administrativa ya reconocida por la entidad al núcleo familiar, en tanto que no puede confundirse el caso particular de su madre quien padece enfermedades catastróficas con el suyo, que no cuenta con ninguno de los parámetros establecidos en la resolución 1049 de 2019 para que pueda predicarse vulnerabilidad o extrema urgencia.

Enunció que, la entidad, fue clara al aducirle porque no existía el encargo fiduciario referido, se le dio respuesta sobre el momento en que podría arribarse a un posible pago, de acuerdo al método técnico de priorización, que no riñe con los principios del debido proceso, progresividad e igualdad, si resultaría posible la materialización de su indemnización ya reconocida.

Menciona que, en lo que atañe al monto, también se le informó que no es beneficiaria del régimen de transición del que trata la Corte Constitucional al interior de la sentencia SU 254 de 2013, en tanto el hecho victimizante aconteció el 14 de septiembre del año 2010.

Concluye que, todos los puntos esgrimidos a través del derecho de petición, fueron resueltos por la entidad accionada, quien en aras de salvaguardar el derecho fundamental de petición, procedió en debida forma a su notificación, motivo por el cual en el asunto planteado se presenta la figura de carencia actual de objeto por hecho superado.

Con base en los argumentos anteriores la Juez de primera instancia resolvió:

(...)

“PRIMERO: DENEGAR POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, el amparo Constitucional invocado por la señora GREYS MELISA ORTIZ ZAPATA identificada con cédula de ciudadanía 1.045.136.534 contra la DIRECCIÓN TÉCNICA DE REPARACION POR VIA ADMINISTRATIVA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, representada legalmente por la doctora SANDRA VIVINA ALFARO YARA.

En cuanto ninguna competencia sobre el asunto planteado le asiste a la DIRECCIÓN TECNICA DE GESTIÓN Y REGISTRO DE LA INFORMACIÓN, se le desvincula del trámite de la presente acción constitucional...”

5. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

Inconforme, después de hacer una detallada y extensa alusión a la normativa y jurisprudencia que consideraba aplicable al caso

concreto, expuso en esencia que la Juez Falladora no había hecho un estudio pertinente a sus pretensiones, omitiendo lo que era objeto de debate.

Consideró que, no se dio una contestación punto por punto de lo solicitado.

Por lo anterior, discurrió que ninguna de sus exigencias fueron resueltas por la entidad, catalogando la respuesta como omisiva y dilatoria, por lo que suplicó se revocará la decisión de primera instancia y se accediera a sus ruegos.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

6.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

6.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente revocar del fallo de primer grado como lo depreca la accionante, al no acreditarse en esta actuación constitucional la carencia actual de objeto por hecho superado, continuando la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, o, por el contrario, debe confirmarse

este ante la emisión de una respuesta de fondo por parte de la entidad accionada.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniéndose en cuenta el caso sub judice, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² con respecto a la indemnización administrativa, veamos:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la indemnización por vía administrativa es uno de los mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para garantizar el derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto; en esa medida, a través de la Ley 1448 de 2011 se estableció los diferentes medios a través de los cuales es posible reparar a las víctimas, los principios y los criterios orientadores.

Igualmente, la Corte Constitucional ha recalcado que la indemnización administrativa y los demás mecanismos dispuestos para la reparación, no obedecen al orden de las solicitudes, sino que para ello, la Ley 1448 de 2011 y sus decreto reglamentario, establecieron criterios de gradualidad, progresividad y priorización; es decir, que para poder determinar el orden de entrega por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación

² Sentencia T-259 de 2019

Integral a las Víctimas, debe verificar el grado de vulnerabilidad en el que se encuentra la persona y su grupo familiar, ya que es la única forma de realizar la reparación efectiva, con enfoque diferencial y garantizar así que las necesidades de quienes más lo requieren se van a ver satisfechas de manera prioritaria, esto en respeto a los principios de equidad e igualdad que deben orientar todas las actuaciones del Estado.

Atinado es, referirse a la **Resolución 1049 de 2019**, los siguientes criterios:

(...)

Artículo 4. Situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad. Para los efectos del presente acto administrativo se entenderá que una víctima, individualmente considerada, se encuentra en urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad cuando se acredite:

A. Modificado por el art. 1, Resolución 582 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> **Edad. Tener una edad igual o superior a los sesenta y ocho (68) años.** El presente criterio podrá ajustarse gradual y progresivamente por la Unidad para las Víctimas, de acuerdo al avance en el pago de la indemnización administrativa a este grupo poblacional.

B. Enfermedad. Tener enfermedad(es) huérfanas, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo definidas como tales por el Ministerio de Salud y Protección Social.

C. Discapacidad. Tener discapacidad que se certifique bajo los criterios, condiciones e instrumentos pertinentes y conducentes que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud.

Parágrafo 1. Si con posterioridad a la presentación de la solicitud de indemnización una víctima advierte que cumple alguna de las situaciones definidas en los literales B y C del presente artículo, deberá informarlo a la Unidad para la Atención y Reparación integral a las Víctimas para ser priorizada en la entrega de la indemnización.

Parágrafo 2. Las víctimas residentes en el exterior podrán acreditar la discapacidad, dificultad del desempeño y/o enfermedad(es) huérfanas, ruinosas, catastróficas o de alto costo, a través de cualquier documento suscrito por el profesional de la salud tratante que sea válido en el país extranjero. La documentación que se aporte a la Unidad para las Víctimas, para los fines descritos en el presente parágrafo, deberá traducirse por el aportante en el idioma español o inglés.

(...)

Artículo 6. Fases del procedimiento para acceso a la indemnización administrativa. El procedimiento para el acceso de la indemnización administrativa se aplicará para todas las solicitudes que se eleven con posterioridad a la entrada en vigencia del presente acto administrativo y se desarrollará en cuatro fases, así:

- a) Fase de solicitud de indemnización administrativa.
- b) Fase de análisis de la solicitud.
- c) Fase de respuesta de fondo a la solicitud.
- d) Fase de entrega de la medida de indemnización.

Artículo 7. Fase de solicitud de indemnización para víctimas residentes en el territorio nacional. Las víctimas residentes en el territorio nacional que a la entrada en vigencia de la presente resolución no hayan presentado

solicitud de indemnización, deberán hacerlo de manera personal y voluntaria, así:

a) *Solicitar el agendamiento de una cita a través de cualquiera de los canales de atención y servicio al ciudadano dispuestos por la Unidad para las Víctimas. Al agenciarse la cita, la Unidad para las Víctimas informará y orientará a la víctima acerca del procedimiento previsto en el presente acto administrativo, así como de los documentos conducentes y pertinentes que deben presentar para cada caso.*

b) *Acudir a la cita en la fecha y hora señalada, y adicionalmente:*

1. Presentar la solicitud de indemnización con la documentación requerida según el hecho victimizante por el cual se solicita la indemnización administrativa.

2. En caso de no presentar la documentación solicitada, la víctima deberá completarla, para lo cual, la Unidad para las Víctimas concederá una nueva cita.

3. Una vez se haya presentado la totalidad de la documentación requerida, la víctima debe diligenciar el formulario de la solicitud de indemnización administrativa, en conjunto con la Unidad para las Víctimas y de manera exclusiva con el talento humano que se disponga para tal efecto.

Solo hasta que se haya diligenciado el formulario de la solicitud de indemnización, se entenderá completa la solicitud y se entregará a la víctima un radicado de cierre.

Parágrafo 1. *Cuando la víctima no pueda acudir a un punto presencial para entregar la documentación y efectuar el diligenciamiento conjunto, la Unidad para las Víctimas dispondrá*

del canal telefónico o virtual, así como de jornadas móviles, cuyas fechas serán oportunamente divulgadas.

Parágrafo 2. Cuando la solicitud verse sobre un único destinatario y éste sea menor de edad, podrá realizar el procedimiento a través de su representante legal. En caso de discapacidad o enfermedad que dificulte acercarse a cumplir la cita, se podrá autorizar a un tercero con firma y/o huella.

La fase de respuesta de fondo de la solicitud de indemnización administrativa se encuentra desarrollada en el artículo 11 y ss de la citada resolución, así:

(...)

Artículo 11. Fase de respuesta de fondo a la solicitud. Se trata de la fase en la cual la Unidad para las Víctimas resolverá de fondo sobre el derecho a la indemnización. Una vez se entregue a la víctima solicitante el radicado de cierre de la solicitud en los términos del artículo 7, la Unidad para las Víctimas contará con un término de ciento veinte (120) días hábiles para resolver de fondo la solicitud, al cabo de lo cual, la Dirección Técnica de Reparación deberá emitir un acto administrativo motivado en el cual se reconozca o se niegue la medida.

La materialización de la medida tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal que tenga la Unidad para las Víctimas, además de la clasificación de las solicitudes de indemnización de las que habla el artículo 9 de la presente resolución.

En caso de que proceda el reconocimiento de la indemnización, también deberán definirse en su parte resolutive los montos, distribuciones y reglas que establecen en los artículos 2.2.7.3.4., 2.2.7.3.5., 2.2.7.3.9., 2.2.7.3.14 y 2.2.7.4.10 del Decreto 1084 de 2015 y la presente resolución, o las normas que las modifiquen.

Esta decisión deberá notificarse a la víctima, frente a la cual, procederán los recursos en los términos y condiciones establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. *Tratándose de víctimas de desplazamiento forzado interno, la distribución de la indemnización administrativa se realizará entre los integrantes del hogar que se encuentren incluidos en el Registro Único de Víctimas al momento del cierre de la solicitud.*

Artículo 14 .Fase de Entrega de la indemnización. *En el caso que proceda el reconocimiento de la indemnización y la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad referidas en el artículo 4 del presente acto administrativo, se priorizará la entrega de la medida de indemnización, atendiendo a la disponibilidad presupuesta! de la Unidad para las Víctimas.*

En caso que los reconocimientos de indemnización en estas situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad superen el presupuesto asignado a la Unidad para las Víctimas en la respectiva vigencia, el pago de la medida se hará efectivo en la siguiente vigencia presupuestal. En el tránsito entre vigencias presupuestales no se modificará el orden o la colocación de las víctimas priorizadas en las listas ordinales que, se posicionarán en la medida que obtengan firmeza los actos administrativos que reconocen la medida de indemnización y ordenan su pago.

En los demás casos donde haya procedido el reconocimiento de la indemnización, el orden de priorización para la entrega de la medida de indemnización se definirá a través de la aplicación del método técnico de priorización. ¡La entrega de la indemnización se realizará siempre y cuando haya disponibilidad presupuesta!, luego de entregar la medida en los términos del inciso primero del presente artículo.

En todos los casos que proceda la entrega de la indemnización, la Unidad para las Víctimas comunicará a la víctima solicitante acerca del periodo de que dispone para hacer efectivo el pago de la medida de indemnización.

Parágrafo: La Unidad para las Víctimas podrá entregar prioritariamente una segunda indemnización a las víctimas que hayan sufrido más de un hecho victimizante, siempre y cuando se trate de una solicitud prioritaria y exista disponibilidad presupuestal. Para las solicitudes generales, la entrega de una segunda indemnización por otro hecho, estará sujeta a que se haya entregado la medida a todas las víctimas al menos una vez.

Artículo 15. Método Técnico de Priorización. Crease el Método Técnico de Priorización conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del presente acto administrativo y adáptese a través del anexo técnico que hace parte integral de la presente resolución.

Artículo 16. Definición del Método Técnico de Priorización. El Método es un proceso técnico que determina los criterios y lineamientos que debe adoptar la Subdirección de Reparación Individual para determinar la priorización anual del desembolso de la indemnización administrativa.

Artículo 17. Objeto del Método Técnico de Priorización. El Método tiene como objetivo generar unas listas ordinales que indicarán la priorización para el desembolso de la medida de indemnización administrativa y se aplicará anualmente para la asignación de los turnos de pago de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal para tal fin, de conformidad con el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector.

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T- 230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:

(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”^[40]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente,

siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica^[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen^[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

(...)

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

(...)

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además**

(iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"^[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla general, existe el "deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado."^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario^[59].

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA¹⁶⁰¹. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos..." NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

En punto de la determinación de la priorización para el pago de la medida de la indemnización administrativa, indicó la Corte Constitucional, en Auto 331 de 2019, que debe garantizarse el debido proceso de las personas involucradas, en los siguientes términos:

"Se debe dar certeza a las víctimas sobre: (i) las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determine si se priorizará o no al núcleo familiar según lo dispuesto en el artículo 2.2.7.4.7 del Decreto 1084 de 2015; (ii) en los casos en que

sean priorizadas, la definición de un plazo razonable para que se realice el pago efectivo de la indemnización; y (iii) los plazos aproximados y orden en el que de no ser priorizados, las personas accederán a esta medida. Por lo anterior, no basta con informar a las víctimas que su indemnización se realizará dentro del término de la vigencia de la ley.

Del hecho superado

Nuestro Órgano Supremo de Cierre Constitucional, ha decantado en diferentes oportunidades la definición y reglas que para el hecho superado aplican, por eso se acude en esta oportunidad a la SU-522 de 2019:

“La Corte ha venido explicando que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual justifica la necesidad de una decisión, positiva o negativa, por parte del juez. Pero, si luego de acudir a la autoridad judicial, la situación ha sido superada o resuelta de alguna forma, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”. Esta es la idea central que soporta el concepto de carencia actual de objeto. En otras palabras, el juez de tutela no ha sido concebido como un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico, sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados. Ello no obsta para que, en casos particulares, la Corte Constitucional aproveche un escenario ya resuelto para, más allá del caso concreto, avanzar en la comprensión de un derecho -como intérprete autorizado de la Constitución Política- o para tomar medidas frente a protuberantes violaciones de los derechos fundamentales.

6.3 Caso Concreto

Oportuno para esta Corporación es instituir si la providencia arrogada en sede de primera instancia fue la acertada, y era

apropiado la negación del amparo proclamado por la señora **GREYS MELISA ORTIZ APATA**, así mismo fundar de no concordar con lo enarbolado por el Juez A quo, si a través de este módulo de protección constitucional, resulta pertinente conjurar la transgresión al derecho fundamental conjurado, o, por el contrario ante un desacierto procedimental, debe revocarse lo promulgado.

De entrada, debe aducirse que fue ajustado el análisis de los requisitos que rigen el derecho de petición, que hiciera la Servidora de primera instancia; es así que estima esta Corporación que en lo concerniente al alegato desplegado por la demandante de que las respuestas emanadas ante sus múltiples petitorias por parte de la entidad tutelada, no tendrá eco de prosperidad; ello por cuanto se pudo percibir por esta Magistratura, que cada una de las réplicas emitidas son concretas y congruentes con lo pedido, ya que le explican claramente a la usuaria uno a uno los ítems de su requerimiento, iniciando con clarificarle que no cumplía con los criterios dispuestos en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 modificado por el artículo 1º de la Resolución 00582 del 26 de abril de 2021, relacionado con el criterio de urgencia manifiesta o extrema, situación que si ostentaba la ascendiente y que se tuvo en cuenta en la fase de análisis de la solicitud de la misma, por lo que la libelista no podía proponer identidad de escenarios.

De igual forma, se le dilucidó que, conforme a lo aludido en la Resolución N° 04102019-940132 del 26 de noviembre de 2020, no era procedente brindarle una fecha exacta para el pago de la indemnización administrativa, toda vez que, se encontraban agotando el debido proceso, respecto a la aplicación del método

técnico de priorización con el universo de víctimas que al 31 de diciembre de 2022 que contaban con acto administrativo de reconocimiento y con orden de aplicación del método, precisando que, de acuerdo con lo determinado en la Resolución anteriormente descrita, no fue constituido a su nombre, un encargo fiduciario.

Por otro lado, mírese que frente a la inconformidad más pregonada por la demandante, esto es, el porcentaje asignado y cobrado por la señora MAIRA ALEJANDRA ORTIZ ZAPATA, se le relacionó que acorde a lo definido en la Sentencia SU-254 de 2013, y verificada su información en el Registro Único de Víctimas – RUV, por la fecha de ocurrencia del desplazamiento y la fecha de inclusión en el RUV, determinaron que, si hay lugar al reconocimiento de la indemnización por vía administrativa, el valor a entregar al hogar por concepto de indemnización se determinaría de la siguiente manera:

(...)

cumplan además uno de los siguientes dos requisitos:

- Haber presentado dentro del término establecido (hasta 22 de abril de 2010), solicitud de indemnización

administrativa por desplazamiento forzado a través del Decreto 1290 de 2008.

- Haber quedado incluido el hogar víctima de desplazamiento forzado dentro del anterior RUPD (Registro Único

de Población Desplazada) hasta el 22 de abril de 2010.

En el caso de la actora el desplazamiento forzado fue declarado por hechos ocurridos el **14 de septiembre de 2010** en el municipio de Zaragoza – Antioquia, por lo que no cumple uno de los requisitos descritos y es que la ocurrencia de los hechos sea antes del 22 de abril del 2008.

A este tenor, se extracta del cotejo realizado entre las solicitudes y las respuestas, que las mismas fueron de fondo, claras, expresas y, corresponden con lo peticionado; resaltándose que lo que se evidencia es una inconformidad con el contenido; siendo indiscutible que **la conformidad** con la contestación no es un requisito para considerarse satisfecho el derecho de petición.

Resulta diáfano entonces para la Sala concluir que, no hay quebrantamiento al derecho fundamental de petición, toda vez que, a la fecha de expedición del fallo originario, se contaba con una respuesta clara y de fondo a lo peticionado por parte de la recurrente, y así quedó demostrado de cara al compendio demostrativo aproximado.

Lo indicado significa, que como lo aplicó la A quo, cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido el Juez Constitucional queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de los derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer, por lo que la decisión que hubiera podido proferir en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto; perdiendo el amparo constitucional

toda razón de ser como mecanismo apropiado o expedito de protección judicial.

Por lo anterior, **SE CONFIRMARÁ** la sentencia emitida el 1º de diciembre de 2023, por la Juez Promiscua del Circuito de el Bagre – Antioquia, por las razones esbozadas en precedencia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 1º de diciembre de 2023, por la Juez Promiscua del Circuito de el Bagre – Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA

JOHN JARIO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **fb6f5d02cb02117d4460b7ca1a5c452370f41864cb0d9e7e4207f31d8fe61e66**

Documento generado en 25/01/2024 04:27:48 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, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado único	0561560003642021-00626
Radicado Corporación	2023-1293-2
Procesado	CRISTIAN DAVID ARISTIZABAL ARBELAEZ
Delito	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

En la fecha, la Delegada de la Fiscalía, una vez finaliza la lectura de la decisión de segunda instancia signada por los integrantes de la Sala Penal, Doctores **MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ, JONH JAIRO ORTIZ ÁLZATE** y la suscrita, que se llevó a cabo por medio de audiencia virtual, hizo la observación del yerro en que se incurrió en la parte resolutive del proveído, al haberse condensado la confirmación de una sentencia absolutoria, cuando la que fue objeto de alzada era condenatoria.

Estudiada en su integridad la providencia por parte de la Magistrada Ponente, en la misma vista pública realizó la respectiva corrección,

dejando claro que se modificaba la providencia calendada del 22 de enero de 2024, en el siguiente sentido:

“PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia condenatoria impugnada”.

COMUNÍQUESE

**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: **d390cf8ab169658ba648fe896244397158c55596c8d66e4e1f238c4ddfee2eeb**

Documento generado en 25/01/2024 04:13:47 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**

Radicado 05000-22-04-000-2024-00001-00 (2024-0001-3)
Accionante Emelina Isabel Herrera
Accionado Fiscalía 82 Seccional de Cáceres, Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega
Acta: N° 015 enero 24 de 2024

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por EMELINA ISABEL HERRERA por intermedio de apoderado judicial, en contra de la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres, Antioquia, y del señor David Colorado -investigador del CT- por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, información, verdad, justicia y reparación de las víctimas.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Expuso el apoderado judicial del actor que desde el año 2016, la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres inició investigación por la conducta punible de homicidio agravado contra la humanidad de Luis Albeiro Álvarez Herrera.

Considera que los elementos materiales probatorios recaudados, tales como informe de necropsia, informe de investigador de campo y entrevistas, son suficientes para determinar que el responsable del hecho fue el sargento Bernal del ejército nacional.

Expuso que el 14 de julio de 2023 instauró acción de tutela contra la referida fiscalía en tanto esta no suministraba información de por qué no libraba orden de captura contra el sargento Bernal; sin embargo, como durante el trámite de la acción la fiscalía remitió comunicado informando que se estaba adelantando las acciones necesarias y así poder judicializar al responsable, se declaró un hecho superado.

El 20 de julio de 2023, remitió a la fiscalía los datos de los testigos Arcelio de Jesús Jumi Henao y Jhon Jairo Monsalve, personas presenciales de los hechos, quienes al rendir entrevista señalaron claramente que el responsable había sido el sargento Bernal.

Por tanto, nuevamente solicitó al ente fiscal que librara la correspondiente orden de captura; no obstante, la respuesta de la fiscalía fue que debía comunicarse con el investigador David Colorado, en tanto él no había presentado los informes, ni las labores de investigación.

Al comunicarse con el investigador David Colorado obtuvo como respuesta de este que lo requerido debía solicitárselo a otro compañero quien había realizado las correspondientes actuaciones, y nunca más volvió a contestar la llamada.

Adujo que los señores Arcelio de Jesús Jumi Henao y Jhon Jairo Monsalve le indicaron que desde hace más de cuatro meses rindieron nuevamente entrevista a la fiscalía. Sin embargo, el proceso continúa sin resolverse, sin poner ante la justicia al responsable del homicidio.

Por lo anterior solicita se le ampare los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a (i) la Fiscalía General de la Nación solicitar ante los jueces de control de garantías, orden de captura contra el sargento Bernal; (ii) los funcionarios de policía judicial entregar todo el informe de policía judicial a la fiscalía 82 Seccional de Cáceres, y (iii) se ordene una investigación contra los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que tienen

injerencia en el caso para que respondan por negligencia en las actuaciones del proceso.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 16 de enero de 2024¹, se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado a los demandados y se vinculó a la Fiscalía General de la Nación, a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y al CTI del municipio de Cáceres, Antioquia, para que dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. David Colorado Penagos -Técnico Investigador II de Policía Judicial del CTI- manifestó que el 16 de agosto de 2016 ingresó a la Fiscalía General de la Nación, por tanto, no tenía conocimiento de los hechos en los que Luis Albeiro Álvarez Herrera perdió la vida, pues tuvieron lugar entre los días siete y ocho de marzo de 2016.

Desde el 16 de agosto de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2022 cumplía funciones de policía judicial en la unidad local del CTI de Caucasia, Antioquia, en su mayoría se dedicaba a realizar actos urgentes como inspección técnica a cadáver y judicialización de capturas realizadas por la policía y ejército nacional. En enero de 2023 fue asignado al grupo que investiga homicidios en el CTI de Caucasia.

El 24 de julio de 2023, el Fiscal 82 Seccional de Cáceres, Antioquia -Dr Sergio Alberto Camacho Mendoza-, libró la OPJ#9389123 por el delito de homicidio con una vigencia de 30 días calendario; sin embargo, en el numeral 1 no ingresó los abonados telefónicos de las víctimas.

El 24 de agosto de 2023 realizó informe de policía judicial #IC0008383181 en respuesta a la OPJ #9389123 emitida por el despacho de la fiscalía 82 Seccional de Cáceres.

¹ PDF N° 009 Expediente Digital.

El 24 de julio de 2023 la referida fiscalía emitió la OPJ#9393088 por el punible de homicidio agravado con una vigencia de 30 días calendario, dentro de la cual en el numeral 1 se aportó los abonados telefónicos de las víctimas.

El 24 de agosto de 2023 realizó informe de policía judicial #IC0008383171 en respuesta a la OPJ #9393088 emitida por el despacho de la fiscalía 82 Seccional de Cáceres.

En septiembre de 2023 se comunicó telefónicamente con Jorge Giovanni Sánchez Suárez, quien le suministró los números telefónicos de los señores Arcelio de Jesús Jumi Henao y Jhon Jairo Monsalve Bolívar, de lo cual informó al despacho fiscal, y en consecuencia libró la OPJ#9540161 con una vigencia de ocho días calendario la cual le fue a él asignada.

El seis de septiembre de la referida anualidad, realizó informe de policía judicial #IC00084132214 en respuesta a la OPJ#9540161.

El 15 de agosto de 2023 recibió la resolución #479 por medio de la cual lo reubicaron a la Unidad de Policía Judicial CTI del municipio de Santa Rosa de Osos, Antioquia. El 11 de septiembre se presentó a esa unidad, por lo tanto, se desentiende de la investigación 05 154 60 00361 2016 00141.

Con ocasión al presente trámite constitucional, realizó consulta en la base de datos SPOA Nunc 05 154 60 00361 2016 00141 en las que se evidencia las respuestas a los apoyos investigativos que él realizó:

- Informe #IC0008457454 del 22 de septiembre de 2023, firmado por el servidor Carlos Andrés Paredes Largo -Técnico Investigador I.

-Informe #IC0008607837 del 27 de noviembre de 2023, firmado por el servidor Johan Yepes Ramírez -Técnico Investigador I.

Precisó que los informes que elaboró fueron realizados dentro del sistema SPOA, los cuales quedan automáticamente adjuntados en archivo PDF en la

base de datos, y el despacho puede acceder a ver la información de manera inmediata. Dicho sistema es empleado por la Fiscalía General de la Nación para tramitar las ordenes a policía judicial y ordenes de trabajo asignadas en las unidades de policía judicial, además en el sistema SPOA quedan registradas las fechas en las cuales se ingresan los informes.

Por tanto, considera que cumplió con los términos ordenados por el despacho para la investigación del asunto.

3. El titular de la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres, Antioquia, manifestó que asumió dicho cargo desde el cuatro de julio de 2023 y conforme a los hechos y pretensiones enunciadas en la acción de tutela, le asiste razón al abogado que representa al accionante.

Expuso que el expediente con radicado 051546000361201600141 se adelanta por la muerte ocasionada con de arma de fuego en la persona de LUIS ALBEIRO ÁLVAREZ HERRERA, quien se desempeñaba como soldado profesional y quien para el día de los hechos (el ocho de marzo de 2016) cumplía funciones como conductor de vehículo del Ejército Nacional.

Anota que todas las diligencias tendientes a esclarecer los hechos fueron adelantadas oportunamente durante el año 2016, pero nunca se tomó una decisión de fondo.

En julio del 2023, la víctima indirecta presentó tutela a través del mismo apoderado que hoy funge como accionante, por cuanto no se había proporcionado respuesta a un derecho de petición; sin embargo, le informó que desconocía la razón por la cual no se había tomado una decisión de fondo, pero conforme los elementos materiales probatorios recaudados, procedería a citar a formulación de imputación del delito por homicidio culposo.

Pese lo anterior, el abogado insiste que se está frente a un homicidio doloso y por ello ofrece unos testigos que esclarecerán tal circunstancia y aporta los datos de su localización para la correspondiente entrevista.

El 24 y 25 de julio de 2023 realiza orden a policía judicial No. 9389123 y 9393088 dirigidas al CTI de Caucasia ordenando entrevistas a presuntos testigos de los hechos, estos son, Arcelio de Jesús Jumi Henao, Franklin Gregorio Castaño Torres, Juan Carlos Acero, Jhon Jairo Monsalve y Angela María Muñoz Padilla (esposa de la víctima).

El 24 de agosto de 2023 el investigador de Policía Judicial del CTI -David Colorado Penagos- reportó informe de campo manifestando que tuvo comunicación con la señora Angela María Muñoz Padilla quien está dispuesta a aportar toda la información necesaria para seguir adelantando la investigación; y aunque solicitó apoyo para las demás diligencias, él mismo realizó llamadas los días dos y ocho de agosto de 2023 pero no logro tener contacto con los demás testigos.

Aseveró el ente persecutor que el cinco de septiembre de 2023 expidió orden a policía judicial #9540161 dirigidas al CTI de Caucasia para que se efectuara entrevistas a los presuntos testigos de los hechos: Arcelio De Jesús Jumi Henao, Franklin Gregorio Castaño Torres, Juan Carlos Acero, Jhon Jairo Monsalve y Angela María Muñoz Padilla (esposa de la víctima). Ocasión en la que aportó los números de cédulas de cada uno, así como sus números telefónicos y dirección de residencia que allegó el abogado para su eficaz localización.

El seis de septiembre de 2023 el investigador Colorado Penagos rindió informe de campo manifestando que mediante oficio No. 150 solicitó apoyo al jefe Sección de Investigación del CTI-Medellín para la realización de estas diligencias asignadas a él.

El 22 de septiembre de 2023 el investigador de apoyo Carlos Andrés Paredes Largo rindió informe manifestando que recibió entrevista a la señora Angela María Muñoz Padilla.

Desde el 22 de noviembre hasta el 19 de diciembre de 2023 estuvo en periodo vacacional, al reincorporarse a sus labores inició búsqueda del investigador que recepcionó las entrevistas a los testigos para que hiciera entrega de las mismas, pero el investigador Johan Yépez había iniciado periodo de vacaciones colectivas sin poder ser ubicado.

Luego de que el investigador regresara de las vacaciones colectivas, fue ubicado por el asistente del Despacho fiscal, quien dejó la siguiente constancia:

“En la fecha y hora registrada dejo constancia de que el día de ayer 16 de enero de 2024 a eso de las 15:23 horas me comuniqué con el señor JOHAN YEPES RAMIREZ funcionario adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación CTI Cauca - Antioquia, con el fin de que nos manifestara si ya se había dado repuesta a la OPJ 9540161, a lo que me respondió que efectivamente ya la respuesta con sus anexos se habían subido al expediente digital de la carpeta, lo cual fue verificado desde el sistema y desde el día 27 de noviembre aparece registrada esta actuación en el expediente digital, pero dicha información no nos fue comunicada oficiosa o verbalmente a nosotros por parte del funcionario en mención.”

En virtud de lo anterior revisó las entrevistas, pero advirtió que el investigador no las cargó completas al sistema digital, por ello, el 18 de enero de año que transcurre realizó solicitud para que se completara dicha entrega; no obstante, el investigador manifestó que se encontraba en unos operativos, que una vez regresara a la sede realizaría lo solicitado.

Precisó que el investigador nunca avisó al Despacho de la entrega del informe, ni tampoco entregó los originales como es costumbre.

Observa que prácticamente se encuentran adelantados todos los actos investigativos, por tanto, en el trascurso de un mes tomará una decisión de fondo.

Todo lo anterior, ha sido de conocimiento oportuno por parte del accionante.

Expuso que actualmente también funge como fiscal de apoyo a la Fiscalía 142 Seccional de Zaragoza, es decir, es fiscal de dos Despachos, uno, el de Cáceres que cuenta con más de 750 investigaciones y detenidos en etapas de juicio

oral, dos, el Despacho de Zaragoza que cuenta con más de 350 investigaciones y detenidos en etapas de juicio.

Expone que la carga laboral es muy alta, por ejemplo en un solo día tuvo que adelantar juicio oral, recibir 12 personas capturadas en flagrancia, contestar la acción de tutela, atender abogados para adelantar preacuerdos, contestar derechos de petición, entre otros, no alcanzando la jornada laboral ordinaria para atender todas las tareas, por lo que se ve en la necesidad de extender su horario laboral.

Precisó que desde el año 2016 el fiscal Jaime Augusto Higueta conoció de la investigación del asunto, y hasta el 31 de diciembre de 2020 que falleció. Por lo que desde entonces han sido varios los fiscales que han apoyado el despacho.

Al momento de ser nombrado en dicha fiscalía, no le hicieron entrega de expedientes, ni de elementos, por tanto, actualmente se encuentra adelantando el respectivo inventario y revisión de los expedientes.

En Cáceres no hay policía judicial que apoye a ese despacho, por lo que acude a los investigadores de la Unidad del CTI de Cauca, donde apoyan a Fiscales Especializados de Antioquia, Fiscales Seccionales y Fiscales Locales de Cauca y Nechi, por tanto, también cuentan con gran cumulo de trabajo que han ido evacuando, toda vez que la región del bajo Cauca es de las regiones más violentas de Colombia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

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

Como es sabido tanto el derecho de petición como el de postulación tienen como finalidad obtener un pronunciamiento por parte de una autoridad; sin embargo, sobre este último la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP11719-2023 señaló:

“(...) cuando los sujetos procesales presentan peticiones ante autoridades judiciales en el curso de actuaciones donde se encuentren vinculados, la falta de resolución de las mismas desconoce el derecho al debido proceso, en su manifestación del derecho de postulación, y no el de petición.

Ello es así porque, cuando se solicita a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, él está regulado por los principios, términos y normas del proceso; en otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso².

Así las cosas, en los eventos en los cuales se elevan peticiones dentro de una actuación, éstas no deben ser entendidas como la materialización del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que ciertamente tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso (artículo 29, Constitución Política) y, por tanto, su desarrollo está regulado por las normas que determinan la oportunidad de su ejercicio.

En efecto, en el ámbito jurisdiccional, esto es, al interior de un proceso judicial en el que el peticionario tenga la calidad de parte, sujeto procesal, víctima, interviniente, entre otras categorías posibles, el derecho de petición no es propiamente invocable (C.C.S.T-377/2002), pues si bien puede ejercerse ante los funcionarios judiciales y en consecuencia éstos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también es cierto que «el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido –como también las partes y los intervinientes– a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa

² CSJ STP2578 2021, 21 ene. 2021, rad. 114153.

que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.)» (C.C. S.T-215A/2011).

De igual forma, la Corte Constitucional en la sentencia T - 311 de 2013, indicó:

«Esta Corporación respecto a las peticiones presentadas frente actuaciones judiciales ha sostenido que, en estos eventos, el alcance de este derecho encuentra limitaciones, por ello, se ha especificado que deben diferenciarse las peticiones que se formulen ante los jueces, las cuales serán de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y (ii) aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo.»

En el caso concreto, EMELINA ISABEL HERRERA quien actúa por intermedio de apoderado judicial, reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, información, verdad, justicia y reparación de las víctimas, por cuanto la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres, Antioquia, no ha librado orden de captura contra el presunto responsable del homicidio de Luis Albeiro Álvarez Herrera.

Afirmó que el 20 de julio de 2023 remitió al ente persecutor los datos de localización de las personas que presenciaron el hecho y quienes claramente señalan al presunto responsable del mismo, y por ello, insistió al ente fiscal librar la correspondiente orden de captura; no obstante, la respuesta de su pedimento fue que debía acudir ante el investigador de policía judicial para que proporcionara los oportunos informes de investigación, y aunque así procedió, el investigador le indicó que debía solicitarlos a otro de sus compañeros.

Sin embargo, el actual titular de la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres, Antioquia, en la contestación del amparo informó que conforme los elementos materiales probatorios que obran en la investigación con radicado 051546000361201600141 iba a proceder con la citación para formulación de

imputación por el punible de homicidio culposo; sin embargo, la víctima insistió que se trata de un homicidio doloso y por ello proporcionó datos de localización de unos testigos que esclarecerían tal circunstancia.

Por lo anterior, el 24 y 25 de julio y el cinco de septiembre de 2023 libró órdenes a policía judicial No. 9389123, 9393088 y 9540161, respectivamente, dirigidas al Cuerpo Técnico de Investigación (en adelante CTI) de Caucasia para que efectuaran entrevistas a cinco presuntos testigos de los hechos.

La policía judicial efectuó las labores pertinentes para dar cumplimiento a esas órdenes, pero la fiscalía aún desconoce el informe que responde a la #9540161, pues si bien en el expediente digital -base de datos SPOA- registra actuación del 27 de noviembre de 2023 alusivo a ello, no se adjuntaron los correspondientes anexos que soportan la misma.

Por ello, el 18 de enero de 2024 solicitó al investigador del caso completara dicha entrega, pero como este se encontraba en unos operativos, está a la espera de su respuesta.

De lo anterior, se advierte que en la investigación con radicado 05 154 60 00361 2016 00141 la Fiscalía ha adelantado actuaciones necesarias y pertinentes para determinar la existencia del delito y del posible responsable del mismo; dicha autoridad informó cuáles han sido las diversas gestiones llevadas a cabo en el marco del programa metodológico de la investigación, con el fin de determinar el acto procesal a seguir.

De modo que sin desconocer los derechos que como víctima le asiste a la accionante, no puede el juez de tutela invadir los escenarios funcionales de competencia de la fiscalía, *“so pena de hacerlo incurrir en falencias que lo lleven a dictar un acto -de imputación o archivo-, sin el suficiente respaldo probatorio”*³, menos aún, para que libre la orden de captura que la accionante pretende.

³ Cfr. CSJ STP9459 – 2015; CSJ STP6005 – 2015; CSJ STP3359 – 2015; CSJ STP2895 – 2014, entre otras.

No es válido pretender que por vía de tutela se acceda a la pretensión de ordenar a la fiscalía que solicite ante los jueces de control de garantías orden de captura contra el Sargento Bernal, cuando precisamente ese es un asunto que, conforme los elementos materiales probatorios recaudados en la investigación, determina la Fiscalía demandada.

Por consiguiente, la Sala negará el amparo.

Pese a lo anterior, se exhortará a la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres, Antioquia, para que inste a la Policía Judicial suministre de manera completa el informe de investigación faltante, ello con el fin de que imparta celeridad al trámite que defina el acto procesal a seguir dentro de la investigación con radicado 05 154 60 00361 2016 00141.

Se ordena desvincular de la presente acción de tutela al CTI de Cáceres, a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado.

SEGUNDO: EXHORTAR a la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres, Antioquia, para que inste a la Policía Judicial suministre de manera completa el informe de investigación faltante, ello con el fin de que imparta celeridad al trámite que defina el acto procesal a seguir dentro de la investigación con radicado 05 154 60 00361 2016 00141.

TERCERO: DESVINCULAR al CTI de Cáceres, a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, de la presente acción de tutela.

CUARTO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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: **6623f82c0f9b4c2c204f7098587df6bd76a3a19434f4558d8a5794aa36204d33**

Documento generado en 24/01/2024 05:22:04 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
ADOLESCENTES

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2015-0065-4
2º instancia Incidente de reparación integral
CUI : 05 809 61 00225 2012 80110
Acusado : Juan José Acosta Rojas
Delito : Inasistencia alimentaria
Decisión : Modifica

El 23 de enero de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05 809 61 00225 2012 80110 que se adelanta contra Juan José Acosta Rojas.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS OCHO Y QUINCE DE LA MAÑANA (08:15 A.M)**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Jairo Ortiz Álzate'.

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
ADOLESCENTES

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado : 2020-0789-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 051206100192201380222
Acusado : Albeiro de Jesús Velásquez
Hernández
Delito : Violencia intrafamiliar agravada
Decisión : Confirma.

El 23 de enero de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 051206100192201380222 que se adelanta contra Albeiro de Jesús Velásquez Hernández.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024). A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (08:30 A.M)**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
ADOLESCENTES

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2016-2882-4
Incidente de reparación integral
CUI : 05-440-60-00340-2007-80060
Acusado : Jhon Danier Giraldo Muñoz
Delito : Homicidio culposo
Decisión : Confirma y modifica parcialmente

El 25 de enero de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05-440-60-00340-2007-80060 que se adelanta contra Jhon Danier Giraldo Muñoz.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024). A LAS OCHO Y CUARENTA Y CINCO DE LA MAÑANA (08:45 A.M)**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Jairo Ortiz Álzate'.

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

1



M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado único	050016099166201927636
Radicado Corporación	2022-1894-2
Condenado	CARLOS MARIO ORTIZ HERRERA
Delito	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA
Decisión	REVOCA

Medellín, dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 002

1. ASUNTO

Corresponde a la Corporación resolver el recurso de apelación interpuesto por el fiscal N°034 Local y la Representante de Víctimas Dra. Sandra Isabel Díaz Mejía, contra la sentencia dictada el día 02 de noviembre de 2022 por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Urao absolvió al señor CARLOS MARIO ORTIZ HERRERA, del delito de violencia

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

intrafamiliar agravada, por tanto, se procede a su conocimiento y decisión.

2. HECHOS

Fueron retomados del traslado del escrito de acusación, y declarados en la sentencia impugnada de la siguiente forma:

“Manifiesta la víctima en denuncia del 18 de octubre de 2015 que viene con problemas con su esposo, CARLOS MARIO ORTIZ HERRERA, que es muy agresivo y la ha golpeado fuertemente en la cabeza y la cara; que los problemas comenzaron por infidelidad del señor CARLOS al ella reclamarle y prohibir en el negocio que atendieran a esa mujer; que el señor CARLOS MARIO, le ha quitado el celular para evitar que se comuniquen con otras personas o pida ayuda, así como ha ejercido violencia económica al evitar que ella conozca de los negocios y controlar el dinero del hogar y los negocios, pese a que ella también trabaja, especialmente en El Punto del Sabor, para esa época. Relación que duró aproximadamente 9 años de convivencia, en los que tuvieron una hija.

En octubre de 2018, 22 o 23, el señor CARLOS MARIO llegó a la casa traguado a poner problema por celos, agrediendo a la señora Yolima fuertemente, cogiéndola del cuello y tratando de estrangularla; cogiéndole las manos con una de sus manos, para evitar que se defendiera, y con la otra la sujetaba del cuello, golpeándola contra una ventana de la habitación y cortándola en su brazo izquierdo, lesión de la que no ha podido recuperarse hasta la actualidad.

En denuncia del 19 de noviembre de 2019, manifiesta que ya se encuentra separada del señor CARLOS MARIO, pero que le tiene intervenidas sus redes sociales y controla con quién habla y con quien no, haciéndole reclamos respecto de sus amigos, enterándose de sus conversaciones privadas. Como la pareja se encuentra en trámites de separación, la amenaza e insulta constantemente, presionando para que renuncie a lo que económicamente le corresponde en el divorcio, ejerciendo una violencia psicológica.”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En virtud de lo anterior, el día 23 de febrero de 2021, luego de legalizar la captura, el ente investigativo dio traslado del escrito de acusación, en el cual se acusó al señor Carlos Mario Ortiz Herrera como autor material de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada contemplada en el artículo 229 inciso 2 del C.P. la delegada del ente acusador solicitó medida privativa de la libertad, misma a la que accedió la judicatura.

Posteriormente y siguiendo la ritualidad que gobierna el proceso penal abreviado, se dispuso la celebración de la audiencia concentrada el día 21 de mayo de 2021, en la cual el Despacho decretó las pruebas solicitadas por las partes y en donde el acusado manifestó nuevamente al ser indagado al respecto que no aceptaba los cargos por los que fue acusado por la Fiscalía.

Dando continuidad con el derrotero procesal, y luego de varios aplazamientos, el 28 de junio de 2022, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Urao, se realizó la audiencia concentrada, en la que se reiteraron los términos inicialmente endilgados y se accedió al decreto de las pruebas solicitadas por el ente acusador.

Finalmente, tras múltiples aplazamientos el Juicio Oral se culminó el día 19 de octubre de 2022, y en esa misma fecha la judicatura emitió sentido del fallo de carácter absolutorio, que llevó a la emisión de la sentencia correspondiente el día del 02 de noviembre de 2022, y que fue apelada por la fiscalía y la apoderada de la víctima.

4. LA SENTENCIA APELADA

El juez de conocimiento tras un análisis del tipo penal, sus características esenciales, la estipulaciones probatorias celebrada por las partes y lo dicho por la jurisprudencia sobre el delito, concluyó que en este caso, la prueba pericial genera una duda respecto a la ocurrencia del hecho; concluyó que no se aportaron evidencias que demuestren la violencia psicológica; igualmente no se aportaron evidencias que demuestren la violencia económica, donde si bien el testimonio de la vecina de la señora Yolima Riaño Ortiz da cuenta de tal situación, contrario sensu se tienen los testimonios de los señores David Alonso Ortiz Herrera, Luz Marina Rivera Uran y Esteban Varela Pino quienes al unisonó indicaron que la señora Yolima tuvo un negocio de su propiedad en el que trabajaba, desvirtuando lo dicho por la vecina, adicionalmente se coligió que el implicado perfectamente puede disponer de sus bienes sin que se pueda concluir de tales actos una violencia de carácter económico, resaltando que no todo acto de agresión física o psicológica se pueda considerar per se cómo delito de violencia intrafamiliar, ya que como ocurrió en el caso en concreto, las pruebas allegadas durante la investigación solo dieron cuenta de que el señor Ortiz era una persona con mal genio, además como lo señaló la señora Gloria Murcia -vecina- muy celoso, sin que se haya podido establecer que era una conducta agresiva o que haya sido de tal suficiencia o entidad para afectar la unidad familiar y doméstica.

Por lo anterior, concluyó que no se cuenta con prueba directa que dé cuenta de la agresión física, psicológica y económica de la presunta víctima.

En igual sentido, se suman algunas incongruencias expuestas por la señora Yolima, que no tienen soporte o justificación alguna.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

La inconformidad expresada por los apelantes en contra de lo resuelto y decidido en el fallo confutado está **relacionada** con la valoración del material probatorio y su condición de mujer.

Para el efecto, la delegada de la fiscalía se duele que el a-quo fundamento su decisión en la inexistencia de testigos presenciales, desechando con ello, la manera como habitualmente se efectúa la conducta delictiva, esto es, al interior de la unidad doméstica, cuando el agresor encuentra más vulnerable a su víctima, y premeditando que no haya testigos.

Considero, además, el haber rechazado el relato realizado por la víctima, quien informo que desde 2015 empezó a sufrir agresiones físicas, incluso en estado de gravidez, siendo necesario en una de esas ocasiones comunicarse con la Policía para que interviniera, siendo frecuente que su agresor arribara a la residencia en estado de embriaguez, acompasado a su temperamento controlador, machista y celoso.

Por otro lado, reprocha el hecho de la revictimización a la víctima, por el solo hecho de volver a su casa, después de las agresiones prodigadas por el victimario, dejando de lado el fallador primigenio, que el llamado de auxilio fue para que se atendiera su lesión y no para librarse de su agresor, y si decidió volver a la habitación fue por la angustia y zozobra que sintió al no saber cómo manejar la situación.

En segunda medida, considera que el dictamen pericial presentado por el señor Carlos Alberto Tobón Barco y sustentado por el señor Carlos Eduardo Salamanca López, no cumple con lo reglado en el artículo 420 y 422 del Código de Procedimiento Penal y menos con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia N°50637 del 11 de julio de 2018.

Así las cosas, considera que desde el traslado del escrito de acusación y con el testimonio de cada uno de los testigos traídos por la fiscalía, se guardó total coherencia con la teoría del caso y los alegatos de conclusión, donde se realizó un análisis claro del acervo probatorio, logrando demostrar con certeza que el señor Carlos Mario Ortiz Herrera es el autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

Por su parte, la representante de víctimas refiere que la señora Sandra Yaneth Pino Vargas mencionó en su testimonio que el agresor llegaba enojado a la casa, prodigándole insultos; por su parte, la señora Luz Edilfe Tabares, indico que el señor Carlos Mario era celoso, mala clase y agresivo con la víctima, dándose cuenta, verla en 3 ocasiones con morados en los brazos , a lo que aquella le informaba que se había aporreado, pero al final le contó que era que el señor Ortiz Herrera quien la maltrataba;

y la Dra. Gloria Murcia Martínez, presencié cuando aquel le dijo a la víctima: “Boba H.P. yo soy el que tengo la plata, si quiere váyase, pero se va sin nada.”

Ahora bien, en lo concerniente a la última agresión física prodigada a la víctima, si bien solo se cuenta con el testimonio de aquella y el de la doctora Gloria Murcia, ello per se, no descarta la inexistencia del hecho.

En lo que respecta al dictamen pericial, la afirmación que hace el perito forense acerca del día en que el agresor le causó una herida en el brazo a la víctima, no es cierta, pues en sentir de aquel, en un espacio tan mínimo era improbable que dos personas de contextura gruesa pudieran forcejear y resultar alguien lesionado y que además de las posiciones, la ubicación de ambos y la mano dominante del agresor la herida debió ser en el brazo derecho y no en el brazo izquierdo de la víctima., y ello por cuanto, no ser cierto que los dos fueran de contextura gruesa, pues la víctima es de contextura delgada, y el espacio sí es pequeño, pero con una dimensión distinta a la afirmada por el deponente.

Reprocha, inconcebible en torno a violencia psicológica, después de recibir testimonios que afirman los malos tratos, las humillaciones, las agresiones de las que fuera víctima su defendida, se diga que se debe a las características de su personalidad, al ser malgeniado y mala clase, considerando inaceptable el que se pensara que Carlos Mario quería proteger a su esposa, porque en el local donde trabajaba se consumía licor y muy seguramente estupefacientes.

Finalmente, frente a la violencia económica, refiere que el a quo consideró que esta no se configura porque el procesado enajenara sus bienes sin contar con la anuencia de su compañera permanente, lo que desnaturaliza la misma esencia de la finalidad de la conducta delictiva.

En síntesis, consideró que no era un trato humillante decirle constantemente a la señora RIAÑO: "Boba H.P. el que tiene la plata soy yo, si quiere váyase, pero se va sin nada.", o el dirigirse a ella a los gritos. Validar esos comportamientos será tanto como seguir en la discriminación histórica que ha habido contra la mujer.

Con esos argumentos, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar, se profiera decisión de condena.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Decantado está que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala de Decisión es competente para conocer de la apelación en este asunto interpuesta, como que se trata de una sentencia penal emitida por un juzgado promiscuo municipal.

Es de aclarar que hasta ahora no se avizora nulidad alguna que haga inválida la actuación.

6.2. Caso Concreto

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por parte del apelante, considera la Sala que de los mismos se desprende como problema jurídico el siguiente:

¿Con la prueba practicada legalmente en el juicio oral pudo la fiscalía desvirtuar la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara al ciudadano Carlos Mario Ortiz Herrera y, en consecuencia, se imponía aquí la emisión en su contra de una sentencia condenatoria por la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada, como lo reclaman los apelantes? O, en contraste, ¿obró con corrección jurídica el funcionario de primer grado al descollar el debate con fallo absolutorio, bajo la persuasión de no contar con elementos de juicio que decanten sin dudas la responsabilidad penal del acusado?

Como quiera que explícitamente tanto Fiscalía como representación de víctimas reclaman la revocatoria de la sentencia de absolución, para que se dicte en su reemplazo una de tipo condenatoria, en tanto asegura que se probó en juicio que el delito de violencia intrafamiliar agravado es atribuible al procesado, corresponde revisar atentamente el asunto en orden a establecer la veracidad o no de estas afirmaciones.

Para el efecto se deben considerar varios aspectos, relacionados con la revisión de los insumos probatorios entregados por el ente acusador para demostrar su acreditación, en este caso testimonios y estipulaciones,

contrastándolas con las pruebas presentadas por la Defensa para acreditar positivamente la inocencia de sus clientes. Del análisis en conjunto de estos medios de convicción, se concluirá sobre si hay lugar a afirmar la absolución del señor Carlos Mario Ortiz Herrera o deviene necesaria su condena.

Dígase entonces, primigeniamente que en la sistemática procesal de que trata la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del procesado, que ha de ser provisto a través de las pruebas aducidas en el juicio oral. El proceso, como imperativo especial para la Judicatura, persigue el establecimiento de la verdad y la justicia con objetividad; la verdad no es más que la correspondencia entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por éste, en particular, a través de la reconstrucción más fidedigna posible del comportamiento que interesa al derecho punitivo, a la que se le atribuirán las consecuencias legales: la absolución o la condena.

Así mismo se tiene que no resulta posible arribar a la certeza absoluta por razones epistemológicas y empíricas, en cambio se aboga por una de carácter racional o relativa, sujeta en últimas a lo que sobrevenga probado en el proceso penal, lo que a su vez está ligado a la valoración suasoria del juzgador según las reglas que legalmente se le han asignado, lugar donde se inscribe el concepto de condena más allá de toda duda razonable, porque la presencia de dubitaciones sobre lo objetivo y subjetivo del delito de entidad y peso para propiciar escenarios de incertidumbre, se catapultan a favor del

procesado como desarrollo del principio in dubio pro reo y en contra de la pretensión persecutoria del Estado por no haber podido avanzar más allá de la presunción constitucional de la inocencia. Veamos:

“Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena. Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”²
(Negritas fuera del texto original)

Le corresponde así a la entidad tribunalicia establecer cuál fue la información aportada como medio de prueba que, como es deber, incumbe analizarlo en contexto, tanto por el material allegado al proceso a instancias del órgano acusador como por el aducido por petición de la defensa.

Primariamente dígase que el cargo formulado al señor Ortiz Herrera, fue el de autor a título de dolo del delito de violencia intrafamiliar agravada, según lo consagrado en el inciso 2º del artículo 229 C.P., que textualmente reza:

² CSJ SP, 16 abril 2015, Rad. 43.262.

"[...] El que maltrate física o psicológicamente **a cualquier miembro de su núcleo familiar**, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga **sobre un menor**, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo [...]"

Se trata de un tipo penal con sujeto activo y pasivo calificados, puesto que ambos deben pertenecer al mismo núcleo familiar, y de carácter subsidiario en tanto solo se tendrá como tal si la conducta –maltrato físico o psicológico– no constituye un delito sancionado con pena mayor.

Según lo preceptuado en el artículo 2º de la Ley 294/96, que desarrolló el artículo 42 Superior³, se consideran como integrantes de la familia: (i) los cónyuges o compañeros permanentes; (ii) el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; (iii) los ascendientes o descendientes de los anteriores, y los hijos adoptivos; y (iv) todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

El tipo penal de violencia intrafamiliar busca proteger la unidad y armonía de la familia de conformidad con el mandato constitucional, y por ello tanto el agresor como el agredido deben hacer parte del mismo medio familiar, bien sea por

³ “[...] Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley [...]”

vínculos de consanguinidad, jurídicos, o por razones de convivencia.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal precisó: “[...] **el propósito del legislador al tipificar esa conducta como delito, fue amparar la armonía doméstica y la unidad familiar**, sancionando así penalmente el maltrato físico o psicológico infligido sobre algún integrante de la familia. Bajo esa línea, **el elemento esencial para que el mismo se configure es que ese maltrato provenga de y se dirija sin distinción hacia un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica**, en tanto el concepto de familia no es restringido ni estático, sino que evoluciona social, legal y jurisprudencialmente [...]”⁴ –negritas de la Sala-.

También se ha planteado que cuando al interior de una familia se presentan agresiones entre sus miembros, variados pueden ser los motivos que los han originado, y así como pueden explicarse, por ejemplo, en un altercado agresivo insular, o acaso en la falta de valores como el respeto en la interrelación habitual, también pueden derivarse de ambientes de desigualdad en el que una persona es sometida al imperio de quien arremete válido de una falsa posición de superioridad que le hace concebir a su familiar en estado de sumisión.

Este escenario que podría presentarse de parte de cualquiera de los miembros del grupo familiar históricamente ha estado muy asociada a escenarios machistas, en los que hombres criados bajo estereotipos patriarcales, asumen que están por encima de su par, y por ello asumen señoríos postizos de decisión, de corrección, de control y de yugo si es preciso.

⁴ CSJ SP, 03 dic. 2014, rad. 41315.

Culturalmente entonces ha preexistido un nocivo enfoque patriarcal que ha configurado y marcado la violencia contra las mujeres, ante la cual el legislador ha hecho frente, entre otras normas, con la consagración legal de una circunstancia de extensión de la punibilidad como la que estipula el inciso 2º del artículo 229 del Código Penal que, conforme al criterio mayoritario de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se actualiza en aquellos episodios de violencia doméstica en los que el agresor, más allá de manifestaciones explícitas de misoginia o discriminación sexista, actúa estimulado por una íntima convicción de dominio frente a aquella que concibe como subordinada.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha expresado respecto a las acciones feminicidas y otras violencias de género: “Será necesario acreditar que quien realiza el comportamiento “siente aversión hacia las mujeres, que es el evento más obvio”, “pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto (...) cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada”⁵

⁵ SP-2190-2015, Rad. 41457

Por manera que, tal y como se extrae de la exposición de motivos de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belén Do Para, Brasil, 1994, aprobada por la Ley 248 de 1995), el criterio diferenciador de la violencia doméstica contra la mujer es la identificación de acciones con compromiso para “el derecho a la vida, a la integridad o a la libertad personal, que transmiten un mensaje de dominación: ‘quédense en su sitio, tengan miedo’, sustentado en valores patriarcales de sumisión, exclusión y control autoritario del poder”⁶

Lo acabado de exponer, y que conduce al operador judicial a auscultar la existencia de relaciones asimétricas de poder e interacciones en desequilibrio en el plano doméstico para colegir actualizada la agravante punitiva en estudio, se corresponde a plenitud con la Corte Suprema de Justicia cuando sobre esta circunstancia selló: “El agravante punitivo del delito en mención, derivado de la condición de mujer de la víctima, ha de ser entendido, no como un componente meramente objetivo, sino en condición de elemento que, conforme al principio de culpabilidad en el ámbito penal, requiere de quien maltrata en el contexto intrafamiliar, lo haga en desarrollo de un acto de discriminación que la desvalora en su condición, colocándose en una absurda posición asimétrica de superioridad en orden a controlarla, vigilarla y reprenderla, contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres”⁷.

En consecuencia, en casos como el presente, habrá de revisarse si como producto de la prueba, logra avizorarse que el proceder violento del agente se explica desde una posición de

⁶ Referencia encontrada además en la sentencia SP-8064-2017, Rad. 48047

⁷ SP-3002-2022, Rad. 56205

dominación o subyugación fundado en la calidad de mujer de la víctima, o en palabras de la jurisprudencia: “en cada caso el Estado debe constatar las circunstancias bajo las cuales se produjo la agresión, las razones de la misma y, en general, todo lo necesario para establecer si la conducta reproduce un modelo de discriminación y maltrato en razón del género”.

Para esta comprobación, explíquese de un lado, que al no lograrse explorar la faz interna del agresor resulta casi un improbable práctico descifrar de manera directa la visión machista que lo mueve a actuar (máxime cuando esa vergonzante posición de superioridad suele mantenerse oculta), por lo que ordinariamente se disocia de la manera como se despliega la relación familiar, de la manera de comportarse en su día a día, del ejercicio de los roles domésticos, del ejercicio arbitrario de mando, de la supresión de derechos personalísimos como la libertad de locomoción y/o decisión, entre otros.

De otro lado, pero a tono con lo que viene de decirse, habrá de señalarse además que no siempre logra establecerse la asimetría de la relación de pareja, a través de acciones extendidas en el tiempo, pudiendo quedar también revelada la violencia de género con una única acción en la que aparezca explícita o se deduzca la imposición del injusto poderío machista.

Como recientemente lo ha expresado el Máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria: “Entonces, no se requiere demostrar que se trata de una conducta sistemática. Basta con probar que, aunque se trate de un hecho aislado, estuvo determinado por circunstancias culturales de sumisión y poder hegemónicamente masculino, como cuando se pretende

ejercer sobre la mujer una función correctiva o reformativa, o porque el agresor la considera un objeto de su propiedad"⁸

Hechas las anteriores precisiones y con el propósito de dilucidar la temática propuesta por los opugnantes^s es pertinente destacar, en primer lugar, la clase de agresión ejecutada por el acusado a su pareja.

Para el efecto, se tiene que al juicio oral compareció la señora Yolima Riaño – mujer víctima, y allí expuso con claridad, espontaneidad y contundencia unos hechos que si bien no se dieron por acreditados por el juez de primera instancia, si lo son para esta Sala, que además se adiciona que en la descripción de lo sucedido sí se consiguió identificar que la agresión no fue el producto de una discusión paritaria de pareja, sino la forma vil del hombre para ejercer superioridad sobre su esposa y, así, imponerle su voluntad, con la correlativa anulación de la de ella.

Fluyo de manera uniforme y concatenada que los acontecimientos de violencia intrafamiliar que padeció la víctima, constan básicamente de tres episodios: los dos primeros, en el año 2015, uno de ellas cuando tenía aproximadamente 5 o 6 meses de embarazo, por sentirse enferma de gastritis, procedió a llamarlo telefónicamente para decirle que la llevará al servicio de urgencias porque no se sentía bien y al llegar a la casa, aquel en estado de embriaguez la cogió del cabello, dándole palmadas en la cabeza. La segunda agresión se llevó acabo, cierto día en la noche, cuando la llamó un empleado del establecimiento del cuál

⁸ SP-103-2023, Rad. 62359.

eran dueños, solicitándole menuda porque Carlos Mario no se encontraba, dejando la niña dormida en la casa mientras resolvía tal dificultad, y al regresar de nuevo a su vivienda encontró al acusado con la niña escondida, para seguidamente golpearla en la espalda, oportunidad en la que pidió ayuda por una ventana de la sala, mismo que fue puesto en conocimiento de las autoridades, y de lo cual, se tiene como evidencia la historia clínica de reconocimiento médico legal del 19 de octubre de 2015, en la que se plasmó lo sucedido así: *“el día 17-10-15 mi esposo no me encontró en la casa, estaba bajo los efectos del alcohol y cuando llegué lo encontré agresivo, me golpeo en el rostro, en la cabeza y en la espalda”*, relato este que coincide con lo encontrado en el examen físico, así: *“se evidencia equimosis oval en de 2 cm en el área lateral de ojo izquierdo, argumenta disminución de agudeza visual por dicho ojo, reflejo fitomotor directo y consensual conservado, no lesión en esclera. Se evidencia equimosis oval en área lumbar de 3 cm por 2 cm en flanco izquierdo, abdomen depresible no doloroso. Escoriaciones superficiales tercio proximal de brazo derecho cara posterior, no limitación a los arcos de movimiento”*, generándosele una incapacidad médico legal de 10 días.

El tercer episodio se presentó años después, concretamente el 22 o 23 de octubre del año 2018, llegó su expareja en estado de alicoramiento a reclamarle pues se había enterado que días atrás había estado conversando y bailando con el señor Carlos Navarro, ahorcándola por el cuello, y tirándola contra una ventana de la habitación, causándole herida en el codo del brazo izquierdo, pidiéndole ayuda a la Dra. Gloria Murcia Martínez, persona que vivía en el primer piso de su casa, quien

procedió a tomarle fotos en la herida y a llamar a su colega David Alonso Ortiz, hermano del presunto agresor. Refiere que no fue al médico esa noche, porque no tenía con quien dejar la niña, no obstante, declara que al día siguiente le pidió al señor Carlos Mario que la llevara al Hospital, donde le ordenaron remisión a Medellín a la Clínica del Dolor, oportunidad está en la que no menciono el motivo de consulta, situación esta última, que quedó ampliamente registrada en el plenario.

En su relato, la víctima, además, dejó en claro que su cónyuge y victimario no le permitía participar en la administración y finanzas de los negocios, mencionándole que la mujer era para estar en la casa cuidando la hija y haciendo de comer, por lo que cuando visitaba alguno de los establecimientos de los que aquel era dueño, le decía que se fuera para la casa, que no la quería ver allá.

Así, para claridad de lo antes indicado, de manera fidedigna se transcribe los distintos episodios relatados por Yolima Riaño Toro, en el juicio:

FISCALIA: Ah, bueno, me alegra doña Yolima, voy a proceder entonces a realizarle unas preguntas y le solicito me conteste específicamente lo que le pregunte primero que todo quisiera que me con nos contara ¿hace cuánto tiempo conoce usted al señor Carlos Mario?

VICTIMA: Al señor Carlos Mario lo conozco hace más de 10 años y duramos conviviendo 8 años y medio y ya hace más de 2 años que estamos separados.

FISCALIA: ¿En qué año o en qué fecha iniciaron ustedes la convivencia?

VICTIMA: A ver devolviendo la película 11 años atrás estamos en el 2022 como en el 2012 o algo así, no recuerdo bien la fecha.

FISCALIA: ¿Doña Yolima cómo fue la convivencia o cómo fue esa relación con el señor Carlos Mario?

VICTIMA: En un principio, fue buena, en un principio los 3 años y medios buena, era tan buena que acordamos tener una hija después de convivir 3 años y medio, a partir de ese acordamos tener una hija, porque ya teníamos una situación económica favorable, habíamos conseguido los dos, ya yo quedé en embarazo en octubre 2014 y a partir de que yo quedé embarazo las cosas cambiaron, al mes, más o menos, empezaron todos los conflictos, porque el señor cambió totalmente, Yo en 24 horas, que acaso lo veía 2 horas y eso que totalmente borracho, Entonces empezaron los conflictos que ya él no quería que yo saliera en que me asomara, los negocios donde estaba trabajando en ese entonces era una sociedad con la señora Marina Rivera que tenía una sociedad con el producto del sabor, entonces empezó toda un argumento para mí porque el empezó a maltratarme, primero que todo verbalmente, Ya después como le digo no podía ni siquiera ir al negocio porque era la pregunta que hace aquí y que no tiene nada que hacer aquí, entonces empezó la infidelidad por parte de él, porque me di cuenta de la infidelidad Porque yo estaba recién llegada al pueblo

FISCALIA: Perdón, perdón, doña Yolima, vamos por partes y usted nos mencionó que, al inicio de la relación, pues la convivencia era buena y decidieron tener una niña. Cuando usted dice la relación era buena. ¿Cómo era ese trato de parte de él?

VICTIMA: De parte de él era un hombre cariñoso, respetuoso, de pronto, por ahí también se toma unos tragos, pero muy poquitos, El socialmente, siempre fue el acompañamiento de los dos, Era una buena sociedad conyugal, porque entre los dos trabajamos y empezamos a conseguir los negocios que conseguimos ya, como le digo después, que yo creé mí, se transformó todo, porque él bebía diario, y ya llegaban los maltratos entonces, fueron tan fuertes los maltratos que estando yo más o menos 5 o 6 meses de embarazo, fue la primera vez que el me agredió físicamente

FISCALIA: ¿Cómo fue que, si estamos en el periodo del embarazo, ya ubicados, eh en ese momento de esa agresión que usted dice que él le hizo fuertemente no las puede, no la puede narrar si es tan amable?

VICTIMA: Como le digo, doctor, que no lo veía casi y yo había empezado una etapa que me dio depresión por mi soledad y por el cambio de él hubo una noche como el no aparecía yo me sentía muy enferma porque me dio mucha gastritis y todo porque estando en la gestación los alimentos no los recibía bien mi cuerpo ni las vitaminas, entonces me dio una gastritis y yo me sentí muy enferma que me sentía muy mal, entonces el llegó a la casa borracho totalmente él no se sostenía me saco plata para que yo me fuera para el hospital muy tarde de la noche, yo le pongo, pasada la media noche entonces el me dio plata para ir al hospital y yo le dije que como se le ocurría que yo me sentía muy enferma y que él me debía acompañar entonces ahí ya el me cogió del pelo y me tiro sobre la cama y se me tiro encima, me cogía del pelo y me daba palmadas en la cabeza, no quede con morados ni nada pero con la cabeza con mucho dolor que

me cogiera del pelo yo me logré zafar y me fui para el primer piso me encerré en un baño. Yo logre coger mi celular y yo le marque a una tía de él y le comenté lo que estaba pasando entonces ella le empezó a llamarlo por celular y cuando estaba hablando con la tía yo me Salí del baño corriendo y me logre salir de la casa me fui a amanecer a la casa de una, haya pase la noche hasta el otro día.

FISCALIA: Eso fue en que recuerdan qué año ocurrió eso y qué época, aproximadamente fue.

VICTIMA: Eso fue en el 2015, en el 2015 el me agredió dos veces, cuando estaba en embarazo de la niña y ya después cuando la niña estaba muy pequeñita, mi bebé.

FISCALIA: ¿Y esa segunda oportunidad, a qué se debió esa agresión?

VICTIMA: La agresión es que él estaba bebiendo todo el día como le digo del diario él estaba bebiendo y resulta que eh me llamaron del punto que necesitaban menuda que él no estaba por ahí entonces yo salí al punto a conseguir menuda y en que podía ayudarles, yo deje la bebe dormida en la casa mientras que iba al punto del sabor, cuando regrese él ya estaba ahí en la casa cuando no encontré a la bebe en la cuna yo empecé a buscarla y él se había escondió en una de la habitaciones que quedaban en el segundo piso tirado en el piso con la bebé para asustarme a mí, entonces yo le quite a la bebe cuando lo vi ahí y le dije que como se le ocurría fui a coger a la bebé cuando ya vi, ahí fue donde empezó a golpearme en esta ocasión fue donde fui a medicina legal y llegue con morado es la espalda, en los costado, en el rostro que tuve que pedir ayuda por una venta de la sala no se quien llamo a la policía la policía llevo y lo hizo salir de la casa porque la gente que me vio pidiendo auxilio por la ventana llamo a la policía, la policía llevo lo bajaron de la casa y se fue, ese día no amaneció, la policía estuvo en contacto conmigo toda la noche llamándome que si estaba bien que si estaba con la niña al otro día siguiente cuando yo fui a esperar a la muchacha que me cuidaba la niña y me fui a la fiscalía a continuar con la Sijin y puse la denuncia de ahí me mandaron a Medicina Legal, al otro día me dieron la cita para Medicina Legal, que sucede todo estipulado en el reporte de Medicina legal, resulta que yo pregunte en la Sijin que yo que debía de hacer que si yo debía quedarme ahí o que si debía seguir yendo a trabajar porque yo trabajaba junto a él, entonces me dijeron que si que siguiera normal la verdad doctor es que yo desde que fui a la Sijin no me sentí cómoda con la justicia ¿Por qué? Lo único que los señores que me atendieron se reían decían, usted no fue capaz de darle usted porque no cogió un palo y le dio yo me sentí como algo burlesca algo burlada entonces yo por ese motivo siempre empecé a callar tantas cosas.

FISCALIA: Doña Yolima usted acudió y denunció esos hechos ocurridos en el 2015. ¿Ante qué autoridad me disculpa?

VICTIMA: Yo fui a la Sijin que queda a la vueltecita.

FISCALIA: Bueno, aprovecho, señora juez, voy a remitir al correo electrónico para introducir con doña Yolanda, en este momento

lo que tiene que ver con esa denuncia presentada por ella en el 2015, La cual hace referencia a ese mismo relato y para apoyarla en caso de que sea necesario, y esto para demostrar el hecho de que ella efectivamente desde el 2015 solicitó la ayuda de la Fiscalía para intervenir en este tipo de situaciones e igualmente también adjunto para introducir con ella esa resolución de archivo de ese mismo proceso, toda vez que fue una decisión de Fiscalía en la que nada tuvo que ver la señora Yolima, que fue simplemente porque no se pudo ubicar, en el mismo correo, voy a enviar las fotografías, unas fotografías y un mensaje de una grabación tomada por WhatsApp, las cuales se introducirán más adelante, pero para que nos quede en el mismo correo y no remitir varios.

VICTIMA: Dr. Otra cosa es que estando en embarazo él en una ocasión el me saco un revólver.

(...)

FISCALIA: Bueno, he continuando doña Yolima. ¿A partir de ese momento cómo continúa siendo la convivencia de esos hechos? ¿Perdón, de esos hechos ocurridos, qué personas de pronto fueron testigos o esta situación se presentó solo en la intimidad del hogar?

VICTIMA: Lo del 2015 fue otra, todos los hechos que ocurrieron siempre fueron en la intimidad del hogar, mira al día siguiente que estaba esperando a la muchacha que me cuidaba al a niña para irme a instalar la denuncia ella encontro todo tirado, lo de la sala, porque el cogía todo y me tiraba con él floreros con lo que fuera, entonces ella me dijo que pasó y me vio la cara morada.

FISCALIA: ¿Cómo se llama la niña que usted menciona a doña Yolima?

VICTIMA: Ella se llama Zulay Sota, pero a ella no la puse de testigo porque la verdad no sabía.

FISCALIA: Ah, no, perdón, doña Yolima, yo le pido el favor que me conteste únicamente lo que yo le pregunte que, si es solamente el nombre de la señora, pues es simplemente contestarme, eso gracias a partir de ese momento, ¿qué otras situaciones de nos de violencia física o de maltratos se siguieron generando entre usted y el señor Carlos Mario?

VICTIMA: Ya de todos los maltratos, emocionales, verbales, me trataba muy mal no aceptaba que fuera a los negocios, es más cuando el vendió el punto del sabor el me mando a mí con el hijo de él porque en ese entonces el hijo de él estaba viviendo con nosotros y me mando para Medellín a comprarle unas cosas a la niña, una piñata para celebrarle cuando nosotros regresamos en la noche yo llego derechito al punto a alimentarnos cuando llegamos encontramos gente desconocida y le preguntamos a la empleada que había pasado es que el señor nos mandó para hacerle una negociación y vender el punto del sabor para que usted no se diera cuenta.

FISCALIA: ¿Usted menciona el punto del sabor, es como eso que qué era eso?

VICTIMA: Era un restaurante con panadería.

FISCALIA: ¿Y quienes montaron ese negocio? ¿Cómo fue la creación de ese negocio?

VICTIMA: Ese negocio inicialmente se empezó a administrarlo la señora Marina que era la dueña después adquirieron las palmeras entre los dos compraron las palmeras. Después de 1 año de estar de socios, ellos partieron la sociedad entonces el punto del sabor quedó a nombre de Carlos Mario y Las Palmeras también, entonces después de que nació mi niña, yo empecé a trabajar allá a petición pues de Carlos Mario que le colaborara allá para ayudarlo en la caja registradora.

FISCALIA: ¿Doña Yolima allá es en donde en las Palmeras o el Punto del Sabor?

VICTIMA: En el punto del sabor y entonces ya después, cuando él quiso vender el negocio sin comunicármelo a mí, me mandó para Medellín, todo el día estuvimos ausentes y en la noche que regresé ya el negocio no era ya lo había vendido.

FISCALIA: ¿En esa situación de trabajo, usted en el punto del sabor de cuánto? ¿Cuánto ganaba usted, cuál era su salario?

VICTIMA: Ninguno yo no devengaba nada.

FISCALIA: ¿Por qué motivo no devengaba nada?

VICTIMA: Supuestamente era para ayudarlo a él a librarnos que supuestamente se debía una parte, entonces trabajamos los dos de acuerdo para poder pagar el negocio, entonces yo nunca recibí un salario simplemente era la ayuda a la sociedad conyugal.

FISCALIA: ¿Cuándo usted trabajaba allí y que usted dice, manejaba la caja eh ¿Cómo era el cuadre de cuentas o llevar las cuentas de El negocio? Usted participaba de esa situación.

VICTIMA: Absolutamente nada.

FISCALIA: ¿En algún momento el señor Carlos Mario le llegó a manifestar el por qué no la dejaba usted? Participar del del cuadre de cuentas o de la contabilidad el negocio.

VICTIMA: No simplemente evadía, para que se quiere enterar para estresarme para que siempre me evadía siempre me rechazaba siempre me decía yo soy el jefe yo soy el que se o sea un rechazo total y hasta lo último ya cuando vendió el punto del sabor que no me di cuenta ni nada entonces yo ya me quede en la casa cuando empezó con los otros negocios resulta que yo ya tampoco sabía si lo compro o no, cuando compró la Ramada, La ramada compró con lo que se vendió el punto del sabor, si resulta que la ramada pues yo soy muy tonta porque la puso a nombre de la tía desde el principio, ¿Y qué me dijo a mí? Porque no podemos ponerlo a nombre de la niña ni en los dos, porque nos cobran siempre más impuestos. Siempre me metía, era que se nos crecían los impuestos, si llegaba a colocar las cosas al nombre de los dos.

FISCALIA: ¿En algún momento llegaron doña Yolima a tener algún tipo de inconveniente o situación cuando usted lee o

porque usted le reclamará que quería hacer más partícipe de estos negocios y conocer cómo se manejaban las cuenta?

VICTIMA: Claro, y porque, como él bebía tanto, yo le decía, entonces yo tengo que saber cómo están las cosas o se le pasa a algo, se enferma o cualquier cosa. Yo debo saber cómo manejar las cosas y como están las cosas, no siempre rechazo total. A lo último ya yo llegaba a los negocios y la expresión era indignante usted que hace aquí usted no tiene nada que hacer acá, delante del que fuera.

FISCALIA: ¿Y además de eso le decía algún tipo de palabras o eso que o que la ofendiera?

VICTIMA: Ante la gente no era mucho lo que hacía, sino que simplemente me decía váyase usted que hace aquí cuando llegaba a la casa por la noche era donde me ponía el problema.

FISCALIA: ¿Qué clase de problema le ponía?

VICTIMA: Empezaba a insultarme, usted no tiene nada que hacer allá en los negocios, usted no tiene que ver con los empleados, tanto es que les prohibió a los empleados que me dijeran. En una ocasión una empleada, me dio una sugerencia ay como poniéndome quejas de otra empleada tranquila yo hablo con Carlos Mario cuando yo le comenté a él como le parece que la regaño horrible a ella por haberle contado a usted porque no tenía que saber nada de mi negocio siempre era eso y por eso hubieron muchas discusiones.

FISCALIA: Sí, en algún momento el señor Carlos Mario, además de decirle que era porque él tenía el conocimiento, le llegó a decir algún otro motivo por el cual usted no podía participar de los negocios como tal.

VICTIMA: Si que yo tenía que estar nada más en la casa que yo debía estar más pendiente de la niña y de las cosas de la casa.

FISCALIA: ¿Y por qué?

VICTIMA: Porque él era hombre y yo mujer.

FISCALIA: ¿Frente a esa situación, Eh, ¿notó usted en algún momento que él le tratara de imponer algún rol específico por el hecho de ser mujer?

VICTIMA: Siempre constantemente.

FISCALIA: ¿Que le decía?

VICTIMA: usted debe estar pendiente de la casa, es que usted debe estar pendiente de la niña, de la comida, de los que haceres de la casa. ¿Usted no tiene usted nada que hacer en los negocios? ¿Qué le hace falta a usted que no le hace falta comida?, Que yo no tenía más nada que hacer porque tenía comida y techo en la casa.

FISCALIA: Doña Yolima nos mencionó ahora esa situación del 2015 durante el embarazo y terminando el embarazo, ocurrieron algunas otras situaciones de violencia física que de pronto la hayan también lesionado.

VICTIMA: Lesionado, la herida del brazo, la del 2018.

FISCALIA: Nos podría narrar qué fue lo que sucedió ese día.

VICTIMA: Ese día yo me quede hasta tardecito hablando con la doctora Gloria, que ella vivía en la casa de nosotros.

FISCALIA: ¿En dónde vivía ella?

VICTIMA: Nosotros estábamos viviendo detrás de San Remo, y ella vivía con nosotros porque ella tenía una sociedad con el hermano, montaron una oficina aquí en Bilbao y por la peatonal entonces por en medio del hermano que conocimos, a la doctora Gloria, porque como estarán de esa oficina de abogados, resulta que nosotros vivíamos por ahí entonces nos pido el favor que le buscáramos, que le ayudarán, entonces pues como vivíamos solo y vivíamos en una casa amplia y le ofrecimos que si quería se podían quedar en la casa.

FISCALIA: ¿Gracias doña, Yolima podría continuar entonces con la narración de los hechos ocurridos ese año? ¿2018? Sí.

VICTIMA: La Dra. y yo siempre conversábamos que como le había ido ese día porque estábamos, estábamos en el comedor a hablar y a comer, a cenar y hablábamos de todo, la de la familia y todo. Y yo le expresé varias veces a ella que me ayudara a hablar con él y hermano de él para que fuera una separación justa, porque siempre que yo le mencionaba la separación decía que yo no tenía nada que me fuera, si yo no tenía totalmente nada, Y le creaba un montón de deudas, siempre. Siempre creó deudas y ficticia, Porque él decía que yo hacía y me iba a tomar un solo tinto. Así me lo expresaba y se le expresaba la madrina de la niña, cuando íbamos a medir, Entonces, ese día llegó tarde, la doctora estaba en su alcoba y yo llegue a la mía cuando todavía estaba acostada y llegó él y ya llego a ponerme problemas, Entonces yo me fui con una prima mía que era con la única que yo andaba, me fui con ella me invito a Salir y nos tomamos un ron y una cerveza ella se tomó una cerveza y yo me tome un ron.

FISCALIA: Perdón, la interrumpió un momento. ¿Qué día? Cumple años usted, doña Yolima.

VICTIMA: Un 14 de octubre

FISCALIA: Y estos hechos fueron posterior a ese cumpleaños.

VICTIMA: Después

FISCALIA: Si bien pueda, gracias.

VICTIMA: resulta que allá en el estadero donde estábamos tomando una cerveza y el ron que yo le conté estaba el señor Carlos Navarro, lo conozco porque el señor administraba las casa que tenía la mamá aquí en Urrao entonces y entonces en otra casa vivimos y él fue el encargado de alquilarnos las casa y entonces el señor se sentó y duramos hablando con él cómo 20 minutos dialogando con el señor y ya nos despedimos del señor se fue y nosotros nos vinimos para el parque compramos comida rápida ahí en el parque y nos fuimos para la casa, paso eso el día de mi cumpleaños. Resulta que a los días del día que yo le digo de lo de mi brazo, que él llegó ya callado, no borracho, no pero si callado entonces me empezó a poner problema y me dijo, claro, andas con Carlos Navarro ya me contaron hasta bailaste allá en san Bernardo y empezó a ponerme problemas con el señor y ahí es donde empieza todo el problema. Ya entonces, yo me entre para mi habitación, pero la habitación era muy pequeña entonces yo dormía al lado de donde está la ventana y el dormía al lado que está la puerta cuando ya yo me fui a

acostar, resulta que se me vino con una mirada de loco y cogió al lado de la ventana, me cogió con una mano del cuello y con la otra mano quedaba contra la ventana yo me acuerdo que yo lo único que logre hacer que me sostuve de la cadena de él y hasta se rompió Porque si no me sostengo de la cadena de él me tira al primer piso, porque la ventana quedó totalmente rota porque la no fue un solo golpe, fueron varios golpes que me daba contra la ventana, después de que de que me soltó de ahí, yo me monté por la cama para salirme para poder volar porque no había espacio porque él estaba, resulta que me puse por la cama para volarme y no pude por el ahí mismo estando así herida me volvió a coger.

FISCALIA: Bueno, respire tranquila doña Yolima ya con despacio para que podamos continuar, Tómese su tiempo, que ya, pues afortunadamente ya la situación pasó ya la idea es como concentrarnos en este momento y tratar de superar la situación, sí, Cuando doña Yolima me nos dice y muestra un brazo que usted levanta y dice que usted puso este brazo, ¿cuál es ese brazo?

VICTIMA: Mi brazo izquierdo que queda daba precisamente hacia la ventana

FISCALIA: Sí no, respire tranquila de espacio profundo exhale y bota el aire para que pueda continuar con tranquilidad. Yo sé que recordar estos episodios no son fáciles, pero nos puede permitir a nosotros aclarar bien la situación. Igualmente, que a usted y al mismo Carlos Mario sí.

VICTIMA: De ahí me cogió del cuello y me tiro sobre la cama y yo vi que ahorcando muy fuerte yo me acorde que mi madre o mi abuela siempre decían que cuando una persona estaba afuera de si era como una fiera o como un perro salvaje, entonces lo mejor era uno quedarse quieto y eso hice yo porque pensé que me iba a morir cerré los ojos yo me quede quieta paralizada después de quedarme quieta yo abrí los ojos y él fue cambiado la mirada me soltó y ya yo logre salir de la habitación y después logre salir de la habitación y yo logre salir de la habitación y yo recuerdo que baje las escaleras no sé cómo corriendo gritando, yo le llamaba la doctora que se llamaba doctora, doctora y

FISCALIA: ¿Cual doctora?

VICTIMA: La Dra. Gloria

FISCALIA: Si

VICTIMA: Yo la llamaba ella abrió la puerta y me recibió las escalas, porque ella vivía en el primer piso y nosotros dormíamos en el segundo entonces ella llegó me encerró en la alcoba de ella me auxilio y ella ahí mismo llamo al hermano de Carlo Mario a David.

FISCALIA: ¿Cómo se llama el hermano de Don Carlos, Mario?

VICTIMA: Se llama David Alonso Ortiz

FISCALIA: ¿Cómo me repite perdón? No lo escuché bien

VICTIMA: David Alonso Ortiz

FISCALIA: Gracias, perdón, un momento doña yo Lima para que se tome el agua, señora juez, en este momento introduzco como elemento número dos, Eh Esas fotografías son 7 fotografías en las

que se puede observar la ventana a la que hace referencia a doña Yolima rota con rastro de sangre en la segunda fotografía que, aunque está pues en blanco y negro, se logra ver pues que esa sustancia es ajena o extraña al vidrio, Igualmente, se ven también cuatro fotografías, dos de ellas en las que se observa la lesión que sufrió en el codo del brazo izquierdo, y en las otras varios cortes que sufrió también en ese mismo brazo, siendo pues la lesión es más grave la del codo, pues que fue profunda y las del brazo que son, pues más como tipo, cortes o escoriaciones, esa se introduciría como elemento número dos, Doña Yolima, la usted nos estaban diciendo que salió ese ese momento de ese inconveniente que tuvieron en la habitación, Que hay, de pronto trataron de guardar silencio para que nadie los escuchara. ¿O cómo se dio ese momento?

VICTIMA: No doctor porque la discusión no fue tan alto porque no me dio tiempo después yo no podía ni hablar no podía ni gritar es que vine a gritar cunado ya bajaba las escalas

FISCALIA: Y Nos dice que quien le prestó ayuda

VICTIMA: La doctora Gloria que vivía con nosotros

FISCALIA: Sí. ¿Qué pasó a continuación?

VICTIMA: llamo a él Alonso de la hermano de Carlos, Mario y le Conto lo que estaba pasando Entonces, inmediatamente David le dijo a la doctora Gloria que no fuera a llamar a la policía para nada que por favor, que por ningún momento fuera llamar la policía, la doctora gloria ella fue la que me ayudo ella fue la que me tomo las fotos ella me amarro el brazo y después Alonso me llamo y me dijo yo lima que fue lo que paso yo le comenté a él y me dijo, pero como dije antes como fotos y se las mandaron a el como el fue enfermero me dijo que el veía esa herida muy fea yo creo que es mejor que vaya para que se haga coser pero yo no quise salir ese dia porque mi niña estaba pequeña y estaba en la casa y que estaba ahí en la tarde y la doctora me acompañaba al hospital, tenía que ir a la niña sola con él, entonces ese dia el me aconsejo me dijo amárrese un trapo para que estanque la sangre pero tiene que estar pendiente de que los dedos no se le pongan morados porque puede estar perdiendo el brazo entonces eso hice yo toda la noche, me la pase amarrando y soltando el brazo eso hice cuando veía que se me ponían los dedos morados hasta que volvía a echar sangre y volvía y me amarraba.

FISCALIA: ¿En dónde se quedó usted, doña Yolima esa noche?

VICTIMA: en la habitación de mi hija

FISCALIA: ¿Y el señor Carlos Mario, ¿dónde se quedó?

VICTIMA: En la habitación de nosotros

FISCALIA: ¿En algún momento él la volvió a buscar o volvió a insistir desde algún reclamo esa misma noche?

VICTIMA: No, no, Ya se encerró, y yo me encerré en la habitación con la niña, pues como se lo podrá imaginar, yo no dormí esa noche pendiente de mi brazo.

FISCALIA: ¿Qué ocurrió después? ¿Ya el otro día o después?
¿Usted pidió en algún momento atención médica?

VICTIMA: Veo que pueda denunciar de Yolima, tienes que denunciar, tienes que denunciar, pero doctor cuando uno está en medio de eso lo único en lo que piensa es en sus hijos imagine que era tan pequeña, entonces resulta que me estaba doliendo mucho mi brazo yo tuve que llamarlo a él, él se madrugo normalmente para el trabajo a las 3:30 de la mañana, si yo tuve que llamar y decir que yo necesitaba que por favor me llevara a casa y esparadrapo, porque tenía que ir al hospital a que me hicieran curación o me atendieran, entonces, para poder reponer, mientras que llega a la clínica, pues la niña cuando despertó, pues obvio, me dio así el sangrado, ella fue la que me ayudó a decir mi niña cuando el llegó el vio que la niña de la que me estaba ayudando a vestir y éste llegó hasta el hospital con la niña. Entonces, ya después, de ver la gravedad, los doctores me remitieron a Medellín.

FISCALIA: ¿Sí, doña Yolima en cuando usted llega al hospital, usted en algún momento les mencionó a ellos cuál había sido el motivo de esa lesión?

VICTIMA: Se lo oculté, yo oculté por cómo le digo, yo pensaba, sino la niña él se la llevaría para la casa y yo va par allá Medellín, yo ¿con quién puede dejar la niña?
(...)

FISCALIA: Gracias, señora juez. Bien pues a doña Yolima nos estaba comentando que usted ocultó en el hospital el verdadero motivo que le había generado esa lesión, Nos repite nuevamente y continuamos el por qué. ¿Usted hizo ese ocultamiento?

VICTIMA: Doctor, primero porque, como ya lo había denunciado una vez, sí había sentido como algo muy lejos, por lo que yo le tenía mucho temor, y como le digo, por pensar más en mi hija que mi misma yo siempre he pensado que yo con quien la iba a dejar que, o sea, en un momento que yo viví era pensando en ella.

FISCALIA: ¿Sí, doña sí, doña Yolima, eh ¿Esa lesión en el codo se dice después la remitieron a Medellín, qué lesiones le generó esa esa situación, esa agresión, ese golpearla contra el vidrio que lesiones le generó?

VICTIMA: Pues doctor allá inicialmente me intervinieron quirúrgicamente, y me mandaron pues quietud y cuidado, Pero realmente le mostraron mucha importancia a lo que usted dice, lo que se veía en el momento, que era la portada, cierto a pesar de que tenía rayón y eso cortadas más superficiales desde el hombro, Entonces, la intervención, más que todo, fue en el codo, pero los resultados que después de la intervención, pues el dolor era mucho desde todo.

FISCALIA: perdón, doña Yolima, ¿Sabe usted cuál fue el diagnóstico o cuál fue la lesión que sufrió realmente en el codo?

VICTIMA: Pues lo que dijeron fue que era cortada profunda de casi todos los tejidos.

FISCALIA: Bueno, perdón, un momento, señora juez en este punto le solicito tener en cuenta esos esas valoraciones médico legales que fueron estipuladas únicamente en cuanto a la lesión. que

dan fe de que es esa lesión, si existe, si fue sufrida y fue generada en el cuerpo de doña Yolima y ya con el resto de testimonios, se analizará si pudo ser o no generada como la señora Yolima está narrando, esos fueron ya remitidos ahorita y que fueron estipulados únicamente en cuanto a la existencia de la lesión, que es la misma que acaba de narrar la señora Yolima y hacer y han introducido ya como elementos, 3, que sería el reconocimiento médico legal del 8 de septiembre. El elemento número cuatro, el médico legal del 12 de marzo, Número 5, el reconocimiento médico legal del 5 de diciembre y el elemento número 6 ya la valoración definitiva el, En la cual se da pues se dictamina ya la secuela definitiva generada, pues con esa lesión en ese aspecto, en los aspectos que tienen que ver con la existencia de la lesión y la secuela que está generó en el brazo de la señora Yolima. ¿Doña Yolima nos menciona entonces que el corte era profundo de varios tejidos, qué situación le generó?

VICTIMA: Pues todo desde el principio, todo el tiempo me dolía el brazo, todo en sí, todo el brazo, se creía o se pensaba que la cortada fue muy leve y es que no, pero es que lo que pasa es que como la cortada fue en un lugar tan sensible, a usted le parece que le duele todo el brazo digo que a mí me duele y que no lo podía mover cada día fue aumentando el dolor, más del dolor, Resulta que me demore para consultarlo del brazo, porque yo era la cotizante de la EPS siempre, y resulta que ahí le dio que porque tenía que pasar yo a beneficiaria de Cotizante, que porque la ley de estaba le estaba diciendo eso como comerciante y como el declaraba, entonces que tenía que ser que el cotizarse, entonces qué hizo me retiró a mí.

(...)

FISCALIA: Gracias señora juez. Doña Yolima, tú sabes entonces que tuvo esa eh Esa fue las consecuencias de la lesión. ¿Sería tan amable también de mencionarnos devolviéndonos un poco en el tiempo una vez ocurrida esa, eh ¿Esa situación de agresión o ese problema que ustedes tuvieron en la habitación?, ¿Después de eso, llegó usted a conversar frente a esa situación con el señor Carlos, Mario y el que le manifestó respecto de esa lesión?

VICTIMA: Nunca, nunca he sabido que diga lo siento una disculpa o un repartimiento me equivoqué, nunca he sabido nunca lo ha manifestado, siempre me hacía creer que la culpa era mía

FISCALIA: ¿Y le llegó a decir el porqué era culpa suya?

VICTIMA: Sí, porque inclusive en la noche que me lo dijo, eso sí tiene la culpa, eso fue lo único que me dice, usted tiene la culpa Que la compañera, porque supuestamente yo fui con mi prima a la aceptar una invitación y contesté con el señor Carlos Navarro, era la culpa

FISCALIA: O sea, ese reclamo, esa agresión, fue reclamándole, nos repite el por qué.

VICTIMA; Es porque yo había estado conversando con el señor Carlos y se fue a decirme que yo había estado bailando con el

cuándo de eso nunca sucedió nunca el pie en la cámara se van a dar cuenta que nunca yo baile con nadie.

FISCALIA; ¿En algún momento después de esa situación, de ese problema en el brazo, como continuó siendo la relación con el señor Carlos Mario?

VICTIMA; Doctor, ya le tenía mucho temor, mucho entonces yo usted ya. Como no lo denuncié ese día, yo opté por ser más sumisa con él y bregando a buscar la separación tranquila yo le manifestaba que yo me quería separar, que yo ya no quería estar ahí, entonces como le digo siempre manifestaba que era que era, que no había nada que me tenía que ir con las manos vacías entonces, ahí donde yo le manifesté que me quería ir para para España, y entonces el dijo que sí llegamos a un supuesto acuerdo de que desde que abajo los negocios y él me daba el permiso para sacar la niña del país y que cada año compartiríamos gastos para que una niña viniera a pasar vacaciones con él y que todos los días se conversan por videollamada, Pues resulta que yo me fui para Medellín, a mi ensayos y todo eso del brazo, y cuando yo llegué tenía ya los documentos, que supuestamente tenía a un abogado y tenían todos los documentos hechos para que yo firmara los, dejándole todos los negocios a él y él darle servicio de la niña, pero resulta que es permiso de la niña no apareció con mi lado, entonces resulta que en una de las otras idas a Medellín, hay donde yo me di cuenta que el infiltró mis redes sociales, Porque imaginé Dr. que yo cada que iba para el medico de donde estaba porque supuestamente andaba con uno y otro y yo estaba en el hospital y llámeme y yo estaba donde la psiquiatra. Entonces tuve que tomarle una foto al consultorio para mostrarle que yo estaba en el de la psiquiatría.

FISCALIA; ¿Cuándo eso fue en qué? ¿En qué época, doña Yolima? Más si es tan amable y nos y nos ubica espacialmente.

VICTIMA; Eso fue en octubre del 2019

FISCALIA; ¿Porque le tenía usted que mandar una foto, o sea, ustedes todavía vivían juntos, seguían siendo pareja?

VICTIMA; Claro, todavía vivíamos juntos, pero yo Poniéndole para que nos separáramos tranquilamente, cierto llevando las cosas muy sutilmente para que nos separamos tranquilamente por bienestar de la línea más que todos, Entonces, ahí fue donde llegue a la casa ese día que la madrina de la niña me acompañó a la cita médica, cuando llegue a la casa de la madrina que siempre llegaba eran de ella, resulta que él me mandó toda la conversación que tuve con José. Se llama José Ramiro Tabardillo, que es el amigo mío desde la infancia que vive en Alemania, y resulta que él es el que me ha estado ayudando para que yo me pueda ir a trabajar allá, entonces ahí mismo me mandó la conversa y digo que yo me iba a ir era con él, y ahí fue donde yo me di cuenta que me filtraba la red sociales, mi Messenger, porque inmediatamente que yo terminé de hablar con el Messenger, el inmediatamente me las mandó, me mandó todo el mensaje, lo que hablamos el yo me lo mandó al WhatsApp en el celular de WhatsApp de él,

FISCALIA: ¿Doña Yolima el al mandarle esas imágenes al WhatsApp, le hizo algún tipo de reclamo? ¿Le dijo algo relacionado con esa situación?

VICTIMA: Claro, ahí mismo que no que no lo creyera, o sea con palabras groseras que no lo creyera. Un huevón que yo me iba a liberar con él, que será mi mozo, o sea, ya no era solamente un mozo de Carlos Navarro, sino que también ya era mi mozo, o sea, no era todo el que hablará conmigo y me ayudará, era un problema.

FISCALIA: Perdón Dra. Evidencia número cuatro, perdón, doctora evidencia número cuatro. En cuanto al video de WhatsApp que ya fue remitido, pues a Al correo del 2019 diciembre cuatro este video de WhatsApp lo hace la señora Yolima capturando la imagen de su propio celular y en el que se ven esos elementos que le envía el señor Carlos Mario relacionados con esa intrusión en el la página privada de las de las redes sociales de la señora Yolima controlándole eso y de lo que ella está haciendo alusión en este momento en el que él se da cuenta de la conversación con el de ella con el señor Ramiro, Siga bien, puede a doña Yolima, ¿que reclamó le hacia el respecto de la conversación con don ramiro?

VICTIMA: Que era mi mozo, que era mi amante, que yo le he dicho, como va ser mi mozo si yo a él lo conozco desde la infancia para ser algo mío yo estuviera con él y no con usted entonces no Groseramente grosera con muchas palabras, pero que supiera que yo iba a

FISCALIA: ¿muchas palabras, como como cuáles? Pues yo sé que, por dignidad no es bueno decirlas, pero, o sea, cómo la trataba él a usted

VICTIMA: Que yo era una perra, que yo era de lo peor que yo era que no valía nada.

FISCALIA: ¿Porque le encontró esta conversación devolviéndonos un poco en el tiempo doña yo Lima, usted se llegó a dar cuenta en algún momento de que el señor Carlos Mario tuviera algún tipo de relación extramarital?

VICTIMA: Si claro cuando yo estaba en embarazo.

FISCALIA: ¿Y usted le llegó a hacer algún tipo de reclamo por esa situación?

VICTIMA: Si claro

FISCALIA: ¿Y cuál fue la respuesta de él?

VICTIMA: Nada, siempre, siempre que yo buscaba el diálogo, algo era como yo, hablar con la pared escuchaba si hay palabra se iba nunca siempre era que no, pero me dejaba hablando sola que yo estaba loca, no más que yo era lo que decía que yo estaba loca, que eso no era verdad,

FISCALIA: Usted también llegó de pronto a hacerle reclamos de forma airada. ¿O, así como él se los hizo una vez que él descubrió esa conversación?

VICTIMA: Pues de pronto, uno a veces, en un momento de que aún no se siente impotente, si pueda decirlo alguna cosa, como por decir hay me Tenes harta ya me da asco lo que dices de pronto expresión si

FISCALIA: ¿Usted lo tenía él autorizado para revisar su Messenger?

VICTIMA: para nada, ni yo sabía la clave de tu Messenger, ni redes sociales, ni sabía las mías.

FISCALIA: ¿Y?

VICTIMA: Perdón, doctor, es falso que dicen que era un computador, que estábamos los dos eso es falso. El sí hackeó el computador que yo usaba en el negocio que administraba yo en el diagonal a Santa Clara, la comercializadora, el compró el computador y todo lo de ese negocio abusivamente en una ida mía a Medellín hizo lo mismo que con el punto, en esta ocasión no lo vendió, sino que cuando yo sé que él me decía, ya lo había desocupado y que estaba transformando.

FISCALIA: Doña Yolima. Esas intervenciones que hacía el señor Carlos Mario en los negocios de coger las ganancias, manejarlas, solamente él, una vez que ustedes se separaron, lograron organizar bien todas esas cuentas.

VICTIMA: No doctor, desafortunadamente no, porque yo contraté una abogada, para dedicarle a eso y pues la verdad, Para mí que la abogada eh como dicen por ahí muchas veces se torció.

FISCALIA: Usted nos mencionó ahora que cuando usted fue a firmar ese acuerdo de separación, ¿Y que se había verbalmente organizado un acuerdo para firmar los permisos de salida de la niña nos aclara nuevamente el por qué usted no firmó esos acuerdos de separación?

VICTIMA: Porque no encontré el permiso de la niña porque la negociación era que se quedaba con todos los negocios, con todo lo económico, y me daba permiso de la niña.

FISCALIA: ¿Frente a esa situación económica de ocurrió algún otro tipo de presión de carácter económico pidiéndole que usted renunciara a algo a cambio de algún beneficio para él?

VICTIMA: Siempre decía lo que había era deudas y siempre tenía muchos aliados y amigos y tiene que se le prestaron y se le prestan para firmar letras grandes y hacer creer que son deudas, cuando eso es falso y se le prestaron para hacer el cambio de los negocios a nombre de ellos.

FISCALIA: Cuando él le decía que usted no iba a recibir un peso ¿Por qué motivo le decía a él eso? ¿Le llegó a manifestar el por qué?

VICTIMA; Sí para que yo no me fuera porque creía que el cortándome todo lo económico yo no, nunca lo dejaría

FISCALIA: Una vez que se inició este proceso en Fiscalía ha relacionado pues con los hechos del 2018, ¿En algún momento llegaron AA tratar de presionarla al señor Carlos Mario para que se solucionara de otra forma este proceso?

VICTIMA; Sí, por teléfono me dijo que si yo no quitaba la denuncia no pagaría del Banco.

FISCALIA; ¿No pagaría cual Banco?

VICTIMA; La deuda del Banco que él adquirió era la trata del Banco que adquirimos. Fue una deuda que adquirió esa deudas del banco que adquirimos fue una deuda que adquirí yo a nombre mío y una deuda que adquirió a nombre de él, yo

pagué la deuda mía y el no quiso pagarla desde que se dio cuenta de que había interpuesto la denuncia a nombre de él.

FISCALIA: ¿Esas deudas fueron adquiridas en qué momento y para qué?

VICTIMA: Eh, el negocio de la comercializadora que yo manejaba, yo, José Ramírez, el con el que él dice que mi amante, él me prestó el dinero para hacerlo porque Carlos Mario compró todos los enseres del del inicio. Negocio de la distribuidora de alimentos, el compré los enseres y me dijo vea su negocio, sí, pero pues solamente los enseres. Entonces, José me prestó el dinero para yo surtir del negocio para yo comprar la mercancía. y Carlos Mario siempre estuvo de acuerdo porque no era la primera vez que José le prestaba plata para para ayudarnos y apoyarnos a auxiliar a salir adelante económicamente los dos siempre nos prestó dinero a los dos, Bien, entonces sea que.

(...)

FISCALIA: Una vez, volviendo más a tiempos recientes, ¿En la situación de tratar usted de querer sacar a su niña con el permiso para salir del país? le llegó el señor Carlos Mario a decir el Por qué no le daba ese permiso para sacar a la niña del país?

VICTIMA: Sí, porque, él nunca ha querido que o sea para él, la mujer tiene que estar en la casa, y que a mí no me faltaba nada, que yo que me iba a ir a hacer por allá, pero yo era, La idea de salir del país por un mejor futuro para mí, para mi hija doctor, porque creo que, a un infierno, Yo lo quería, estar más ahí era la única opción, tubería de poder salir adelante.

FISCALIA: ¿Le llegó él hacer algún tipo de exigencia para darle ese permiso?

VICTIMA: Claro, a cambio de que le dejaba los negocios a él.

Es claro entonces que se presentaron unas manifestaciones de patriarcado, poder y de celos, que si bien podrían tener diversos orígenes y hasta pueden ser comunes en las relaciones de pareja, por presentarse a las claras de una manera infundada hacen del reclamo realmente un modo de control y de síntoma de autoridad, y al dar lugar a una agresión impulsiva e impetuosa, signa la violencia como un tipo de castigo a la mujer por querer salir de casa y estar al frente de los negocios que en común tenían, o el querer trabajar, en una clarísima imposición ilegítima sólo explicable desde los aires de subyugación que

concebía Carlos Mario Ortiz Herrera respecto a su pareja y madre de su hija.

Y aunque se piense, que la fundamentación de la decisión que ahora se asume, se basa en la versión de los hechos ofrecida por la denunciante – aun cuando existen otros testimonios que corroboraran el maltrato prodigado por el esposo a su cónyuge– no puede olvidarse, de tiempo atrás, la Jurisprudencia⁹ ha decantado que el estándar de conocimiento para condenar no requiere de multiplicidad probatoria, siendo suficiente un elemento cognoscitivo incriminatorio con coherencia interna y externa con los demás medios de conocimiento:

«No se trata de que inexorablemente deba existir pluralidad de testimonios o de pruebas para poderlas confrontar unas con otras, única manera aparente de llegar a una conclusión fiable por la concordancia de aseveraciones o de hechos suministrados por testigos independientes, salvo el acuerdo dañado para declarar en el mismo sentido. No, en el caso del testimonio único lo más importante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos dispuestos en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, que no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, daros que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba.

Con una operación rigurosa de control interno de la única prueba (aunque sería deseable la posibilidad de control externo que pueda propiciar la pluralidad probatoria), como la que ordena singularmente la ley respecto de cada testimonio o medio de prueba (art. 254, inciso 2º C.P.P.) también es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba o todo lo contrario....».

⁹ CSJ. AP. del 17 de junio de 2010, Rad. 33734.

Como puede evidenciarse del relato transmitido por la víctima, el realizar actos propios del libre desarrollo de la personalidad y el ejercer actos de locomoción, son expresiones básicas y esenciales del ser humano. Decidir hacer algo es un derecho fundamental y personalísimo, ligado a la dignidad humana, que no debe estar condicionado a la voluntad de persona distinta a su titular. Por ello, que en una relación de pareja el hombre crea que puede restringirle a la mujer salir de casa e infligirle dolor físico por querer hacerlo, es un inadmisibles proceder patriarcal asociado a ideas retrógradas que señalan que hay un jefe del hogar que decide por su pareja y la controla, como un objeto de su propiedad.

Y se dice en esos términos, porque además de lo narrado por la víctima, también se contó con la declaración de la señora Sandra Yaneth Pino Vargas, persona que trabajo para la pareja por espacio de tres años, quien, sin atisbo de duda, indicó el indebido trato que recibía la señora Riaño Toro de parte de su esposo, relatando:

FISCALIA: Mi nombre es Diego Fernando Martínez, yo soy el fiscal en el municipio de Urao y le voy entonces a hacer unas preguntas, así como le explica la señora juez, si no me entiende alguna pregunta, si de pronto necesita que se la repita, eh Me dice con tranquilidad que pues la, yo sé la reformulo, doña Sandra podría indicarnos si usted conoce a los señores Carlos Mario Ortiz y a la señora Yolima Toro.

TESTIGO: Sí, señor

FISCALIA: ¿Por qué los conoce?

TESTIGO: Yo trabajé con ellos.

FISCALIA: ¿Recuerda hace cuánto tiempo trabajó con ellos?

TESTIGO: Por ahí 3 años.

FISCALIA: ¿Y hace cuánto tiempo?

TESTIGO: Los 3 años

FISCALIA: ¿En ese tiempo, qué actividades realizaban usted o qué labor realizada con ellos?

TESTIGO: cuidaba a la niña y ahí en la casa, los oficios de la casa

FISCALIA: ¿Cómo llegó usted a trabajar allá donde ellos?

TESTIGO: Yo estaba buscando trabajo y una cuñada me dijo que hay en el punto del sabor, los dueños de ahí que necesitaban yo fui ahí.

FISCALIA: Durante ese tiempo que trabajó con ellos doña Sandra, usted llegó a darse cuenta, si

JUEZ: discúlpame, doctor Diego, qué pena para aclarar yo entiendo que ella me dice que trabajó con ellos hace 3 años, pero no me quedó Claro ¿cuánto tiempo trabajó?

TESTIGO: Tres años

JUEZ: Durante 3 años trabajó con ellos

TESTIGO: sí.

JUEZ: ¿Y eso fue hace 3 años?

TESTIGO: Si señora

JUEZ: Ah, bueno, OK, ya me quedó Claro, prosiga doctor diego que pena

FISCALIA: sí no, gracias, doña Sandra. ¿Durante ese tiempo que usted trabajó con la pareja, cómo era la convivencia entre ellos?

TESTIGO: Pues, Pero si es el señor era muy mala clase, el ahí veces llegaba todo enojado a la casa a gritarle a doña Yolima

FISCALIA: Se llegó a enterar por qué era de pronto que él llegaba así, enojado, llegaba a reclamarle a ella.

TESTIGO: No pues muchas oportunidades no pero si una vez por el punto el sabor ella quería era ir negocio, él no la dejaba, que no tenía ella no tenía nada que hacer allá.

FISCALIA: Además de que él llegaba así enojado que se llegó a enterar de alguna otra situación de algún otro tipo de inconveniente, eh No solo de estar enojado sino de algún otro tipo de problema.

TESTIGO: No.

FISCALIA: ¿Llega usted de pronto a ver en algún momento si el señor Carlos Mario era agresivo físicamente con la señora de Oliva?

TESTIGO: No tampoco vi

FISCALIA: O de pronto, si la señora Yolima le llegó a contar a usted una oportunidad de problemas con él.

TESTIGO: ¿Una que perdón?

FISCALIA: Si la señora de pronto, en algún momento la señora Yo Lima le comentaba a usted cómo era esa situación de convivencia o si había tenido algún problema con él.

TESTIGO: Sí, amanecía como enojada con rabia por cosas que él le decía pues si pero que yo viera cosas así no

FISCALIA: Sí, gracias, señora juez doña Sandra, durante ese tiempo, de pronto la señora Yolima le llegó usted a comentar de si tenía problemas con el señor Carlos Mario.

TESTIGO: Pues sí, lo del punto de sabor, que cuando la niña cumplió 1 año la mando para Medellín por la piñata, y cuando ya vino ya él había negociado el punto del sabor

FISCALIA: ¿Cómo se enteró usted de esa situación?

TESTIGO: No, porque yo no me contaba.

FISCALIA: ¿Hasta cuándo trabaja usted con ellos?

TESTIGO: No, la fecha activamente no la tengo.

FISCALIA: ¿Recuerda por qué dejó usted elaborar con ellos?

TESTIGO: Por lo que tenían un perrito pequeño y el perrito de salió y me dijeron que yo había dejado salir.

FISCALIA: Y a raíz de esa situación usted no volvió por qué.

TESTIGO: No yo hable con Yolima en la casa y me dijo que no volviera que don Carlos estaba muy enojado pues no

FISCALIA: ¿Doña Sandra, cuando usted nos comenta al inicio de la declaración que el señor Carlos Mario era muy mala clase, eh ¿A qué se refiere? ¿O qué situaciones le llevan a le llevaron a usted y a catalogarlo a él de esa forma?

TESTIGO: Él era muy de mala clase, yo le llevaba el desayuno y los iba a devolver para la casa

FISCALIA: Y ese comportamiento era solamente cuando usted le llevaba el desayuno o era con todas las personas o en la casa, solo en el negocio.

TESTIGO: Ah, no Sí, él era enojado que vaya conmigo, pues que sí era sí, solo cuando yo le llevaba el desayuno o cuando el perro se perdió era norma el enojado

FISCALIA: Sí, doña Sandra llegó a enterarse de alguna situación en que el señor Carlos Mario de pronto le hubiera golpeado a la señora, Yolima.

TESTIGO: No.

FISCALIA; Gracias, señora juez, Doña Sandra podría indicarnos si la señora Yolima en algún momento le contó que era golpeada por el señor Carlos Marín.

TESTIGO: Sí, ella me decía que la golpeaba, aunque yo nunca llegué a ver, pues ella me decía.

FISCALIA; En el comportamiento usted llegó a ver de pronto el señor Carlos Mario Consumiendo licor o en estado de aligeramiento.

TESTIGO: Ah sí

FISCALIA; Y el comportamiento de él en sano juicio y bajo el efecto del alcohol era igual.

TESTIGO: Sí.

Asimismo, a la vista pública se arribó la declaración de la señora Luz Edilfe Tabares, quien reveló el trato “a los tirones” que le prodigaba el señor Carlos Mario a su esposa, durante los 9 meses que trabajo con ellos, percibiendo de manera directa, los morados que tenía en su cuerpo, los insultos y lo agresivo que era para con ella. Miremos:

FISCALIA: ¿Los 9 meses que usted trabajó con ellos, ellos estuvieron viviendo juntos?

TESTIGO: Si señor

FISCALIA: ¿Se enteró usted en algún momento de la separación que ellos tuvieron o no se dio cuenta de esa situación?

TESTIGO: Si

FISCALIA: Sabe de pronto ellos porque se separaron.

TESTIGO: Lo que le digo yo es porque él era, como muy celoso con ella, ya no le gustaba ella saliera ni nada de eso.

FISCALIA: ¿Y cómo era el trato del señor Carlos Mario a la señora Yolima?

TESTIGO: a los tirones

FISCALIA: Perdón no le entendí

TESTIGO: O sea, que, si él era muy mala la clase, pues con ella

FISCALIA: ¿Cuándo usted dice mala clase, a qué se refiere?

TESTIGO: El era muy agresivo con ella

FISCALIA: ¿En qué sentido? ¿Era agresivo?

TESTIGO: en qué sentido es que era muy mala clases con ella, pues ya no él no le gustaba que fuera negocio.

FISCALIA: ¿Llegó de pronto usted en algún momento a escuchar malos tratos o insultos de entre ellos?

TESTIGO: Pero la señora Yolima ya estaba con unos morados como algo así yo le dije que le pasa yo estaba llegando al trabajo es que Carlos Mario me maltrata, estos morados son que Carlos Mario me ha hecho

FISCALIA: ¿Y esos morados usted los llegó a ver?

TESTIGO: Si

FISCALIA: ¿En dónde eran? ¿En qué parte del cuerpo de doña Yolima?

TESTIGO: Aquí en los brazos.

(...)

FISCALIA: ¿Cuál la de los morados?

DEFENSA: Sé que le había visto los morados, donde eran ahí no escuché esa respuesta.

FISCALIA: Así es doña Luz nos repite, por favor. En qué parte del cuerpo le observó usted los morados que dijo Doña Yolima habían sido generados por don Carlos Mario.

TESTIGO: En las manos

DEFENSA: ¿En las manos?

En preguntas aclaratorias, se explica:

JUEZ: El despacho, el despacho va a hacer 2 preguntas para aclarar, obviamente estándome al margen, pero me generan confusión de las que hizo el doctor Diego, señora Luz Edith, fue cuando usted señala que el señor Carlos Mario era muy mala clase y agresivo era solamente con la señora Yolima o él en su forma de ser, era muy mala clase con todo el mundo.

TESTIGO: No con doña Yolima

JUEZ: ¿Con el resto de la gente era querido?

TESTIGO: Con los demás si y con nosotros no

JUEZ: Usted dice que así lo entendió, me lo aclara que usted vio muchas veces a la señora, yo le iba con morados, pero ella siempre le decía que se había aporreado y que solo al final le

dijo que esos morados los hacía. Carlos Mario me explica que no me queda clara esa situación,

TESTIGO: la golpeaba y la aporreaba,

JUEZ: ¿Pero ella le decía usted que se había aporreado?

TESTIGO: Sí ella me decía que la había aporreado, pero la última vez llorando me dijo que Carlos Mario la maltrataba

JUEZ: Pero ya después de mucho tiempo de que habían ocurrido en las lesiones.

TESTIGO: Aja

En contrainterrogatorio, manifestó:

DEFENSA: ¿Me refiero a los morados?

TESTIGO: sí.

DEFENSA: Bueno, que tenía una lesión en una mano, cierto en que mano era la lesión

TESTIGO: En la izquierda.

DEFENSA: ¿Y usted indica, y qué le dijo la señora Yolima con respecto a la lesión inicial?

TESTIGO: que el señor Carlos Mario le había pegado la había consianpirado de la nuca y la había tirado hacia el vidrio para sacarla para allá

DEFENSA: Para sacarla para allá es a donde.

TESTIGO: Para piso de abajo para el piso de abajo.

DEFENSA: doña luz pues la señora Yolima, o sea, cuando usted le dio esa cortada o esa lesión en la mano izquierda, ella inmediatamente le contó que le había pasado o le dijo otra versión.

TESTIGO: Me contó lo que le había pasado.

DEFENSA: Inmediatamente le dijo que le había pasado

TESTIGO: y lo que le había pasado que era que el señor Don Carlos Mario lo había podido cogido de la nuca y la había tirado contra la ventana para tirarla al piso de abajo el codo a la ventana ahí fue donde tuvo la lesión en la mano

DEFENSA: me puede repetir ese pedazo, qué pena es que como está tan lejos, le escucho como mal me puede repetir, cómo le indicó ella, que había pasado los hechos

TESTIGO: ella me cuenta que don Carlos Mario Había llegado y había cogido de la nuca y la había tirado contra la ventana contra el vidrio ella al defenderse logro tirar el codo a la ventana y ahí la ventana se quebró y por ahí derecho le corto le hizo la lesión en el brazo

DEFENSA: Usted me está diciendo que ella le metió el codo a la ventana

TESTIGO: por llegar a defenderse es que él la tenia de la nuca

Allende, hubo una situación más dilucidadora de la desarmonía familiar que existía en la residencia Ortiz Riaño, por cuenta del trato imponente y autoritario del señor Carlos Mario,

concerniente específicamente al insuceso del mes de octubre de 2018, y fue la naturaleza del ataque ventilado, siguiendo las palabras creíbles para la Magistratura de la señora Yolima Riaño, relatando que su marido una vez más llegaba borracho y la golpeaba, al parecer celoso porque le habían contado que días atrás la habían visto conversar y bailar en un establecimiento de comercio abierto al público, con el señor Carlos Navarro, y en muestra de total asimetría en la relación y opresión femenina, no hubo lugar a dialogar sobre lo comentado, sino que inmediatamente la agarro con sus manos alrededor del cuello y la tiro contra la ventana, ocasionándole herida en su brazo izquierdo.

Y ese último suceso, aun cuando se ponga en entredicho que el procesado haya sido la persona que generó la herida en su brazo – situación que se dilucidara posteriormente - cuenta con elemento de corroboración periférica, esto es, lo percibido de manera directa por la abogada y amiga de la familia, Gloria Murcia Martínez, quien residía en la misma casa, pero en el primer piso, contando en la diligencia de juicio oral, lo siguiente:

FISCALIA: ¿Doctora Gloria, durante la convivencia con el señor Carlos Mario y la señora Yolima, usted nos podría indicar cómo era la relación entre ellos como pareja?

TESTIGO: infortunadamente, la relación entre ellos no era la mejor Debido al alcoholismo que tenía Carlos Mario el en sano juicio era una persona y borracho otra eso es. Entonces ellos tenían sus problemas, sus discusiones, a veces pues un observaba cosas, nunca que fueran golpes no, pero malos tratos, y pues yo sé que estoy aquí porque hubo un inconveniente en medio octubre del año 2018 en las que Yolima fue herida en una de sus brazos el codo y yo supongo que es por eso que estoy acá

FISCALIA: Doctora Gloria, cuando nos dice que escuchaba malos tratos entre la pareja verbales usted estaba presente

TESTIGO: cuando estaban bien no estaban peleando no había ninguna mala palabra ni una cosa, pero cuando se peleaba

Carlos Mario es muy machista y pues él era que pues lo que pasa es que lo Mario tenía un problema y es que ellos eran celosos ciertos y Carlos Mario no quería que ella trabajara esa es la verdad él no quería. Quería trabajara y ella seguía trabajando en ISIS. Es una comercializadora que ellos tenían acá por la por la vía peatonal ella era la que trabajaba allá y los problemas eran por celos y porque ella trabajaba y supuestamente porque ella descuidaba a la niña, pues a terminar, pero Carlos Mario siempre buscaba una excusa como para ponerle el problema a Yolima por eso, honestamente si Carlos Mario de las tenido alguna vez sí tuvo palabras de groseras como decirle hoy pero más allá de eso no, lo demás era entonces que él decía que tenía la Plata, si usted quiere irse aquí bien pueda pero no hace nada, Cosas como esas que inclusive yo en alguna oportunidad inclusive dije que porque no más bien se separan si y arreglan sus problemas Se liquidan las sociedades que ustedes tienen y cada uno por su lado y no le hacen daño a la niña, pero Carlos Mario. Siempre dijo que no, que no iba a dar absolutamente nada. Que haya no hacía nada, pese a que ella trabajaba igual que el.

FISCALIA: ¿Me mencionó usted un episodio en octubre de 2018, nos podría indicar eso en que casa ocurrió?

TESTIGO: la última casa donde estuvimos viviendo, la que queda diagonal a la registraduría, a la oficina de registro.

FISCALIA: ¿Podría describirnos doctora Gloria qué fue lo que usted de pronto presencié ese día o en esa oportunidad?

TESTIGO: Le voy a contar el principio como era la casa, la casa tenía una reja de hierro a la entrada, Pasábamos la reja, había un pasillo pequeño y luego había una puerta de entrada a la casa. Cuando Carlos Mario llegaba borracho yo me daba cuenta porque eran 2 pisos, primer piso y yo vivía en el primer piso en la habitación después de la entrada de la puerta a mano izquierda, él tenía que entrar y pasar por los muebles, subir unas escaleras al segundo piso, en el segundo piso, estaba una salita donde la niña jugaba la habitación donde yo dormía y la habitación donde la niña dormía cuando Carlos Mario llegaba borracho, yo me daba cuenta porque él mandaba la puerta, golpeaba la puerta a la hora que llegara eso y pues cualquiera se le ha dado cuenta del golpe que le daba a la puerta pues ese día que fue como a la media noche, más o menos, golpeó la puerta y uno, yo estaba dormida, pero siempre entró ese niño borracho y seguir durmiendo, porque yo no me salí de la habitación para nada, yo seguí durmiendo escuché que sí tenían una discusión, pero eso no era extraño cuando él llegaba a borracho ósea que yo seguí durmiendo pero nunca me Sali de la habitación No me salía la habitación nunca, nunca me salía cuando yo estaba discutiendo algo jamás dije que me quedaba en la habitación ese día no me pareció que hubiera pasado nada extraño, hasta que al rato Yolima bajó por esas escaleras, gritando con el brazo ensangrentado con el cuello colorado y gritando Entonces cuando la vi a ella cuando le dije que voy a recoger una fundas de una sábana y yo vi ahí la envolví el brazo rápidamente y le dije llamemos a la policía ella me dijo que no

llamaran a la policía, que porque la niña estaba arriba que estaba el papá Le dije vámonos al hospital ella tenía miedo de dejar a la niña y yo en vista de eso con el susto y todo llame a David el hermano de Carlos Mario y lo puse en conocimiento de lo que había ocurrido y venga David que fue lo que paso acá, Yolima esta herida y no se me deja llevar que porque usted hable usted con Carlos Mario por favor hable usted con Carlos Mario él está arriba esta borracho y allá esta la niña y David dijo que no que esperaríamos a que amaneciera que ni que para que irnos a esa hora, que no llamara a la policía porque lo llevaban preso, que porque estaba en flagrancia, finalmente, no pude hacer nada yo lo que hice fue hacerle un torniquete en el brazo, al día siguiente de la mañana yo me organicé común y corriente ella se subió al final no se quedó ahí en la habitación conmigo si no que se subió al final fue al rato se subió amaneció, y yo me fui, yo me fui a trabajar común y corriente en la oficina y eso es lo que lo que pasó yo no puedo decir que yo había visto que Carlos Mario la lanzo contra la ventana ella fue la que me dijo a mí de cómo le había pasado eso pues Carlos Mario me lanzo contra la ventana Carlos Mario es mucho más grande que Yolima mucho más pesado que ella y pues yo dije eso es de lo que yo puedo dar fe

FISCALIA: Doctora Gloria, cuando nos menciona que el señor Carlos Mario era muy celoso, que no quería que la señora Yolima trabajara nos podría recordar qué cosas si usted escuchó que él le dijera, le hiciera ese tipo de reclamos a la señora Yolima o también fue porque la señora Yolima, le contó

TESTIGO: No es todo, es todo el tiempo hacia los reclamos, él siempre le reclamó a ella que, porque ella dejaba abandonada la niña que no dejara abandonada la niña porque ella no permanecía todo el tiempo en la casa, Carlos Mario tiene que reconocer que él es un hombre machista y que a él no le gustaba que me iba a trabajar ella hizo lo posible hasta que finalmente terminaron cerrando el negocio

FISCALIA: ¿Recuerda usted cómo se llamaba ese negocio?

TESTIGO: La comercializadora es como se llamaba que quedaba así por la línea peatonal diagonal a un negocio es de licores y eso, pero no me acuerdo de cómo se llama eso

FISCALIA: Ah, no, está bien así, doctor, así, gracias sí, doctora en algún momento de esas situaciones usted pudo ver con otro tipo de golpes a la señora Yolima o únicamente ese momento que nos relata del del problema en el codo

TESTIGO: Bueno, como yo le digo, doctor, yo nunca vi que Carlos Mario le pegara Y la única vez que la grosería era más fuerte que yo escuché de parte de Carlos Mario fue esa nada más y pues el hecho que le decía que ella no tenía nada y derecho a nada esos eran los problemas de ellos

FISCALIA: Doctora Gloria, es durante el tiempo que ocurrían ese tipo de reclamos de que el abandonaba la niña, perdón que la señora Yolima abandonaba la niña. ¿La señora Yolima contaba con algún otro apoyo como empleada del servicio o alguien que le ayudara a cuidar la niña?

TESTIGO: Por supuesto, había una empleada, hubo varias empleadas, una de ellas se llamaba Sandra, que fue la que más tiempo estuvo durante el tiempo que yo permanecí en la casa, y ella era la que hacían el almuerzo la que cocinaban le llevaban el desayuno, el almuerzo pues el desayuno inclusive Yolima se lo llevaba cuando iban a llevar a la niña al colegio pero al colegio pero lo que era el almuerzo ella se lo llevaban ella atendían los que pasaba en la casa lavaba planchaba y eso

FISCALIA: La señora, Yolima estas actividades y, además también trabajaba, y eso era lo que generaba, como el conflicto entre ellos.

TESTIGO: No me hice entender la que hacía eso era la empleada de servicio Yolima le llevaba el desayuno a Carlos Mario cuando llevaban a la niña al colegio, pero la empleada era la que se encargaba de hacer el aseo de lavar de planchar me imagino le hacia todo en la casa lo ordinario del hogar lo de aseo y limpieza se encargaba era Sandra, Yolima se organizaban los 2 y iban a trabajar común y corriente, pues ella trabajaba todo el tiempo ahí en la comercializadora entonces ella recogía la niña y luego la dejaba en la casa y Carlos Mario se quedaba con la niña porque ya la empleada terminaba el turno. Entonces, Carlos Mario sé que daba con la niña cuidándola por la tarde.

En sede de contrainterrogatorio, ahondó en sus explicaciones, así:

DEFENSA: Señora Gloria mi nombre Sandra Isabel Díaz soy la abogada contractual del señor Carlos Mario, y me voy a permitir hacerles unas preguntitas con respecto a lo que acaba usted declarar, Señora Gloria Ustedes nos indicó que el interrogatorio que usted es abogada, tiene apagado el micrófono

TESTIGO: Que si señora

DEFENSA: Bueno usted además de ser abogada es litigante actual activa pues y para el momento de los hechos

TESTIGO: Si señora

DEFENSA: Señora Gloria, usted, a pesar de la negativa de la señora Yolima usted porque no llamo a la policía con el conocimiento jurídico que usted tiene sabe que no se puede hacer una omisión de socorro es decir no importa lo que ella le dijera es un delito que se puede denunciar de oficio y usted tiene conocimiento

TESTIGO: escúcheme yo si la socorrí por supuesto que la socorrí yo inmediatamente, lo que hice fue hacerle un torniquete en su brazo

DEFENSA: Señora Gloria me refiero al llamado de la policía

TESTIGO: Ella era la que tenía que resolver si quería o no acudir a la autoridad si quería o no que la llevara al hospital a menos de que ella estuviera en grave peligro de muerte yo tendría que haber actuado de manera inmediata

DEFENSA: ¿Considera usted que esa herida que se estaba desangrando no era peligrosa?

TESTIGO: Pues señora yo le estoy diciendo que yo le hice un torniquete en el brazo que le hice una venda en la herida que si yo fuera visto que se fuera a morir pues me la hubiera llevado para una clínica en taxi o algo hubiera hecho, pero no era tanto como para

DEFENSA: Usted tiene conocimientos en enfermería o en medicina señora Gloria para indicar lo que está diciendo

TESTIGO: Pues yo si tengo conocimiento de cómo se hace un torniquete de cómo podría inclusive, pero esa no era mi tarea en ese momento mi función era que no, pues ventarle de un brazo y ocuparme de que no sé siguiera desangrando que fue lo que.

DEFENSA: Señora Gloria, indicó. Sé que en las repetidas ocasiones que el señor Carlos Mario le decía que no le iba a dar ni nada de plata, ni a partir digamos los negocios con la señora Yolima, usted en algún momento y cuando les dijo que no, le dijo a ella que se separaran, que hicieran, pues una partición o algo, ustedes se ofrecieron de pronto a llevarles ese tipo de proceso por la vía de la conciliación o algo ya que usted

TESTIGO: Porque Carlos Mario tenía al hermano y bien podría yo lo que dije fue que por el bien de su hija ustedes no pueden seguir viviendo miren que le están haciendo daño a la niña porque no resuelven este problema un día así encomiendo de manera sin rabia y sin nada de verdad de corazón con la mejores intenciones del mundo y con eso se evitan estos inconvenientes delante de su muchacha por ella háganlo yo no tenía que ofrecerme hacer eso sabiendo que Carlos Mario tiene un hermano abogado que simplemente le hubiera llevado el trámite una conciliación si me lo hubieran pedido a mi yo también le hubiera hecho ese trámite no tenía ningún inconveniente inclusive gratis

DEFENSA: Señora gloria indicó usted que el señor Carlos Mario era muy machista

TESTIGO: Usted no le escucho, por favor. ¿Aló?

DEFENSA: Indica usted en una de las respuestas que el señor Carlos Mario era machista, Me escucha bien

TESTIGO: Si señor

DEFENSA: Usted asegura que él era machista solamente porque no quería partir los negocios o porque no dejaba salir a trabajar a la señora Yolima

TESTIGO: Si eran esas actitudes de que yo soy el que tengo la plata de que yo soy el hombre de la casa y no es necesario que usted trabaje yo trabajo yo la mantengo él lo que quería era que ella no trabajara

DEFENSA: pero usted indica que, sin embargo, que él le decía eso, ella salía en las tardes y se quedaba trabajando en los negocios, escuche que no le escucho.

TESTIGO: excúseme no la escucho

DEFENSA: usted indicó que a pesar de que este señor le decía estas cosas, pues nunca lo Mario, Pues aun así la señora tenía una empleada y a la hora del almuerzo les llevaba el almuerzo y se quedaba trabajando. Es decir, la señora Yolima.

TESTIGO: Es que la señora Yolima y Carlos Mario, venían de la casa a almorzar, ellos iban, ellos almorzaban a veces allá en su, en su la mayoría de veces en sus negocios tanto Yolima como Carlos Mario, la señora Le llevaba el almuerzo.

DEFENSA: Usted habla de la comercializadora, ¿Usted Sabe hasta qué momento trabaja la señora de Yolima en esa comercializadora?

TESTIGO: Yo a raíz de ese inconveniente que hubo en esa casa, yo me fui el primero de noviembre del año 2018 a vivir a la Casa donde actualmente vivo y yo no volví a visitarlos a ellos no volví a tener ninguna, yo solamente sí sabía que Yolima había sido atendida por el médico, que le iban a hacer una cirugía hasta ahí pero nunca más volví a la casa de ellos sé que con seguridad con posterioridad se separaron y eso, pero no le puedo decir que día ni nada

DEFENSA: Hasta el momento que ustedes viven esa casa, la señora Yo Lima seguía yendo a trabajar a los negocios.

TESTIGO: Pues cómo iba a trabajar si ella tenía eso fue en los últimos días de octubre y yo me fui el primer día de noviembre y ya estaba en tratamiento médico, no podía trabajar, obviamente

DEFENSA: Antes de que le ocurriera esa lesión, ella iba a trabajar a los negocios, señora flor.

TESTIGO: Hasta antes de esta lesión, ella, me consta a mí, porque yo vivía ahí, que me consta a mí, porque yo vivía ahí, ella iba a trabajar a raíz de ese accidente, pues obviamente que ya no pudo volver a trabajar por el periodo que yo estuve ahí. Me consta que no podía ir, además, que la llevaron a Medellín para que la atendiera el médico.

DEFENSA: Señora Gloria sabe ósea usted indica usted indica que cada que el señor Carlos Mario llegaba borracho, tiraba la reja, que por eso usted se daba cuenta, ósea que siempre que llego el señor Carlos Mario usted sentía que tiraban la reja era porque el señor Carlos Mario venia borracho

TESTIGO: No, lo que pasa es que no solamente quería, precisamente no solamente porque la reja sonó duro, sino porque los muebles de la sala EH estaban muy cerca a la entrada, y cuando Carlos Mario llegaba borracho, el arrastraba, o sea, empujaba los muebles y uno se daba cuenta que él había llegado borracho y cuando no llegaba borracho precisamente no hacía el escándalo, digámoslo así, al entrar.

DEFENSA: Señora Gloria usted indica cuando él llegó la despertó porque el corre a los muebles y la y sonaba la reja usted sintió una discusión, le pregunto, usted sintió y que eso la despertó, pero usted se volvió a dormir usted sintió que la

TESTIGO: si

DEFENSA: No permítame doña gloria y estoy simple mente enunciando lo que usted dijo para volverle a preguntar

DEFENSA: Usted la despertó, eso es cierto. ¿O sea, usted sintió O no, o no sintió cuándo se quebró la ventana que fue por el medio que el señor Carlos Mario le propinó la lesión supuestamente a la señora Gloria, a la señora de Yolima?

TESTIGO: excúseme, pero se le ha escuchado interrumpido yo no le pude entender bien la pregunta

DEFENSA: bueno, yo vuelvo y le repito, señora Gloria, me está escuchando bien, halo, sé, no sé si me escucha.

TESTIGO: sí lo estoy escuchando, ahora sí, es que usted se retira del micrófono

DEFENSA: Si usted indica que se despertó cuando llegó el señor Carlo Mario porque arrastró los muebles y tiró la red adicional, sintió que ellos empezaron a discutir, pero usted volvió y se durmió. ¿Le pregunto a usted, sintió los golpes o lo cuándo se quebró la ventana? ¿A raíz de la lesión que le propinó el señor Carlos Mario en el brazo, supuestamente a la señora de Yolima?

TESTIGO: Infortunadamente no, yo no escuché el estruendo, yo lo que sí puedo, pues recuerdo perfectamente, es que ya bajó por las escaleras gritando, llorando.

DEFENSA: señora, Gloria. A raíz del cuando la señora Yolima bajó corriendo y la despertó a usted, pues con los gritos y esta situación de la lesión la niña que estaba en la habitación contigua a los señores Carlos Mario Yolima se despertó.

TESTIGO: No yo a la niña no la escuche llorar

DEFENSA: ¿No?

TESTIGO: No

Queda claro entonces que, además de lo sucedido en el año 2015, el acaecimiento del mes de octubre de 2018, si pasó, esto es, el maltrato físico de Carlos Mario hacia la señora Yolima, y aun cuando existió la declaración del testigo perito, en la que se indicó que por la manera como se relató lo sucedió, la posición del brazo, era improbable que la herida se hubiera presentado, esa sola apreciación, no desdibuja el hecho del resquebrajamiento de la unidad familiar, de los malos tratos y los episodios de violencia que venía padeciendo la víctima, a más de que el procesado se ha sentido por encima de su pareja, no sólo por ultrajarla, sino por someterla a sus designios, con lo cual le ha negado la posibilidad de salir de casa, a tratarla "perra que no valía nada", a no darle dinero para que ella desistiera de la separación, a estar permanente al cuidado de su hija, y hasta de actuar a sus espaldas en los negocios de los que ambos eran dueños, en lo que constituye un claro patrón

cultural de sumisión, pues de lo contrario, porque le decía: *“debe estar pendiente de la casa, es que usted debe estar pendiente de la niña, de la comida, de los que haceres de la casa. ¿Usted no tiene usted nada que hacer en los negocios? ¿Qué le hace falta a usted que no le hace falta comida?, Que yo no tenía más nada que hacer porque tenía comida y techo en la casa”*.

Patrón cultural que, como se ha visto, para el caso concreto ha sobrepasado la agresión verbal y física, llegando incluso en el último episodio, a querer ahorcarla y tirarla contra el vidrio de una ventana, acto que, sin lugar a dudas, además de constituir un elevado riesgo, es muestra sinigual de la anulación de la mujer en su autonomía, pues no podía conversar con otras personas y mucho menos inmiscuirse en sus negocios.

Un ultimátum – agresión- de tal entidad, manifestado por un hombre que se sabe no respeta la integridad de su pareja, y que lo hace con criterio machista de autoridad, resulta ser escenario para que ésta quedase dominada por el miedo, como así dijo que se sintió, y como en verdad lo están aquellas mujeres que, como la señora Yolima Riaño Toro, padecen el infortunio de hacer parte de relaciones que no se guían por el amor y el respeto, sino por el trato asimétrico de aquellos que cobardemente imponen por la fuerza bruta su voluntad, creyéndose con el derecho de dominar a su pareja, cuando la realidad es que constituir un proyecto de vida juntos nunca implicará para ninguno de los integrantes renunciar a prerrogativas personalísimas como la libertad.

Además de ello, cuando la ciudadana Riaño Toro acudió ante las autoridades en el año 2015, en vez de sentir apoyo, fue por la burla de aquellos miembros de la Sijin que le recepcionaron la denuncia, que sintió vergüenza y desamparo, hecho que generó desconfianza en las autoridades y en la administración de justicia, pues tal como lo mencionó en su declaración *“resulta que yo pregunte en la Sijin que yo que debía de hacer que si yo debía quedarme ahí o que si debía seguir yendo a trabajar porque yo trabajaba junto a él, entonces me dijeron que si que siguiera normal la verdad doctor es que yo desde que fui a la Sijin no me sentí cómoda con la justicia ¿Por qué? Lo único que los señores que me atendieron se reían decían, usted no fue capaz de darle usted porque no cogió un palo y le dio yo me sentí como algo burlesca algo burlada entonces yo por ese motivo siempre empecé a callar tantas cosas”*.

Conforme con ello, no puede aceptarse lo esgrimido por el fallador primigenio, respecto a la duda que le genera la realización del actuar por parte del señor Carlos Mario, por cuanto la señora Yolima decidió regresar a su casa, y así continuar conviviendo bajo el mismo techo con su victimario, pues aceptando que ello sea así, desconoce la Judicatura las razones y condiciones en que tal cosa se ha venido dando, pues frente a este punto, se debe tener en cuenta que en muchas ocasiones las mujeres no se separan del agresor por temor a represalias de parte de este por el abandono del hogar, o porque de parte de las mujeres agredidas y sus hijos existe una dependencia económica e incluso emocional hacia el agresor, por tanto no puede se pretender que la Administración de Justicia, se hagan el de *la vista gorda* respecto a lo aquí sucedido, por el simple hecho de que estos últimos continuaron habitando el mismo inmueble, pues ello no

es una razón para ignorar lo sucedido, menos en un país en donde se ha vuelto costumbre que cuando suceden este tipo de riñas o de peleas al interior de una pareja, el agraviado denuncie al otro y después de haber activado el aparato judicial, decida o retirar la denuncia o no presentarse a declarar, por la misma subyugación que existe y luego, cuando la agresión es más grave llegando incluso al homicidio, se diga que las cosas llegaron a esos fatales resultados, por culpa de la Fiscalía o de los Jueces porque a pesar de tener conocimiento de agresiones previas no hicieron nada para proteger a las víctimas.

Retomando, las partes impugnantes también se quejan de que se puede considerar acreditada la materialidad del delito, a pesar de lo expuesto por el perito Carlos Eduardo Salamanca López, quien informó en la explicación del informe rendido, acerca de la incongruencia de la herida causada a la víctima, con un caso de violencia intrafamiliar, como quiera que las posiciones de ubicación de ambos y la mano dominante del agresor, la herida debió haber sido generada en el brazo derecho y no en el izquierdo, argumento del que igualmente se valió el *a quo*, para llegar a esa misma conclusión, que sirvió de soporte a la absolución.

Al respecto, cabe precisar que, como bien lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para la adecuación de la conducta punible de violencia intrafamiliar no incide el resultado de las lesiones que se ocasionen, las cuales, en primer lugar, tienen que ver más con las consecuencias del delito y no con su estructuración y, en

segundo lugar, dado que tal afirmación parte de una inadecuada comprensión del bien jurídico protegido con la conducta delictiva.

Precisamente ha explicado el Órgano de cierre de la justicia ordinaria, *“con la consagración del delito de violencia intrafamiliar no se pretende salvaguardar el bien jurídico de la integridad personal de los miembros de la familia, pues para ello está previsto el tipo penal de lesiones personales en cualquiera de sus diversas modalidades, dependiendo fundamentalmente de su magnitud y secuelas. Tanto ello es así que, incluso, el delito se puede configurar aún si pese a existir actos de maltrato no se producen lesiones comprobables, ya sean éstas de índole psicológico o corporales”*¹⁰

Olvido el fallador primigenio, que acorde con la temática tratada, el análisis de la conducta que se le reprocha al señor Carlos Mario pasa más por el disvalor de acción que el de resultado, circunscrito a la afectación que el acto de maltrato tiene frente al bien jurídico protegido, en este caso la unidad familiar como entorno de armonía y solidaridad, de manera que se debe escudriñar hasta qué punto el maltrato en particular tiene la connotación de vulnerar esa unidad, para de ahí colegir si el comportamiento se puede considerar o no como antijurídico¹¹.

Es que, si por violencia intrafamiliar, en términos de la Corte Constitucional, se entiende “todo daño o maltrato físico, psíquico o

¹⁰ CSJ. SP 6 may. de 2020, rad. 50282 y SP679, 6 mar. 2019, rad. 51951, entre otras.

¹¹ CSJ SP, abr. 29 de 2020, Rad. 50899.

sexual, trato cruel intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos, incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”¹².

En esa medida, resulta equivocada la postura del juez singular, orientada a la plena demostración de este aspecto, como uno de los presupuestos de materialidad de la conducta.

Ahora bien, respecto a si fue o no el procesado quien le causó a la señora Yolima la lesión que fue objeto de estipulación, pues a pesar de ser la situación algo compleja, no evidencia esta Colegiatura que exista razón plausible para dudar de que ello no fue así, pues en primer lugar, se tienen los dichos de la misma víctima quien refirió en sus exposición la manera como se desarrollaron los hechos, explicó cómo fue que el procesado le causó las lesiones físicas y en qué consistieron las agresiones verbales, narrando inclusive cuáles fueron las acciones que ella emprendió en ese momento para repeler los ataques de los que era víctima.

Aunado a ello, también se tienen los dichos de Gloria Murcia Martínez, quien si bien es cierto no presencié el momento de las agresiones físicas, sí observó instantes después de que estas habían sucedido, por ello narró el estado en que bajo la víctima al primer piso, los golpes que puedo apreciar tenía aquella en su

¹² CC: C-674/05, reiterada en la C-368/14.

corporeidad, y lo que escucho minutos antes, la discusión suscitada entre ambos.

Todo lo anterior, unido al hecho de que efectivamente, delitos como el acá investigados suelen ocurrir en la intimidad de los hogares, de allí que sean considerados por la criminología como "*criminalidad oculta*", donde se tiene que generalmente los únicos que pueden dar cuenta de lo ocurrido, respecto de los actos de violencia doméstica, son la víctima, el victimario o personas allegadas a la familia. Por lo que obviamente no existe razón plausible alguna para descalificar de buenas a primera los dichos de las Sras. Yolima Riaño Toro y Gloria Murcia, por el simple y mero prurito de que la señora Murcia Martínez no escuchó ningún estruendo, ruido o algo similar momento previos a que la víctima le pidiera auxilio, aunado a lo dicho por el perito Carlos Eduardo Salamanca López, quien descarto realización de la herida por el victimario.

Menos aun cuando, en la misma decisión a pesar de reconocerse la existencia de la lesión, al tiempo se descarta la hechura de la misma, aun cuando valga decir, no interesa si la lesión el brazo había sido producto del fatídico hecho la noche de octubre de 2018, o no.

Recuerde conjuntamente, en virtud del principio de libertad probatoria, contemplado en el artículo 373 del estatuto procesal penal, los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se pueden probar por cualquiera de los medios probatorios admisibles. Para ese evento específico, la existencia de lesiones en la humanidad de Yolima Riaño Toro a

consecuencia del violento ataque físico del que fue víctima en la data referida por parte del aquí procesado está acreditada con la prueba testimonial obrante en el plenario. Así, a partir de lo señalado uniformemente por la testigo Gloria Murcia Martínez.

Bajo dichas consideraciones, y sumado a lo referido en esta providencia, en el presente caso hubo una vulneración lesiva y antijurídica¹³ del bien jurídico de la unidad familiar, por cuanto se desestructuró la sana convivencia y la armonía familiar; también fue de grave entidad pues al recaer en una mujer menor de edad -en proceso de formación y desarrollando su vida en pareja-, le frustra sus expectativas de una relación armoniosa y ejemplar -en particular para su mejor hijo D.S.P.M-, a quien según los estándares constitucionales antes recordados, debe propenderse por la construcción de un estándar de familia respetuoso de la dignidad de sus integrantes y del libre desarrollo de la personalidad, el cual claramente fue vulnerado bajo un modelo de pensamiento retrogrado que el procesado quiso imponer a su pareja.

Queda, además, plenamente justificada la imposición de la agravante toda vez que, en relación con el maltrato a su pareja Yolima Riaño Toro, acorde con la jurisprudencia, los hechos se originaron en un contexto de violencia de género, en el que Ortiz Herrera desplegaba actos de subyugación y violencia sobre ella por el hecho de ser mujer, situación debidamente demostrada por la fiscalía, pues, como la misma víctima lo informó en su testimonio, y así también lo ratificaron los testigos de cargo, el procesado solía llegar en estado de embriaguez a

¹³ Ver *Supra* pie de página 20.

la vivienda, procediendo a ultrajarla verbalmente, negándole salir a la calle, al tiempo que la celaba, bajo una clara actitud de dominio, al asumir que la persona con la que convive es de su propiedad.

Se encuentra así, plenamente acreditada la responsabilidad del procesado Carlos Mario Ortiz Herrera en el delito de violencia intrafamiliar agravado con ocasión de los maltratos causados en diversas oportunidades a Yolima Riaño Toro, por parte de su cónyuge Carlos Mario Ortiz Herrera con quien conformaba una unidad doméstica, debiendo REVOCARSE el fallo confutado en todo aquello que tiene que ver con la absolución con la que fue favorecido el encausado respecto del cargo enrostrado en su contra por incurrir en la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada, para en su lugar declarar la responsabilidad de aquella por ese cargo.

Consecuente con la declaratoria en sede de 2ª instancia del compromiso penal le corresponde ahora la Sala llevar a cabo las correspondientes operaciones de dosimetría punitiva que se han de tener en cuenta en el escenario de la dosificación la pena a imponer.

Como claramente se ha planteado en precedencia, al implicado en la ilicitud se le formuló cargos por el delito de violencia intrafamiliar, consagrado en el Art. 229 del Código Penal, el cual establece una pena a imponer que va de 48 a 96 meses de prisión. Pero, como la conducta punible se cometió bajo los presupuestos del inciso 2o, esto es que la víctima de las presente diligencias es una mujer, se dará aplicación a lo

establecido en el aludido artículo, es decir, la pena debe incrementarse el mínimo en la mitad y el máximo en las tres cuartas partes, para quedar como sanción la que oscila de 72 a 168 meses de prisión. Ahora, conforme con el artículo 61 del Código Penal, los cuartos quedarán así:

4to. Mínimo	:	De 72 a 96 meses de prisión,
1er. Cuarto medio	:	De 96 meses y 1 día a 120 meses.
2do. Cuarto medio	:	De 120 meses y 1 día a 144 meses.
4to. Máximo	:	De 144 meses y 1 día a 168 meses de prisión.

Debe la Magistratura ubicarse dentro del cuarto mínimo, por cuanto no le figuran a Carlos Mario Ortiz Herrera circunstancias de mayor punibilidad, o sea, el cuarto escogido es el que va de 72 meses a 96 meses de prisión, esto conforme con el artículo 61, inciso 2o, del Código Penal, en razón a que el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

En el presente caso concurre una circunstancia de menor punibilidad, en favor del encausado, consagrada en el artículo 55 numeral 1 del Código Penal (carencia de antecedentes penales) por eso debemos movernos dentro del cuarto mínimo que abarca desde 72 a 96 meses de prisión.

Ahora con respecto a la pena definitiva a imponer, se tiene que la Sala debe establecer el grado de gravedad de la conducta para así establecer el quantum punitivo, situación que simplemente basta con escuchar lo que la víctima relató en su testimonio rendido en juicio oral al preguntársele por la forma en que se surtieron las agresiones, en donde manifestó los golpes, insultos y subyugaciones que debió soportar, por espacio, de varios años.

De allí se infiere conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal, que el señor Ortiz Herrera es una persona que no posee ningún respeto por la integridad personal de quien para esa época era su cónyuge, ni muchos menos por la unidad familiar, bienes jurídicos tutelados que les asiste una protección agravada del orden constitucional, causando a su parecer daños irreparables para la familia y en especial para la señora Yolima Riaño Toro.

Así las cosas, como se causó gravemente una afectación al bien amparado, se rompió la unidad familiar al tener la certeza que actualmente no están conviviendo juntos, se impondrá la pena definitiva de OCHENTA (80) MESES DE PRISIÓN.

Se hace claridad, que a pesar de que en el traslado del escrito de acusación se le imputo la conducta en cuestión, bajo un concurso material de delitos de violencia intrafamiliar, la jurisprudencia nacional, ha sido clara en significar que el punible en estudio se ha de tomar como un solo acto sin importar cuantos miembros del núcleo familiar resulten afectados ni el número de actos de maltrato ejecutados en el curso de la

relación familiar, aunque *pueden ser* un indicador del mayor grado de afectación del bien jurídico con el episodio violento¹⁴.

Conforme al artículo 52 del Código Penal, también se impondrá por igual lapso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En razón a que el grado de responsabilidad lo es por conducta punible frente a la cual existe prohibición legal contenida en el artículo 68A del Código Penal para el otorgamiento de cualquier subrogado o mecanismo sustitutivo de la pena, no hay lugar a su concesión.

Finalmente, como quiera que en la actualidad se sabe que el señor Carlos Mario Ortiz Herrera se encuentra en libertad, a fin de que se haga efectivo lo resuelto y decidido en el presente fallo de 2ª instancia, se libraré y comunicaré la correspondiente orden de captura por parte de la Secretaría de la Sala Penal, para que la sanción principal, sea purgada de forma intramural.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los eventuales recursos de los cuales sería susceptible esta sentencia de segunda instancia, la Corporación no puede desconocer que se está en presencia de la primera sentencia condenatoria, por lo que acorde con lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, que regularon el principio de la doble conformidad, y de lo que en términos similares adujo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 23 de abril de 2019. Radicado

¹⁴ CSJ SP, 6 mar. 2019, rad. 51951 y CSJ SP, 6 may. 2020, rad. 50282, entre otras.

Número 54.215, válidamente se puede concluir que la defensa de Carlos Mario Ortiz Herrera podría interponer en contra del presente fallo el recurso de impugnación excepcional.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala **REVOCARÁ** la sentencia absolutoria de primera instancia proferida el 2 de noviembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Urrao– Antioquia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada el 02 de noviembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Urrao, a través de la cual decretó la absolución del encausado, para en su lugar **DECLARAR** penalmente responsable al señor **CARLOS MARIO ORTIZ HERRERA** como autor del delito de Violencia intrafamiliar tipificado punitivamente por el inciso 2º del artículo 229 del Código Penal.

SEGUNDO: Por virtud de tal juicio de responsabilidad, el señor **CARLOS MARIO ORTIZ HERRERA** habrá de cumplir una pena principal de **OCHENTA (80) meses de prisión**; mismo monto por el cual se fija la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

TERCERO: Por expresa prohibición legal, **SE NIEGA** al señor **CARLOS MARIO ORTIZ HERRERA** el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y la prisión domiciliaria. En consecuencia y al tenor del artículo 450 del CPP, **SE DISPONE** que por secretaría de la Sala se libre y comuniquen la correspondiente orden de captura con miras al cumplimiento de la sanción impuesta en este proveído.

CUARTO: SIGNIFICAR que en contra de la presente decisión de segunda instancia procede tanto el recurso de Casación como el recurso de impugnación excepcional, los cuales deberán ser interpuestos y sustentados por los legitimados a recurrir dentro de las oportunidades de ley.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **75ccbd6a130e47a6ab4850b07a8c41f6144dc6887ea49f26ce2e0d1da3ad4af4**

Documento generado en 16/01/2024 05:04:31 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

1



RADICADO ÚNICO	0557960002912022-00454
RADICADO CORPORACIÓN	2023-2353-2
PROCESADO	SERGIO FERNANDO AVENDAÑO
DELITO	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA
DECISIÓN	CONFIRMA DECISIÓN

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 003

1. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la defensa del señor Sergio Fernando Avendaño, contra la sentencia proferida el 08 de noviembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó – Antioquia -, que lo condenó en calidad de autor del delito de violencia intrafamiliar agravada a

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

la pena de 72 meses de prisión, sin otorgarle ningún mecanismo sustitutivo de la pena.

2. HECHOS

El sustrato fáctico que apuntala la presente causa fue sintetizado en la decisión primigenia así:

Los hechos que nos concitan, tienen su génesis el pasado 23 de diciembre de 2022, cuando siendo aproximadamente las 18:00 horas, a la residencia de la señora ASTRID VERONICA OSORNO JARAMILLO llega el señor SERGIO FERNANDO AVENDAÑO, con quien convivió por un lapso de 11 meses, para visitar a un hijo que tienen en común, indicando que el acusado intentó entablar una conversación con ella, pero al no responderle, se molesta, agarra un portarretratos que existía en la casa, lo daña, coge a golpes la puerta, agrede a la denunciante con palabras soeces, mientras que sostenía a su hijo en brazos.

Ante tal situación, la denunciante va a la cocina a tomar un cuchillo para amedrentar a SERGIO FERNANDO AVENDAÑO, el cual huye; resalta la victima que en anteriores oportunidades su ex pareja la había maltratado física y psicológicamente a través de constantes manifestaciones insultantes y denigrantes, por lo que pone estos hechos a conocimiento de la Fiscalía General De La Nación el 27 de diciembre de 2022.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En virtud de lo anterior, el proceso se surtió por procedimiento abreviado, realizando el traslado del Escrito de Acusación el día 2 de marzo, donde se acusó Sergio Fernando Avendaño por el delito de violencia intrafamiliar agravada, de conformidad con el artículo 229 inciso 2 del Código Penal Colombiano.

Posteriormente, se realiza la audiencia concentrada el día 14 de junio de 2023, e instalando el 23 de septiembre el juicio oral, el cual finaliza después de varios aplazamientos, con sentencia

condenatoria en contra del encausado, fallo emitido el día 8 de noviembre de 2023 del 2023.

4. LA DECISIÓN APELADA

Como ya se dijo se trata de la sentencia condenatoria proferida en contra del señor Sergio Fernando Avendaño por el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de conocimiento de Yondó el ocho (8) de noviembre de 2023, en virtud de la cual lo declaró penalmente responsable del delito de Violencia intrafamiliar, motivo por el que le impone una sanción de 72 meses de prisión. De igual forma no se le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Los argumentos invocados por el Juez A quo para declarar la responsabilidad criminal del señor Sergio Fernando, en esencia tuvieron como su eje esencial la prueba de cargo, en cuanto relataron la existencia de la relación afectiva que sostenía con Astrid Verónica Osorno Jaramillo, en donde el acusado en varias oportunidades a lo largo de la misma la había agredido de manera verbal y física, incluso posteriormente al finalizar dicha relación sentimental, dando origen a los hechos de fecha 23 de diciembre de 2022 que son plasmados en el escrito de acusación.

Situación que fue corroborada por la víctima en su testimonio dado ante este estrado judicial, en donde indica que ese día, su ex pareja sentimental entra a la vivienda donde convive con sus dos hijos menores de edad, en una actitud hostil y por motivos

fútiles guiados por los celos, pues creía que se iba a ir a convivir con otro hombre, insultándola y empezando a destrozar todo el lugar, partiendo los portarretratos y la puerta de entrada a la vivienda, para posteriormente empujarla contra el chifonier de la casa, todo esto mientras sostenía a su hijo en común de apenas 11 meses de edad, que se encontraba igualmente asustado por estos actos violentos.

Aduce igualmente que el tipo penal de violencia intrafamiliar va encaminado a proteger la integridad física y emocional de los miembros del núcleo familiar procurando siempre la armonía de éste, cuya tranquilidad fue irrupida por el señor Sergio Fernando Avendaño el día 23 de diciembre de 2022 y del maltrato sufrido en la humanidad de la señora Astrid Verónica Osorno Jaramillo, quien sufrió de violencia física y emocional por parte de su expareja, pues además de los golpes recibidos, fue humillada con palabras y tratos degradantes, los cuales tenían como fin su resquebrajamiento moral y ponerla en una situación de inferioridad, para el aprovechamiento de su agresor.

Dicha situación se acreditó según el decir del A quo por la misma víctima en la audiencia de juicio oral cuya versión coincidía estrechamente con el acervo probatorio allegado al proceso y en especial con la declaración vertida en la misma audiencia por la madre de la víctima, Luz Glady Jaramillo Bedoya. Situaciones de violencia las cuales fueron confirmadas de igual manera, por la profesional de la salud, la psicóloga Darling Adriana Doria Torres, quien, en entrevista realizada a la víctima, refiere acerca de lo tormentoso que ha sido su convivencia con el padre del menor de sus hijos, el cual la

abrumaba y la acosa incluso a pesar de haber terminado su relación sentimental.

Con base en los anteriores argumentos, el Juez de primera instancia procedió a declarar la responsabilidad criminal del señor Sergio Fernando Avendaño, de conformidad con el cargo por el cual fue llamado a juicio.

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

La defensora del señor Sergio Fernando Avendaño, a quien le fue otorgado el respectivo poder a efectos de sustentar el recurso, centró su desacuerdo en la vulneración del derecho al debido proceso, pues dice evidenciar en este asunto falta de defensa técnica y, por ende, requirió la nulidad de todo lo actuado.

Para el efecto, hizo saber que su representado si bien tenía conocimiento del proceso, no fue notificado de las diferentes audiencias que se realizaron, teniendo en cuenta que no residía en el municipio de Yondó, sino en una finca a seis horas del casco urbano, predio en el que no se cuenta con señal telefónica.

Recrimina el hecho que su defendido no hubiera tenido *“una conversación asertiva con su apoderada pública, no pudo aportarle pruebas, suministrarle testigos, su abogada no tuvo las armas para demostrar la inocencia de este”*.

Aduce, además, su poderdante *“tuvo conocimiento de esta sentencia por comentarios que le llegaron a su señora madre la señora ADIELA DE JESUS AVENDAÑO, el día martes catorce (14) de noviembre del año en curso, en el cual esta se puso en conocimiento con el juzgado y le enviaron al WhatsApp la sentencia y al día siguiente solicito copia de la carpeta, y inmediatamente se comunicó con su hijo a través de un familiar y lo informo de la sentencia”*.

Concluyó su conciso escrito, solicitando a la entidad tribunalicia *“la nulidad de todo lo actuado o en su defecto revocar la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que se absuelva a mi prohijada del delito de estafa agravada”*.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

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

6.2. Caso Concreto

Salvo al control de validez, rige la justicia rogada, por ende, el tema de apelación impone el límite del pronunciamiento que realizará la Sala, conformando con la sentencia de primera instancia una unidad inescindible, en lo que no se contrapone.

En el presente asunto, el problema jurídico se centra en determinar la posible existencia de una nulidad ante la presunta vulneración del derecho al debido proceso al señor Sergio Fernando Avendaño derivada de la falta de notificación de las distintas diligencias programadas por parte del juzgado de instancia, lo que conllevó que se presentara una deficiente defensa técnica, aduciendo con ello, la apelante, que en el transcurso del proceso no fuera representado de manera idónea.

Al respecto, sea lo primero indicar que el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 dispone: “Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales...”, y en lo tocante a ello, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado:

“La nulidad como sanción a la actuación procesal, es sin duda un remedio a la producción de actos irregulares que puedan afectar los procesos, para el caso particular, los penales, pero no cualquier defecto tiene la capacidad de retrotraer la actuación ante su ocurrencia.

Es sabido que en el proceso penal puede cometerse, por los funcionarios que lo adelantan, inexactitudes que podrían llegar a afectar su estructura² o vulnerar garantías constitucionales como el derecho de defensa; pero es claro también, que no todo acto irregular tiene el cariz suficiente para merecer la aplicación de la sanción más grave que se le puede infligir a un proceso, cuál es la declaración de nulidad de la actuación.

Así pues, quien pretende se aplique la citada sanción, tiene la carga de expresar los argumentos suficientes que demuestren la irregularidad y la trascendencia de la misma en relación con la estructura o las garantías que deben informar las actuaciones.

² Lógico-formal o conceptual, según sea el caso

De otra parte, y así lo ha sostenido esta Sala en reiteradas ocasiones, siendo una postura pacífica de la jurisprudencia, que a pesar de no estar establecidos dentro de la Ley 906 de 2004, debe consultarse los principios orientadores de las nulidades³, puesto que, se repite, no todos los actos irregulares tienen el poder de malograr la actuación procesal.

Así pues, quien depreca de la administración de justicia el reconocimiento de una nulidad, tiene la carga de expresar claramente los motivos fundados en una causal taxativamente establecida en la ley⁴, es decir, demostrar el acto irregular; no pudiendo conformarse en tal demostración, sino que debe dar un paso más, consistente en analizar los principios rectores del decreto de nulidades, ya que debe informar cuáles son los graves perjuicios que se causan a los sujetos procesales y que, por virtud de la valoración de los mismos, se carece de otro mecanismo orientado a subsanar la irregularidad cometida⁵...”⁶

Ergo, cuando se acude a ese motivo rescindente de la sentencia, debe el actor tener en cuenta que las causales de nulidad son taxativas⁷ y que la denuncia, bien sea de la vulneración del debido proceso o de garantías fundamentales, requiere de claras y precisas pautas demostrativas, ya que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia de la actuación, pues la misma debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar las bases esenciales del juicio o algún derecho fundamental de los intervinientes, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquel.

³ Ver, entre otros, asunto 44040 de 22 de octubre de 2014

⁴ Artículo 458 de la Ley 906 de 2004. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las señaladas en este título.

⁵ Así lo ha expresado la Sala, entre otras en la decisión 36.846 con ponencia de Javier Zapata Ortiz.

⁶ Auto del 1 de julio de 2015, Rad. AP3779-2015, 45.569. MP. Eyder Patiño

⁷ Ley 906 de 2004, artículo 458. Son ellas: nulidad derivada de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23 y 455 ib.); nulidad por incompetencia del juez (art. 456 ib.); y, la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (art. 457 ib.).

Ahora, respecto al derecho fundamental de la defensa técnica, amplio ha sido el desarrollo jurisprudencial en señalar:

“La asistencia jurídica procesal por un profesional del derecho calificado, hace parte de las garantías fundamentales que se enmarcan en el artículo 29 de la Constitución Política nacional; en el canon 8, numeral e) de la Ley 906 de 2004; en el precepto 14, numeral e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y; en la disposición 8ª, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰, pactos internacionales aprobados en el orden interno por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente

Jurisprudencialmente¹¹, se ha reiterado que el derecho a la defensa «constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial,...», que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente.

La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público.

Es real o material cuando el actuar del defensor corresponde a actos tendientes a contrarrestar las teorías de la Fiscalía en el marco de un proceso adversarial, amparado por el principio de igualdad de armas, de manera tal, que no es garantía del derecho a la defensa la sola existencia nominal de un profesional del derecho.

Se predica que el derecho a la asistencia letrada es permanente, pues debe ser ininterrumpido durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juzgamiento. Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia.

La violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo

de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho.

En materia probatoria, se ha establecido que invocar la violación del derecho a la defensa en casación requiere que el demandante enuncie las pruebas que dejaron de practicarse por omisión del abogado defensor, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad, así como la exposición de una debida argumentación tendiente a evidenciar la posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable al procesado.

En jurisprudencia reciente, esta Corporación advirtió que la falta de aptitud del abogado en la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria genera por sí misma una vulneración inadmisibles al derecho de defensa por cuanto:

«[...] [impide] que la verdad declarada en la sentencia [sea] el resultado de la confrontación de las tesis de dos adversarios, imponiéndose así la única ventilada en el juicio que, obviamente, [es] la acusatoria. De esa manera, la ineffectividad de la defensa material prácticamente anula las posibilidades de controversia y por esa vía se desvirtúa el fundamento epistemológico de un sistema procesal de corte acusatorio, como el colombiano».

En este sentido, la legitimidad del fallo depende de la verdad procesal de sus presupuestos, los que a su vez se derivan de la paridad de las partes en el contradictorio, es decir, de la puesta a prueba de sus teorías del caso, a través de su efectiva exposición a refutaciones y a contrapruebas, producidas por una defensa dotada de poderes análogos a los de la acusación.

(...)

De manera, que el derecho a la asistencia letrada pretende evitar desequilibrios entre los contradictorios que puedan generar como resultado la indefensión y, en consecuencia, desde la óptica adversarial, promueve que las partes en contienda se opongan mutuamente a las pretensiones sustentadas del contrario.

Finalmente, el derecho a la asistencia letrada debe tenerse como cercenado cuando la defensa ejercida en concreto se revela determinante de indefensión, puesto que su estatus fundamental impide reducirlo a la simple designación de un abogado que represente los intereses, si redundando en una manifiesta ausencia de asistencia efectiva...⁸

⁸ C.S.J. Sala Penal, radicado 48128 del 18 de enero de 2017.

Y en el presente caso, basta con examinar los argumentos de la apelante, confrontándolos con el contenido de la carpeta digital, para darnos cuenta de que aquella está faltando a la verdad, pues el procesado sabía del proceso penal que cursaba en su contra, así como las distintas diligencias que se realizaban, las cuales le eran notificadas vía celular, como se destaca de las constancias dejadas por un empleado del despacho. Veamos:

Inicialmente se le corrió traslado del escrito de acusación, en fecha 2 de marzo de 2023⁹, documento que se encuentra firmado, tanto por el procesado, como por la profesional en derecho, Dra. Clelia Judith Hurtado Gómez. Calenda en la cual, decide no allanarse a los cargos.

Seguidamente, el día 13 de marzo de 2023, obra constancia secretarial firmada por Jarol Jahir Suad Sarmiento, indicando: *"CONSTANCIA SECRETARIAL. Rad. 2023-00105. El 13 de marzo de 2023 me traté de comunicar con el procesado al abonado 3023096382, contestando una mujer manifestando ser la madre del procesado, procediendo a pasar a la llamada al señor SERGIO FERNANDO AVENDAÑO a quien se le informó de la audiencia programada para el día 04 de mayo de 2023 a las 8:20 AM, preguntando de que se trataba la información que se le suministraba, al indicarle que corresponde al proceso por violencia intrafamiliar procede a usar un lenguaje soez e inapropiado, y colgar la llamada. De igual manera se trató de tener comunicación con la víctima*

⁹https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/j01prmpalyondo_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1705490059336&or=OWA%2DNT&cid=9af0961e%2Da7b9%2D3765%2Da941%2D38c41184a72e&ga=1&WSL=1&id=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%20C3%91O%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento%2F003ActaTraslado%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%20C3%91O%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento

al abonado 3166159425 sin que hubiera respuesta. 13 de Marzo de dos mil veintitrés (13/03/2023)”¹⁰

Posteriormente, esto es, el día 13 de junio de 2023, obra constancia secretarial firmada por Jarol Jahir Suad Sarmiento, enseñando: “CONSTANCIA SECRETARIAL. Rad. 2023-00105. El 13 de junio de 2023 me traté de comunicar con el procesado al abonado 3023096382, contestando una mujer manifestando ser la madre del procesado, procediendo a pasar a la llamada al señor SERGIO FERNANDO AVENDAÑO a quien se le informó de la audiencia programada para el día 14 de junio de 2023 a las 8:20 AM, preguntando de que se trataba la información que se le suministraba, al indicarle que corresponde al proceso por violencia intrafamiliar, manifiesta que va mirar si puede asistir De igual manera se trató de tener comunicación con la victima al abonado 3166159425 sin que hubiera respuesta. 13 de Junio de dos mil veintitrés (13/06/2023)”¹¹.

Más adelante, obra constancia secretarial, certificando: “CONSTANCIA SECRETARIAL. Rad. 2023-00105. El 22 de agosto de 2023 me traté de comunicar con el procesado al abonado 3183794027, contestando SERGIO FERNANDO AVENDAÑO a quien se le informó de la audiencia programada para el día 23 de agosto de 2023 a las 8:20 AM, indicándole que la audiencia es la de juicio oral, que se le notifica al igual que las audiencias anteriores a las que se le notificó y no asistió, aún estando notificado de las mismas. De igual manera se trató de tener comunicación con la victima al abonado 3166159425 sin que hubiera

¹⁰https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/j01prmpalyondo_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1705490059336&or=OWA%2DNT&cid=9af0961e%2Da7b9%2D3765%2Da941%2D38c41184a72e&ga=1&WSL=1&id=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%2C%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento%2F006ConstanciaLlamada%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%2C%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento

¹¹https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/j01prmpalyondo_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1705490059336&or=OWA%2DNT&cid=9af0961e%2Da7b9%2D3765%2Da941%2D38c41184a72e&ga=1&WSL=1&id=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%2C%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento%2F012ConstanciaLlamada%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%2C%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento

respuesta, se tiene que el fiscal del caso el Julián Ricardo Barrera Rincón informó a este despacho que la víctima va comparecer el día de mañana al juzgado. 22 de agosto de dos mil veintitrés (22/08/2023)"¹². En esta misma oportunidad, al inicio de la diligencia, el funcionario de primer nivel dejó las constancias de rigor, pues a pesar de estar debidamente notificado el señor Sergio Fernando Avendaño, no ha sido su deseo comparecer a las diferentes citaciones que se le han realizado.

Subsiguientemente, reposa constancia secretarial en la que se manifiesta, por parte del empleado, Jarold Jair Suad Sarmiento, persona que ha venido realizando las citaciones judiciales en la presente causa, lo siguiente: "CONSTANCIA SECRETARIAL. Rad. 2023-00105. El 11 de Septiembre de 2023 me traté de comunicar con el procesado al abonado 3183794027, contestando SERGIO FERNANDO AVENDAÑO a quien se le informó de la audiencia programada para el día 12 de septiembre de 2023 a las 10:00 AM, indicándole que la audiencia es la de juicio oral, que se le notifica al igual que la audiencias anteriores a las que se le notificó y no asistió, aun estando notificado de las mismas, manifiesta que no se encuentra en el municipio de Yondó, por lo que se le preguntar si autoriza que se le envíe por WhatsApp el link de la audiencia, aceptando que sea así. De igual manera se trató de tener comunicación con la víctima al abonado 3166159417 manifestando que no puede asistir al juzgado toda vez que tiene que trabajar, se procede a enviar el link de audiencia al correo electrónico y al WhatsApp. 11 de septiembre de dos mil veintitrés (11/09/2023)"¹³.

¹²https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/j01prmpalyondo_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1705490059336&or=OWA%2DNT&cid=9af0961e%2Da7b9%2D3765%2Da941%2D38c41184a72e&ga=1&WSL=1&id=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%20C3%2091O%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento%2F019ConstanciaLlamada%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%20C3%2091O%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento

¹³https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/j01prmpalyondo_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1705490059336&or=OWA%2DNT&cid=9af0961e%2Da7b9%2D3765%2Da941%2D38c41184a72e&ga=1&WSL=1&id=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2F

Al mes siguiente, nuevamente se le remite notificación al procesado, dejando como constancia, el siguiente texto “CONSTANCIA SECRETARIAL. Rad. 2023-00105. El 20 de Octubre de 2023 me traté de comunicar con el procesado al abonado 3183794027, contestando SERGIO FERNANDO AVENDAÑO a quien se le informó de la audiencia programada para el día 12 de septiembre de 2023 a las 10:00 AM, indicándole que la audiencia es la de juicio oral, que se le notifica al igual que la audiencias anteriores a las que se le notificó y no asistió, aun estando notificado de las mismas, manifiesta que no se encuentra en el municipio de Yondó, por lo que se le preguntar si autoriza que se le envíe por WhatsApp el link de la audiencia, aceptando que sea así, al abonado 3001383325. De igual manera se trató de tener comunicación con la victima al abonado 3166159417 manifestando que no puede asistir al juzgado toda vez que tiene que trabajar, se procede a enviar el link de audiencia al correo electrónico y al WhatsApp. 20 de octubre de dos mil veintitrés (20/10/2023)”¹⁴.

En diligencia posterior, también se dejó la respectiva constancia, así: “CONSTANCIA SECRETARIAL. Rad. 2023-00105. El 07 de noviembre de 2023 me traté de comunicar con el procesado al abonado 3183794027, contestando SERGIO FERNANDO AVENDAÑO a quien se le informó de la audiencia programada para el día 07 de noviembre de 2023 a las 1:30 PM, indicándole que la audiencia es la de juicio oral, que se le notifica al igual que la audiencias anteriores a las que se le notificó y no asistió, aun estando notificado de las mismas, manifiesta que si va asistir, por lo que se le preguntar si autoriza que se le envíe por WhatsApp el link

Documents%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%C3%91O%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento%2F025ConstanciaLlamada%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%C3%91O%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento
14https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/j01prmpalyondo_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1705406628927&or=OWA%2DNT&cid=0a4a1708%2D98d7%2D445d%2D788b%2Dfed516ea07be&ga=1&WSL=1&id=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%C3%91O%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento%2F033ConstanciaLlamada%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%C3%91O%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento

de la audiencia, aceptando que sea así, al abonado 3001383325. De igual manera se trató de tener comunicación con la víctima al abonado 3166159417 manifestando que no puede asistir al juzgado toda vez que tiene que trabajar, se procede a enviar el link de audiencia al correo electrónico y al WhatsApp. 07 de noviembre de dos mil veintitrés (07/11/2023)¹⁵.

Para finalizar se tiene constancia a folio 047 de la carpeta digital, que al procesado le fue remitido tanto a su correo personal, así como a su número de WhatsApp la sentencia condenatoria.

Nótese así, como al procesado le fueron notificadas cada una de las diligencias programadas por el juzgado primigenio, así como al revisar los audios contentivos de las audiencias diferentes audiencias, se pudo constatar que los intereses del procesado estaban siendo representados por la Dra. Clelia Judith Hurtado Gómez, togada perteneciente al Sistema Nacional de Defensoría Pública, quien fue muy activa a lo largo de las diligencias.

Recuérdese a la apelante que el derecho de defensa se caracteriza por ser una garantía constitucional intangible, real o material y permanente en toda la actuación procesal, pues el juez en todos los casos debe garantizar la bilateralidad del proceso penal.

¹⁵https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/j01prmpalyondo_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1705406628927&or=OWA%2DNT&cid=0a4a1708%2D98d7%2D445d%2D788b%2Dfed516ea07be&ga=1&WSL=1&id=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%2Fcandoj%2Framajudicial%2Fgov%2Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%2C3%291O%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento%2F039ConstanciaLlamada%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fj01prmpalyondo%2Fcandoj%2Framajudicial%2Fgov%2Fco%2FDocuments%2F03%2E%20PENAL%20CONOCIMIENTO%2FA%2C3%291O%202023%2F05%2D893%2D40%2D89%2D001%2D2023%2D00105%2D00%2FCarpeta%20Conocimiento

La defensa es una garantía material y efectiva la cual impone a los funcionarios judiciales la obligación de velar por su ejercicio, esto es, vigilar la gestión a fin de que la oposición a la pretensión punitiva del Estado se amolde a los parámetros de diligencia debida en pro de los intereses del inculcado, y en esa medida se le garantizó su derecho, pues en ningún momento el implicado estuvo huérfano de una real y efectiva defensa técnica.

Entonces, no se advierte cuál es la supuesta irregularidad que se derivó de este proceder, o cómo puede enmarcarse en una hipotética afectación sustancial de la estructura del debido proceso o de las garantías del procesado, quien, como se ha visto, siempre estuvo enterado del trámite que se seguía en su contra.

Entonces, la censura reclamando la nulidad de la actuación por violación al debido proceso por falta de defensa técnica en los términos que se exponen, termina siendo un reproche sin fundamento probatorio alguno.

De contera, la nulidad peticionada no prospera y consecuentemente se impone la confirmación de la sentencia apelada.

Finalmente, advierte la Corporación que resulta necesario llamar la atención de la Dra. Ana Katherine Vergara Otero, quien solicita la revocatoria de la sentencia sin argumentación alguna, petición que se torna temeraria y desdice de los principios y normas que orientan dicha institución.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la petición de nulidad elevada y en su lugar, **CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó – Antioquia, el 08 de noviembre de 2023.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **a3f081af243b8386eaea0d01104f1205f6d0ebc558097d68fbd52b27c2e55a6e**

Documento generado en 18/01/2024 09:13:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



¹ **M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**

Radicado único	05 591 61 00201 2022 00002
Radicado Corporación	2023-2161-2
Procesado	PEDRO LUIS BETANCUR FLOREZ
Delito	Actos sexuales con menor de 14 años agravado
Decisión	Confirma decisión

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 004

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa técnica contra la sentencia ordinaria que profirió el Juzgado Penal del Circuito de El santuario (Antioquia) el 11 de octubre de 2023, por la cual condenó a PEDRO LUIS BETANCUR FLOREZ a ciento cincuenta y cuatro (154) meses de prisión, al hallarlo penalmente responsable, en calidad de autor, del delito de Actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso

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

homogéneo, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. HECHOS

Los mismos fueron narrados en la sentencia objeto de la alzada de la siguiente manera:

Refirió la Fiscalía en el acto de materialización de la acusación, que tuvo cambios en relación con el escrito, que a finales del mes de diciembre de 2021, e inicios del mes de enero de 2022, el señor PEDRO LUIS BETANCUR FLOREZ, identificado con la cédula de ciudadanía 70.300.621 de Argelia (Ant), aprovechando la posición que ostenta al interior del núcleo familiar, como padrino de la menor L.D.A.F., de ocho años de edad para la época de los hechos, ejecutó actos de tocamientos con fines sexuales en las partes íntimas de la menor; senos, entrepierna y vagina, utilizando sus manos, situaciones estas que ocurrieron aproximadamente en dos ocasiones en la parcela Las Julias, donde labora el acusado, en la casa de la menor víctima, ubicada en la Vereda Aldeas Campesinas, en el Corregimiento Doradal del Municipio de Puerto Triunfo.

Aclaró la Delegada Fiscal a petición de la Defensa, que los hechos ocurrieron en el sitio ya descrito; en zona boscosa y monte donde iban a charlar el señor BETANCUR FLOREZ y la menor.

2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 14 de febrero de 2023, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación al señor Fabio Pedro Luis Betancur Florez, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo; no hubo allanamiento a cargos, accediéndose a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, ordenándose su reclusión inmediata inmediata.

El ente acusador presentó escrito de acusación por los mismos cargos, correspondiéndole la actuación por reparto al Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de El Santuario, Antioquia, donde se surtió la etapa del juicio bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

Concluida la práctica de pruebas, seguida de los alegatos finales, el Juez anunció sentido de fallo desfavorable para el acusado. El 11 de octubre de 2023 se profirió la sentencia condenatoria.

4. LA DECISIÓN APELADA

El sentenciador de primera instancia destaca que, en los delitos sexuales, por lo general, no existen testigos directos diferentes a la víctima, como en este evento concreto en el que es ésta quien dio cuenta de las agresiones sexuales de que fue objeto por parte del acusado, siendo su testimonio coherente y armónico con los demás medios de convicción aportados al juicio oral, recibiendo pruebas de corroboración periférica que le dan un fuerte valor suasorio.

Destaca que las respuestas ofrecidas por la menor con escasos diez años de edad, son concretas, claras, coherentes, ricas en detalles en lo que a modo y lugar se refiere, como quiera que es normal que por su edad no tenga claro ese detalle del tiempo y de cada uno de los episodios en razón a la cotidianidad de los mismos, tal como lo ha enseñado la Sala Penal de la Corte

Suprema de Justicia. Además, El a-quo destaca la ausencia de motivos en la testigo para involucrar falsamente al inculpatado

En cuanto a los testimonios de corroboración periférica, señala que el principal es el de María Yolanda Franco, progenitora de la ofendida, quien confirmó que era el padrino de la menor porque le ayudó mucho con ella cuando necesitaba algo para su estudio; en muchas ocasiones no tenía mercado y le colaboraba, al igual que con los uniformes. Explicó que cuando la niña le contó lo sucedido, y bajo su observación directa, lloraba, la miraba a la cara, prácticamente tuvo que obligarla a que le contara porque no lo quería hacer, la niña era muy alegre y se relacionaba con los demás niños, y después de esos días cambió, perdió el año, la profesora empezó a llamarla y a preguntarle qué le pasaba, y a pesar del tiempo que ha pasado, sigue viendo cosas extrañas en ella, porque no tiene sino una sola amiga, es muy alejada. Rememoró que se enteró de lo sucedido porque su sobrina Lorena, es decir como lo dice la menor en su declaración.

También se escucharon los testimonios de la tía de la menor Gloria Amparo Londoño Franco, de su prima Leidy Lorena Londoño Franco a quien la menor le contó de primera mano lo acaecido con el procesado, psicóloga Johana Andrea Gil Uribe, la galena María Isabel Mejía Ramírez, quienes corroboran en cada uno de sus ámbitos, lo dicho por la menor.

En consecuencia, la prueba lleva al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la existencia de la conducta punible acusada, cometida contra de la libertad, integridad y

formación sexual de la menor L.D.A.F y la responsabilidad penal de Pedro Luis Betancourt Flórez.

Finalmente, señaló que la conducta era típica, antijurídica, dolosa y culpable

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

En una abreviada y deshilvanada sustentación escrita, la defensa depreca la remoción del fallo condenatorio, pretendiendo la absolución de su representado en este estrado judicial. Estos son sus argumentos:

Las respuestas de la menor víctima L.D.A.F no son concretas, poco claras e incoherentes, huérfanas en información y detalles porque no recordaba la fecha de los hechos, no describió características geográficas del sitio y menos describió cómo sucedieron los tocamientos, además de no concretar cuanto tiempo se demoró su hermano en volver de la tienda, como quiera *“es este el elemento que se tendría que tener en cuenta ya que no se nos informó por parte de la delegada de la fiscalía si la tienda en cuestión, ¿quedaba cerca o relativa mente lejos?”*

En esa hilatura, como quiera que la menor víctima está en edad de conservar la memoria la hora y el día exactos en que ocurrieron los hechos, su no recordación genera duda razonable a favor de su defendido.

¿La defensa no logra entender como un sitio donde frecuentan turistas y personas que alquilan habitaciones sea el lugar escogido para la realización de los tocamientos a la menor víctima, y cuando esta no narro en etapa de juicio que el lugar estuviera solo o vacío de clientes en la finca?

El censor plantea otros temas que no sustenta adecuadamente, apenas hizo una breve relación de ellos sin desarrollar contradictoriamente la antítesis, por ejemplo, ¿Por qué aceptaba su ayuda económica a sabiendas de que sus familiares y su propio esposo rechazaba a Pedro Luis? ¿si ser padrino significa todo esto, porque Mari Yolanda reitera que creí conocerlo? ¿Dónde quedo el conocimiento y confianza para otorgar este título al cuidador de su hija por el resto de la vida? Asimismo, en lo atinente al testimonio de la Psicóloga, Johana Andrea Gil Uribe, reprochó las conclusiones a las que arribó al examinar a la menor.

Frente a la testigo Gloria Amparo Londoño Franco, indicó que como aquella no vivía en la casa de la menor, no podía dar fe de lo sucedido. Respecto al testimonio de Leidy Lorena Londoño Franco, aquella no dejó en claro si su casa es vecina con la de la su Prima de L.D.A.F, toda vez que afirmó un hecho donde la víctima acude a su casa y se esconde de la persecución que realizaba Pedro Luis a su prima, pero donde afirmo que nunca observo a Pedro Luis cerca o por esos lugares cercanos a su casa?

Por tanto, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, para que su defendido sea absuelto por duda razonable.

El delegado de la Fiscalía 24 Seccional, solicitó la confirmación íntegra de la providencia condenatoria aclarando que la ofendida fue clara en su interrogatorio, relato en el que detalló la forma cómo sucedieron los hechos de los cuales fue víctima, por lo que disiente de las afirmaciones plasmadas por el recurrente que tildan a la menor de mentirosa y deshonestas. Resaltó además las pruebas de corroboración practicadas en el juicio oral, por lo que no puede decirse que en este evento se presenta un testimonio único, por el contrario, existe un conjunto de pruebas de corroboración periférica que hace que la versión otorgada por MJCV sea verosímil y creíble.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

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

6.2. Caso Concreto

Salvo al control de validez, rige la justicia rogada, por ende, el tema de apelación impone el límite del pronunciamiento que

realizará la Sala, conformando con la sentencia de primera instancia una unidad inescindible, en lo que no se contrapone.

Hay que precisar que en su mayoría los argumentos contenidos en el alegato de conclusión que fueron debidamente analizados por la Juez A quo en su sentencia, fueron reiterados por el impugnante en la sustentación del recurso, lo que de suyo relevaría a la Sala de desatar la alzada, si no fuera porque en todo caso aquél entró en mayor detalle sobre algunos aspectos supuestamente contradictorios que en su sentir restan mérito al análisis probatorio agotado por el Despacho de Instancia.

Acorde la posición asumida por el apelante, considera la Colegiatura que el problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a preguntarse si ¿es suficiente el material probatorio aportado por la Fiscalía a efectos de lograr un convencimiento más allá de la duda razonable y así derruir la presunción de inocencia?

Antes de adentrarse la Sala en el análisis probatorio de rigor, de cara a los argumentos esgrimidos por la Defensa, cabe afirmar que como reiteradamente lo han advertido la doctrina y la jurisprudencia, suele suceder en la generalidad de los procesos que se adelantan por atentados contra la libertad, integridad y formación sexuales, que se carezca del concurso de testigos directos del acto generador de agresión, ya que tales conductas suelen ser cometidas sin su presencia, a puerta cerrada, en la intimidad, en donde sólo se encuentran agresor y la víctima, razón por la cual el testimonio de esta última

adquiere gran importancia, sin que por su condición de único testigo, pueda ser desestimado, pues éste debe ser valorado bajo los postulados de la sana crítica y confrontado con las demás pruebas existentes para determinar si existen medios de convicción que lo corroboren o desvirtúen.

No quiere decir entonces, que las atestaciones rendidas por las víctimas de delitos sexuales, en especial cuando estas son menores de edad, pese a *«la especial confiabilidad que ameritan sus dichos»*, no necesariamente conlleva un mandato para que el Juzgador de instancia, de manera ciega y servil, automáticamente le conceda credibilidad a los dichos de la víctima, y en consecuencia tales declaraciones, a modo de una especie de dogma, deban ser catalogadas como veraces, lo cual sería un sofisma que contrariaría con uno de los principios basilares con los que se soporta el derecho probatorio, como lo es el principio de la *“Libre Apreciación”*, en virtud del cual, para poder llegar a dicha meta, o sea la credibilidad que dimanaría del testimonio de las víctimas, se torna necesario que el funcionario judicial valore con mayor rigor y severidad lo averado por la víctima, y haya confrontado y cotejado sus declaraciones con el resto del acervo probatorio, para de esa forma determinar cuál sería el poder suasorio o el grado de convicción que ameritaría esa prueba².

De antaño, la misma jurisprudencia ha fijado ciertas pautas para determinar la credibilidad de los señalamientos y declaraciones efectuadas por la víctima en el proceso penal. Tales son:

² Artículo 380 C.P.P.

- a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.
- b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y
- c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones”³

Aterrizando estos postulados al caso concreto, y de cara al ataque efectuado por el apelante, se tiene que, la víctima, menor L.D.A.F de 8 años para el momento de ocurrencia de los hechos, en su deponencia, expuso:

Preguntado: ¿Tú sabes cuáles son las partes íntimas del cuerpo?
Yo no se si te han contado que el cuerpo esta compuesto por muchas partes, la cabeza, las manos, las piernas. De igual manera, hay unas partes que se llaman partes íntimas. ¿Tú haz escuchado hablar de las partes íntimas?

Respondido: si, la profe me hablaba de eso

Preguntado: Entonces cuáles son las partes íntimas

Respondido: la profe me hablaba que era que lo que las mujeres tenemos se llama vulva, y la que tiene los hombres dice la profe que se llama pene.

Preguntado: Bueno. ¿Conoces alguna otra parte o solo esa parte?

Respondido: solo esa

Preguntado: Yo no sé L, si tu sabes que hay tocamientos o caricias que son agradables y otros tocamientos o caricias que son desagradables. Yo no sé si tu haz sentido por ejemplo que cuando la mamá lo abraza a uno que es tan rico y yo no se si a veces te ha sucedido que alguien te ha tocado y que te hayas sentido mal. ¿Te ha llegado a pasar eso?

Respondido: si

Preguntado: ¿y cuáles han sido esos tocamientos o esas caricias que no te gustan? Nos puedes contar

Respondido: los tocamientos los hacía mi padrino

Preguntado: ¿y tú nos puedes contar como sucedió eso que estás diciendo?

Respondido: yo a él lo conocí y a mi mamá le parecía muy agradable, entonces él se volvió mi padrino y a los cuantos días él empezó a tocarme, hasta que un día yo me le escondí a él, y él fue a buscarme como que alguien le dijo que yo estaba escondida, porque yo me escondí con mis primos, yo me escondí

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de septiembre de 2005, radicado 18455, M. P. Jorge Luis Quintero Milanés, reiterada en sentencia del 5 de diciembre de 2007, radicado 26513, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca.

al ladito de una casa donde estaban mis primas, entonces yo les dije que era lo que pasaba.

Preguntado: ¿y tú nos puedes contar que era lo que pasaba?

Respondido: Él trabaja en la piscina, él nos invitó un día a piscina, entonces le dijo a mi hermano, que fuera por una leche y por una gaseosa, entonces él se fue y me dejó sola con él, entonces él empezó a tocarme

Preguntado: y cuéntame por favor ¿En qué parte del cuerpo te tocó?

Contestado: la vulva y los senos

Preguntado: ¿y Con qué parte del cuerpo de él te estaba tocando?

Contestado: las manos

Preguntado: ¿Y cómo se llama tu padrino?

Contestado: Pedro

Preguntado: ¿y recuerdas cuando sucedió eso? ¿de pronto recuerdas si era de día o de noche?

Contestado: eso era de día

Preguntado: ¿Entonces donde era que tu estabas cuando paso eso?

Contestado: En donde le estaban arrendando a él una casita

Preguntado: ¿Y eso en donde era?

Contestado: En el trabajo de él, en la piscina.

Preguntado: Entonces tu estabas con unas primas ¿Cómo se llaman esas primas?

Contestado: la prima mía que me escuchó se llama Lorena y la otra era novia de un primo mío, pero yo no se cómo se llamaba ella

Preguntado: ¿Cómo era el lugar donde sucedieron esos tocamientos que no te agradaron?

Contestado: Era en la casa de él, adentro, y había gallinas por los lados, perros,

Preguntado: ¿Era grande o pequeña?

Contestado: Grande

Preguntado: ¿Había luz o no? ¿Era oscuro?

Contestado: Había luz

Preguntado: Recuérdame por favor ¿qué estabas haciendo en ese lugar?

Contestado: Yo estaba allá tirando piscina, pero otras veces que él me tocó yo estaba jugando allá al lado de las gallinas

Preguntado: y me puedes contar, ¿Cuántas veces sucedió esto, estas veces que te tocó?

Contestado: Por ahí fueron como 5 veces

Preguntado: y me podrías contar, ¿qué mas pasaba cuando sucedían esos tocamientos?

Contestado: no, nada más

Preguntado: ¿El te hizo algo más, de pronto?

Contestado: No

Preguntado: De pronto él te amenaza, te decía algo, ¿o te amenazaba con algún objeto?

Contestado: No

Preguntado: ¿Él te decía algo, mientras te tocaba?

Contestado: No

Preguntado: ¿Él te tocaba antes?

Contestado: Él me tocaba primero.

Preguntado: ¿Cuéntame cuando este señor te hacía eso, que más pasaba, que hacías?

Contestado: Yo intentaba escapar, pero él me tenía fuerte.

Preguntado: ¿Él te decía algo mientras te tocaba?

Contestado: No

Preguntado: ¿y tú de pronto decías algo?

Contestado: Que me soltara

Preguntado: ¿y tú de pronto le contaste a alguna persona esto que estaba sucediendo?

Contestado: A mi mamá y a mis primas

Preguntado: cuéntame a si este señor te ofreció algo a cambio de que te dejaras tocar

Contestado: Nada

Preguntado: ¿Estos tocamientos que este señor te hacía, solamente te los hacía a ti o a algunos niños del sector?

Contestado: nada más a mi

Preguntado: ¿Alguien más sabía, o alguien más vio que esto pasara?

Contestado: No

Preguntado: ¿Me puedes describir por favor como es este señor?

Contestado: Él es alto, como medio gordito y no tiene casi barba, es como moreno. Él se llama Pedro.

Preguntado: y ese señor ¿Qué hace?

Contestado: Él alquila piscina y dormitorio

Preguntado: ¿Cuéntame, como te has sentido después de que pasaban esas cosas con tu padrino?

Contestado: Muy mal

Preguntado: ¿y de pronto tu nos quieres contar algo más, o nos quieres decir algo?

Contestado: no

Preguntado: ¿Qué lo que las primas escucharon?

Contestado: pero lo de las primas no fue en la piscina fue al ladito de mi casa. Ellas estaban encerradas al lado de la casa, entonces yo baje y me escondí por ahí, pero él me dijo que por que ya no me quería, y yo le dije que no que porque no quería ir donde él para la piscina, entonces ellas escucharon todo y yo les dije lo que él me estaba haciendo, que me estaba violando.

Preguntado: ¿y por qué fue que te escondiste del padrino?

Contestado: porque no quería que él me viera y me llevara por allá.

Preguntado: ¿Ese día que las primas escucharon eso que él te estaba diciendo, ese día te sucedió algo con el padrino?

Contestado: No

Preguntado: ¿Tu jugabas al escondiste con el padrino?

Contestado: No, él fue a buscarme a la casa y yo me le escondí.

Preguntado: ¿Tú me estabas contando que en algún momento tu padrino te cogió fuerte donde te tenía?

Contestado: si, me cogió varias veces, cuando me iba a tocar. Eso sucedía en la casita de él. Me tomaba fuerte de las manos, para que yo no pudiera escapar.

Lo propio ocurre con la misma denunciante María Yolanda Franco en tanto se estableció que no existían rencillas entre el procesado y ésta, pues de lo probado en juicio oral, lo que se colige es que ésta, veía al procesado como un vecino al cual le tenía afecto y confianza, procurándole favores. Exteriorizó que aceptó al enjuiciado como padrino de su hija, porque le ayudó mucho con ella cuando necesitaba algo para su estudio; en muchas ocasiones no tenía mercado y le colaboraba, al igual que con los uniformes de aquella. Frente a lo ocurrido, narró: *“cómo empezó a trabajar en una finca y su hermana no podía cuidarle la niña, le dijo a su hijo Camilo que cuidara a L.D.A.F., que no la dejara ir a ningún lado y él le respondió que solamente iban a ir donde Pedro, le permitió que lo hicieran porque no le parecía nada extraño dada la confianza que tenía con él en calidad de padrino de la niña; porque se supone que es la persona que sigue después de los papás; y como al cuarto día, empezó a notarla rara; no salía de la pieza, le decía que no tenía hambre, le preguntaba qué le pasa y le respondía que nada, “entonces un día cualquiera ya después de ver que ella me dijo estas palabras; me dijo “mami no quiero volver a ir allá donde Pedro”, y yo le dije mami por qué, y me dijo “no quiero volver a ir allá”. En principio no le prestó mucha importancia, pero después de regresar de trabajar, le causó curiosidad y le preguntó a su hijo Camilo si habían estado donde Pedro, y le respondió que ella no quería ir por allá y él no la iba a obligar. Decidió hablar con L.D.A.F, se encerró con ella, le pidió que le dijera la verdad, que podía contar con ella porque era su*

mamá, se puso a llorar; le dijo “es que usted me pega, y yo le dije que no tengo por qué pegarle, yo lo que voy a hacer es ayudar; yo simplemente quiero que usted crea que yo soy la confianza suya, y entonces comenzó a comentarme lo que pasaba...”

Corroborando las excelentes relaciones sostenidas entre la denunciante y el procesado, desprevenidamente la menor L.D.A.F. reporta que aquella no quería seguir visitando la casa de su padrino, además de no querer ir a la piscina que quedaba en el predio que habitaba.

Asimismo, se escucharon las deponencias Gloria Amparo Londoño Franco y Leidy Lorena Londoño Franco, tía y prima respectivamente de la menor víctima, quienes explicaron lo que observaron de primera mano, y lo que aquella les contó acerca de lo sucedido, dichos que convergen con lo manifestado por la infante.

Al respecto, hágase énfasis en que la versión rendida por Leidy Lorena Londoño Franco en el Juicio, concuerda adecuadamente con lo narrado de manera desestructurada por su prima L.D.A.F, quién confirma lo relatado por la niña, en los aspectos esenciales las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Pese a no haber presenciado directamente los hechos, la narrativa de esta testifical, le imprime mayor credibilidad a la de la víctima L.D.A.F, porque aquella escuchó de manera directa lo que estaba sucediendo, de voz de la menor, encontrándola de

manera fortuita escondida, llorando, siendo ese un evento en el cual adquiere gran relevancia el fenómeno de la denominada corroboración periférica a que se refieren de vieja data la doctrina y jurisprudencia penal, traído nuevamente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación SP-3332 del 16 de marzo de 2016, con Radicado 43.866 Mag. Ponente Patricia Salazar Cuellar:

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado⁴; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual⁵; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso: “Tales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad”⁶.

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la

⁴ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

⁵ ídem

⁶ ATS 6128/2015

víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros."

Se ofrece así, que la ofendida brindó un relato completamente contextualizado, claro e hilvanado, en el que diáfananamente narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos, los cuales no presentaban visos de irracionalidad ni de inverosimilitud.

De igual manera, observa la Sala que el relato de la víctima en momento alguno puede ser catalogado como de ambiguo, incoherente, inexacto y contradictorio. De lo declarado por la víctima, la Sala no avizora que profesara sentimientos de animosidad en contra del acusado, ni se infiere la existencia de algún motivo protervo para que falazmente quisiera pretender implicar al ahora procesado de unos hechos que no tuvieron ocurrencia.

Además, la testigo salió airosa e indemne al momento de ser sometida al contrainterrogatorio al que fue sometida por parte de la Defensa, porque absolvió de manera atinada las

preguntas que les fueron efectuadas con el propósito de generar contradicciones y inconsistencias en todo lo averado por ella.

Los dichos de la agraviada no están huérfanos en el proceso, por cuanto en muchos de sus aspectos basilares se encuentran corroborados por varias de las pruebas debatidas en el juicio, en especial: a) Lo atestado por la Sra. María Yolanda Franco, quien expuso que su hija, o sea la menor "L.D.A.F.", le contó lo acontecido con el ahora procesado. b) Con lo declarado por la Sras. Gloria Amparo Londoño Franco y Leidy Lorena Londoño Franco, se desprende que en efecto la menor L.D.A.F. visitaba con frecuencia la casa del procesado, evidenciando las muestras de afecto que aquel le prodigaba a la infante; c) lo manifestado por la psicóloga Johana Andrea Gil Uribe, al tratar a la menor, a la cual observó ansiosa, asustada y cansada, denotando ansiedad y tristeza al recordar y narrar lo vivido, lo que en su criterio, va acorde con el comportamiento de una niña que ha sido víctima de un abuso sexual.

El censor señala que resulta contradictorio que la niña se quedara sola con el acusado, si era un sitio donde frecuentan turistas y personas que alquilan habitaciones, lo que se traduce en que no tenían el espacio para estar solos. Con base en esta aparente contradicción edifica toda su crítica a la valoración probatoria de la primera instancia.

Olvida dos cosas el recurrente: la primera, que la finca no siempre estaba alquilada como parece entenderlo el señor defensor, pues en su deponencia, la madre explicó que "le salió

ese trabajo cerca de su casa donde arriendan piezas por días y la gente va a pasar las noches y se baña en la piscina", pero en modo alguno se dijo, y tampoco lo probó la defensa, que el lugar siempre estuviera habitado por inquilinos. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara, tal hipótesis, es claro, que cuando este tipo de situaciones suceden, el victimario busca la clandestinidad para poder llevar a cabo su protervo plan, por lo que sería ingenuo pensar, que tal evento sucedería a plena vista, para que cualquier persona se percatara de lo que aquel le hacía a la menor.

Lo segundo que omite la defensa es el testimonio de la psicóloga, Johana Andrea Gil Uribe, en lo que toca con la corroboración periférica, explicó la testigo que el relato de la menor fue coherente y lógico, no había confusión en el mismo respecto al lugar geográfico y al momento histórico de lo vivido.

Pudo establecer, además que, a pesar de la falta de claridad en la cantidad de veces del suceso, tenía presentes los hechos sucedidos durante dos momentos. La observo, conjuntamente ansiosa, asustada y cansada, manifestando no querer seguir contando a todos lo que le pasó, percibiendo en su narrativa cambios en su estado de ánimo; especialmente ansiedad y tristeza al recordar y narrar. Para la experta, resulta claro y como profesional tratante tiene la certeza de que la paciente fue abusada sexualmente, en los términos y condiciones indicadas por ella.

Desde hace algunos años, la jurisprudencia pregona la credibilidad de los niños en sus relatos de contenido sexual,

básicamente porque siendo un tema de adultos, una intromisión abusiva en su formación sexual, impacta relevantemente su psiquis, por lo que desarrolla importantes cambios en su comportamiento, lo que denominó como síndrome del niño abusado sexualmente, caracterizado, entre otros, por su bajo rendimiento escolar, rebeldía, introversión, trastornos del sueño, tristeza, llanto, aislamiento, descontrol de esfínteres. Especialmente el rechazo al agresor sexual, lo que se traduce en que la víctima, que antes empatizaba o frecuentaba al agresor, como en este caso concreto, después del abuso lo rechaza, lo evita y llora⁷.

Esos cambios, en su mayoría, fueron demostrados en el caso bajo estudio, tanto por la progenitora de la pequeña, sus familiares, así como por la experta psicóloga que le dispensó tratamiento psicoterapéutico, y ello corrobora periféricamente sin duda ninguna, lo relatado por la niña en su testimonio en el juicio.

Finalmente, otro de los reparos efectuados por el Defensor Público al fallo confutado, se encuentra dirigido a atacar el testimonio de "L.D.A.F, pues a su modo de ver, lo vertido por este en la vista pública fue insuficiente y sus dichos no narraron de manera detallada lo acaecido, frente a lo cual resulta oportuno señalar que los hechos fueron denunciados en el año 2022, cuando la infante había alcanzado los escasos 8 años de edad, y fue sometida a intervenciones, entrevistas y valoraciones por parte del diversos profesionales e incluso fue objeto de un proceso de restablecimiento de derechos, y en

⁷ Sentencia 50637 de 2018.

cada una de sus intervenciones no brindó mayores detalles de lo que había padecido, porque los episodios que vivió se redujeron a una serie de tocamientos en su vagina y senos por encima de sus prendas de vestir, frente a los cuales se le dificultaba verbalizar, tal como se evidenció en el registro fílmico, en el cual la menor brindó respuestas cortas, pero contundentes a las preguntas efectuadas por los intervinientes, de las cuales se extracta sin margen de discusión que el señor Pedro Luis Betancur fue la persona que cometió en su contra el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Igualmente se debe tener en cuenta que la menor fue convocada para ser escuchado en el juicio oral, 2 años después de sucedidos los hechos atribuidos al procesado, los cuales ha querido dejar en el olvido conforme lo manifestó la misma psicóloga, quien fue enfática en manifestar, que la niña no deseaba seguir contándole a las personas lo que le había sucedido.

Siendo, así las cosas, al no asistir la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el apelante.

Frente a las demás manifestaciones contenidas en la apelación, esta Sala no hará otras consideraciones, pues ya fueron debidamente abordadas y desestimadas por el Despacho de instancia por haber sido planteadas en iguales circunstancias por el impugnante al momento de alegar, sin dejar de lado que

algunas de ellas no fueron objeto de controversia en sede de los respectivos contrainterrogatorios que desarrolló en el juicio.

En conclusión, como por parte alguna se advierte que el juzgador haya desconocido las reglas de la sana crítica cuando ponderó en conjunto el recaudo probatorio allegado a la actuación, se impartirá confirmación a la sentencia impugnada.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant), el 11 de octubre de 2023 por la cual condenó a PEDRO LUIS BETANCUR FLÓREZ a 9 años de prisión por el punible de actos sexuales con menor de catorce años y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **7167201ca95381e795e94e75a156f36b41e75a343ace7bf8329a2b82fb3d1004**

Documento generado en 19/01/2024 02:18:33 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

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado único	05-837-60-00315-2022-00030
Radicado Corporación	2023-1653-2
Procesado	CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ GUTIÉRREZ
Delito	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
Decisión	CONFIRMA DECISIÓN

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 004

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa del procesado contra la sentencia ordinaria que profirió el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) el 15 de agosto de 2023, por la cual lo condenó a 09 años de prisión, al hallarlo

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

penalmente responsable, en calidad de autor, del delito de Actos sexuales con menor de 14 años y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. HECHOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron plasmados por el a quo en la sentencia confutada, así:

".... el imputado CARLOS ALBERTO SANCHEZ GUTIERREZ el día 15 de febrero del presente año (2022) a eso de entre las diez y diez y media de la mañana le mostro los genitales y al parecer incitándola para que se dejara acceder a su hija menor de 10 años. Hechos que tuvieron ocurrencia en el sector de la plaza de mercado más exactamente en el establecimiento "LEGUMBRERIA SANCHEZ" es de anotar que de acuerdo a la versión de la menor M.A.H.A. esta le manifestó al médico en la epicrisis que ella estaba jugando "YO ESTABA JUGANDO Y NOTE QUE UN SEÑOR ME MIRABA MUCHO. LUEGO SE FUE Y CUANDO VOLVIO SE METIO AL BAÑO Y EMPEZO A MOSTRARME LAS PARTES INTIMAS". El lugar de los hechos está ubicado en la carrera 13 con calle 101 del barrio Gaitán de Turbo..."

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El día 8 de septiembre de 2022 se llevó a cabo audiencia ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Turbo, en la cual, al señor Carlos Alberto Sánchez Gutiérrez, se le imputó el delito de actos sexuales con menor de 14 años, cargo que no aceptó. Seguidamente, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva del Art. 307 literal A numerales 1 del Código de Procedimiento Penal².

² Cfr. Acta de audiencias preliminares y audio

En la oportunidad legal, el delegado de la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra del ciudadano Zabaleta Berrio por el delito antes señalado, que correspondió para su conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, ante el cual se desarrolló el juicio oral en sesiones del 20 de junio y 19 de julio calendas.

El día 15 de agosto de la presente anualidad, se dio lectura a decisión de primera instancia. Providencia que fue apelada por el procesado.

4. LA DECISIÓN APELADA

El juzgado de instancia realizó un recuento de los hechos jurídicamente relevantes y el trámite impartido, prosiguió a señalar las razones que conllevaron a tomar la decisión de carácter condenatorio, haciendo alusión a puntos relevantes que versan sobre la tipicidad de la conducta endilgada al señor Carlos Alberto Sánchez Gutiérrez.

Encontró la judicatura pertinente iniciar el estudio del asunto materia de análisis realizando la observación de la conducta de la menor víctima, misma que en diversas oportunidades se encontró en disposición de ofrecer su versión ante las autoridades como única testigo presencial de los acontecimientos, estimando que su testimonio es totalmente creíble ateniéndose a las reglas jurisprudenciales establecidas para la valoración de las pruebas en los delitos sexuales tales como la inexistencia de rencor o enemistad que haya logrado poner en entre dicho la aptitud probatoria de la agredida, la

constatación real de la existencia del hecho materia de investigación y su persistencia en la incriminación del procesado sin ambigüedades y contradicciones.

Aunado a ello con la información suministrada por los testimonios aportados por parte del ente acusador, la A Quo estima que se encuentra que la conducta desplegada por el señor Carlos Alberto sin duda afecta el bien jurídico tutelado de la menor M.A. ya que no solo atentó contra su libertad sexual sino contra su formación en dicha esfera; concluyendo que es una conducta materialmente antijurídica sin causal alguna que exima de responsabilidad penal al encartado en los hechos que fueron objeto de imputación.

La judicatura advirtió que el enjuiciado era conocedor de la ilicitud de su conducta y que obró de forma intencional y voluntaria, pues en él existía la capacidad de diferenciar entre lo permitido y lo prohibido, pese a ello actuó de determinada manera excluyendo cualquier duda acerca de su comportamiento delictivo.

Por ende, la conducta atribuida al acusado al encontrarse descrita en Código Penal Colombiano como ACTOS SEXUALES ABUSIVOS EN MENOR DE 14 AÑOS agravado, el ente juzgador partió de la pena mínima del tipo penal, empero como la conducta del procesado se estructuró en varias acciones abusivas sexuales en contra de la menor víctima a la pena base se le incrementó otro tanto de acuerdo a lo desarrollado en el artículo 31 del C.P para una pena definitiva de 194 meses de prisión, además la pena accesoria de inhabilidad para el

ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal. Para finalizar con respecto a subrogados penales por expresa prohibición contenida en el Código de Infancia y Adolescencia no se accedió a otorgar ninguno.

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

Estima la defensa que el problema jurídico a resolver debió estar orientado a establecer si se probaron los hechos endilgados por el ente acusador mediante el escrito de acusación, sin evadir el principio de congruencia, como quiera que los jueces deben dictar sentencia ceñida a los términos señalados por el ente acusador. Razonó, además, en su disenso:

De la simple lectura del aspecto factico del escrito de acusación se evidencia que en aparte alguno aparece que el imputado haya realizado invitación con los gestos de sus manos a participar de actividad sexual alguna a la víctima, hecho fáctico que surge del desarrollo del juicio oral y sobre el cual la defensa no tenía conocimiento, y por lo tanto no hacía parte de los hechos jurídicamente relevantes objeto de litigio.

Para concluir el apelante arguye, la acción desplegada por el autor debe tener idoneidad para producir lujuria porque no todo acto tipifica acto sexual. Considera así, "La adecuación típica del juez de primera instancia es errónea, esto, motivado en la falta de idoneidad del actuar de mi defendido al realizar el aludido llamamiento con su mano a la víctima, porque no fue acompañado de la intencionalidad explícita de sostener prácticas sexuales, el testimonio de la

víctima solo hace referencia a un gesto de llamado para que fuera hacia el acusado, sin indicar el fin u objetivo del mismo”.

No puede entonces pensarse, para el opugnante, el llamado con la mano tuviese exclusivamente intencionalidad sexual, y mucho menos, que el propósito de su defendido, estuviera encaminado a inducir a la menor a prácticas obscenas.

Con fundamento en los argumentos expuestos solicita la concesión del recurso y la absolución de su prohijado por la existencia de dudas respecto de la comisión del delito y responsabilidad del mismo.

Los no recurrentes no hicieron pronunciamiento alguno.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

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

6.2. Problemas jurídicos a resolver

Acorde la posición asumida por el apelante, considera la Colegiatura que son variados los problemas jurídicos a resolver en el sub examine, así: 1. ¿Existe vulneración al principio de

congruencia? y ¿? si la acción desplegada por el procesado carece de idoneidad para configurar el delito de acto sexual con menor de 14 años?

6.3. Del Caso Concreto

El análisis en concreto se realizará por la Sala en el orden establecido al formular los problemas jurídicos.

Principio de Congruencia

Para abordar la problemática expuesta por la parte apelante, en relación con la alegada afectación del principio de congruencia, conforme a la jurisprudencia nacional, que los fácticos verbalizados en la formulación de imputación constituyen el componente permanente como pilar del debate que surge entre la posición del ente acusador como titular de la acción penal y la reacción jurídica defensiva de quien es objeto pasivo de dicha acción, no sucede así respecto del proceso de adecuación jurídica que puede variar conforme al principio de progresividad de la investigación penal.

No obstante, se aclara que es factible que se presenten algunos cambios en ese componente fáctico los que únicamente podrán referirse a detalles que no alteren su núcleo fundamental. Corresponde entonces verificar si efectivamente como lo expone la defensa el principio de congruencia se vulneró y si es así adoptar una decisión que ampare su protección, para lo que la Sala se permite enseguida realizar una presentación textual de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que fueron expuestas por la Fiscalía a la hora de

adelantar el acto de comunicación dirigido hacia el señor Carlos Alberto Sánchez Gutiérrez, dejando de lado el acta que se levantó respecto de la audiencia preliminar del 8 de septiembre de 2022, la cual no se acerca para nada a la realidad procesal registrada en el audio correspondiente. En esa oportunidad se dijo:

“los hechos por los que se le investigan ocurren en el municipio de Turbo, el día 15 de febrero de 2022, del año en curso, en la mañana, en la legumbrería Sánchez Cerem, que queda en la plaza de mercado del municipio de Turbo, allí usted exhibió su pene, a la menor Marolyn Andrea Acosta Hurtado que de ahora en adelante yo la voy a identificar con la iniciales M.A.A.H., Usted le exhibió su miembro en una sola oportunidad, esta menor nació el 14 de marzo de 2012, es decir que para las fechas de los hechos, tenía 9 años de edad, el número de identificación de esta víctima es xxxxx. Usted conocía que estaba mostrando su pene, de hecho, pasó en dos oportunidades cerca a la menor y al momento del exhibicionismo la llamó para que la menor viniera, por la contextura y forma de la menor es a simple vista entendible que es menor de 14 años. Con esta acción se lesionó el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual sin mediar una justa causa.

Si comparamos esta descripción con lo consignado en el escrito de acusación que fue verbalizado en la audiencia correspondiente, resulta muy similar, y se presentan cambios en algunos detalles, se mantiene en lo relevante que el comportamiento atribuido al acusado por parte de la Fiscalía, consistía en mostrarle los genitales y al parecer incitándola para que se le acercara, sin que el supuesto fáctico variara en el escrito de acusación.

Ahora, avanzar en el mismo ejercicio con aquello que la primera línea consideró acreditado en juicio, lo que hace es consolidar en un solo concepto ese acto lascivo de incitación- mostrarle

sus genitales y llamándola con la mano para que se le acercara - indicando que la menor M.A.H.A. fue objeto de actos sexuales abusivos, por parte del señor Sánchez Gutiérrez, hecho que ocurrió el día 15 de febrero de 2022, al interior del establecimiento de razón social, Legumbrería Sánchez.

Por este aspecto tampoco se configura la infracción del principio de congruencia porque desde el inicio del proceso – audiencia de imputación- Carlos Alberto Sánchez Gutiérrez tuvo conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes que fundamentaban los cargos por el delito de acto sexual con menor de 14 años, atribuidos por la Fiscalía y contó con la oportunidad de defenderse de ellos. En otras palabras, el fallo de condena no incluye acciones no consignadas en la imputación y acusación.

Se consolida así una respuesta de tipo negativo al primer punto de desacuerdo planteado por la defensa, en la medida en que no se encuentra afectado el principio de congruencia.

Idoneidad de la acción desplegada por el procesado y tipicidad de la misma

Según el impugnante, la acción desplegada por Carlos Alberto Sánchez Gutiérrez no es idónea para afectar el bien jurídico protegido en el artículo 209 del Código Penal, dada su falta del elemento subjetivo doloso, pues no se demostró que el llamado con la mano estuviera encaminado a inducir a la menor a prácticas obscenas, ni mucho menos que tuvieran connotación erótico sexual.

Contrario a la razonado por el opugnante, ese comportamiento sí configura un proceder con capacidad de afectar el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de la menor M.A.H.A, porque el hecho de que un hombre de 47 años de edad, le muestre sus genitales y con la mano la incita para que se acerque donde él estaba, no es un acto inocente, como aduce la defensa, sino una verdadera invasión a su integridad física.

Para el efecto, la doctrina ha entendido la libertad sexual incluido dentro del concepto de formación sexual, para fundamentar la sanción de ciertos comportamientos delictivos, con lo cual, se ha manifestado:

Para salvar este escollo quizá sea necesario puntualizar que la libertad sexual implica ese derecho a decidir cuándo, cómo y con quién, pero también a formar este criterio, es decir, que la libertad para decidir sobre la propia sexualidad ha de ser extensiva al desarrollo en la libertad de la sexualidad, que no es sino integrante del derecho fundamental del artículo 1º de la Carta Magna, esto es, al libre desarrollo de la personalidad³.

Así las cosas, el legislador del 2000 acudió a señalar la integridad y formación sexuales como los intereses que se tutelan en este tipo de comportamientos.

Per se, lo vivido por la menor M.A.H.A, tiene relación directa con la formación sexual, entendido como el derecho de gozar de un ambiente donde el sujeto pueda evolucionar y formarse sin ningún tipo de intromisión que le permita, llegado el momento,

³ J.J. Begué lezaun, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, Barcelona, Bosch. P. 13.

disponer de su libertad sexual una vez que tenga la capacidad para disponer de ella.

En el orden de ideas que se trae, al menor de 14 años, tanto en los delitos de acceso carnal, acto sexual y demás en los que se haya calificado como sujeto pasivo, se le salvaguarda tanto la integridad como la formación sexual. Se trata de proteger al menor de 14 años frente a cualquier tipo de experiencia sexual que le pueda atrofiar el desarrollo que está viviendo.

De ahí que, someter a un niño, niña o adolescente de ese grupo etario a una actividad sexual, sea como sujeto pasivo o espectador o siquiera intentar persuadirlo con tal finalidad; son todas conductas que indefectiblemente lesionan su integridad y formación sexuales, sin importar los conocimientos o experiencias con que cuente el menor de edad y tampoco la acreditación de que sufrió un específico daño psicológico o físico a raíz del abuso. Esto, por cuanto:

[L]a presunción de que trata los artículos 208 y 209 del Código Penal (en el sentido de que el sujeto pasivo de la conducta es incapaz para ejercer libremente su sexualidad) **(i)** tiene que ser de pleno derecho, no solo porque es irrefutable, sino en razón del interés superior del niño y la especial protección que debe brindársele (por lo que **jamás admitirá prueba en contrario, ni estará sujeta a valoraciones relacionadas con el comportamiento del menor**); ...⁴.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, concluyó que⁵:

⁴ SP, oct. 20/2010, rad. 33022, reiterada en la SP4573-2019, rad. 47234.

⁵ SP921-2020, may.6, rad. 50889

... lo que presume el legislador es la falta de capacidad del menor para comprender “el significado social y fisiológico del acto”, o mejor aún, las consecuencias que se derivan de él, al considerar que no está preparado para asumir o enfrentar los eventuales resultados que se derivan del trato sexual.

En este sentido, para la estructuración del tipo penal **es indiferente que el menor tenga noción y conocimiento de qué es y en qué consiste la sexualidad**. La inmadurez que niega validez a su consentimiento, está vinculada con la falta de capacidad para afrontar el alcance y consecuencias que pueda generar en su vida el trato sexual antes de los catorce años de edad, verbi gratia, la condición de madre o padre, la crianza del recién nacido, su manutención, etc.

Por su parte, el Órgano de Cierre de la Justicia ordinaria, frente estructura típica del delito de actos sexuales con menor de catorce años tiene por establecido:

1.- El delito de actos sexuales con menor de catorce años se encuentra consagrado de la siguiente manera en el artículo 209 del Código Penal:

ARTÍCULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

2.- Respecto al tipo objetivo, esta Sala ha señalado que el sujeto activo es indeterminado, es decir cualquier persona puede adecuar su comportamiento a la descripción típica. Por su parte, el sujeto pasivo de la conducta es cualificado por la edad, pues la víctima debe ser menor de catorce años⁶.

3.- La acción está descrita de forma alternativa, porque el agente comete el delito cuando: i) realiza actos sexuales diversos del acceso carnal con la víctima, ii) los realiza en su presencia o iii) lo induce a prácticas sexuales⁷.

4.- En la primera modalidad, el agente realiza, efectúa o lleva a cabo actos sexuales sobre la parte del cuerpo del niño que le produce excitación sexual o es sensible a ella⁸.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias SP564-2022 del 2 de marzo de 2022. Radicado 56994 y SP1492-2022 4 de mayo de 2022. Radicado 47319.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias SP564-2022 del 2 de marzo de 2022. Radicado 56994.

5.- En la segunda hipótesis delictual, el autor realiza tales actos en su cuerpo o en otra persona delante de la víctima, la cual en este caso es una mera observadora⁹.

6.- En la tercera variante, el sujeto activo instiga o persuade a la víctima menor de catorce años a realizar o llevar a cabo prácticas sexuales distintas del acceso carnal¹⁰.

7.- Finalmente, por acto sexual se entiende toda conducta distinta a la penetración del miembro viril o de cualquier otra parte del cuerpo humano u objeto por alguna de las vías descritas en el artículo 212 del Código Penal, la cual es ejecutada por el autor con fines lujuriosos¹¹.

8.- Específicamente, la Sala ha determinado que el acto sexual comprende toda conducta que:

“en sus fases objetiva y subjetiva, se dirige de una parte, a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles abusivas que se tornan invasivas de las partes íntimas del otro, quien en todo caso se trata de una persona no capaz cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación dada esa minoría de edad y quien carece de una cabal conciencia acerca de sus actos, y se consuman mediante la relación corporal”¹².

9.- Respecto a la tipicidad subjetiva, se encuentra que el delito de actos sexuales con menor de catorce años es únicamente doloso. Por lo tanto, el agente debe cometer el delito con conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y con voluntad de su realización conforme al artículo 22 del Código Penal.

Pues bien, el análisis del tipo penal describe el delito de *actos sexuales con menor de catorce años* a través de 3 conductas alternativas: (i) realizar con una de estas personas actos sexuales diversos del acceso carnal (ii) **ejecutarlos en su presencia, o (iii) inducirla a prácticas sexuales.**

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 27 de julio de 2009. Radicado 31715, sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicado 47640. Reiterados en sentencia SP564-2022 del 2 de marzo de 2022. Radicado 56994.

En lo que respecta, a la tercera clase de comportamientos prohibidos exige la concurrencia de estos elementos típicos: (i) inducir a prácticas sexuales, (ii) a una persona menor de 14 años, y (iii) con conocimiento del hecho y la voluntad de ejecutarlo para satisfacer la libido. Por ello, la Sala de Casación Penal ha explicado que su configuración:

... requiere que se le instigue o persuada [*al menor de 14 años*] para que realice cualquier tipo de actividad de connotación sexual, así no se consiga el resultado querido.

De acuerdo con la definición gramatical de la palabra, inducir significa mover a alguien a algo o darle motivo para ello, provocar o causar algo. Siendo ello así, inducir a prácticas sexuales implica desplegar comportamientos orientados a provocar que un menor de catorce años realice algún tipo de actividad de connotación erótica.¹³

En otra decisión, respecto al verbo rector en cuestión, el alto Juez Colegiado se expuso¹⁴:

Por "*inducir*" se entiende la acción de «*provocar o causar algo*» y también «*mover a alguien a algo o darle motivo para ello*». Hacer ofertas con fines sexuales a otro es una manera de inducirlo a prácticas sexuales, en tanto le está brindando motivos para incurrir en tales actividades, así no se consiga el resultado querido. Por ende, el simple hecho de pedirle al que no haya cumplido los catorce (14) años cualquier actividad de índole sexual se ajusta a la descripción típica del artículo 209 de la Ley 599 de 2000, bajo la variante de la inducción, ...

¹³ Sentencia SP1867-2021, may. 19, rad. 56950; reiterada en la SP2920-2021, jun. 30, rad. 49686.

¹⁴ SP4573-2019, oct. 24, rad. 47234

A la postre, contrario a lo sostenido por el alegato del recurrente, es irrelevante si el acusado ejecutó o no la maniobra de autosatisfacción sexual porque la sola manifestación mostrarle sus genitales, acompañada por la expresión “de llamarla con la mano para que se le acercara hasta donde él estaba” la dotaban de credibilidad, lo que por contera, evidenciaba, cuando menos, un propósito de la naturaleza anunciada, o por lo menos, imaginada.

Por si fuera poco, la Jurisprudencia¹⁵ tiene establecido de tiempo atrás que la exhibición de órganos genitales ante niños o adolescentes menores de 14 años es *configurativa de la segunda modalidad prevista en el tipo penal descrito en el precepto 209 de la Ley 599 de 2000, esto es, actos sexuales con menor de catorce años:*

Siendo así, la exhibición de órganos genitales ante niños o adolescentes menores de 14 años configurará la segunda modalidad típica del artículo 209 del C.P., siempre que constituya una conducta sexual explícita, lo que ocurrirá cuando el agente tenga ánimo libidinoso y, además, sus manifestaciones objetivas, más allá del simple desnudo, generen un contexto sexual, como por ejemplo aquél acompañado de palabras, comentarios, masturbación u otros gestos o movimientos corporales asociados al ejercicio de la sexualidad.

Así pues, como la acción desplegada por Carlos Alberto Sánchez Gutiérrez en contra de esa víctima, no solo comprendió la exhibición de su miembro viril, sino que también estuvo acompañada de incitación para que aquella se le acercara, es claro que dicho actuar satisface los parámetros legales y jurisprudenciales para catalogarse como un delito contra la

¹⁵ SP2894-2020

libertad, integridad y formación sexual, atendiendo la condición especial de vulnerabilidad de la agredida.

En suma, ninguno de los argumentos expuestos por la defensa en el recurso de impugnación especial logra desvirtuar la legalidad y corrección del fallo de condena emitido por el la primera instancia y, por ello, la Sala lo confirmará.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado, Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) el 15 de agosto de 2023, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **480b27d64e99371a8643ae0b33d61184a08b9fb873361b2bd9d318ec0ca55d3b**

Documento generado en 19/01/2024 02:18:42 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, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y
Jhon Fredys Cordoba Valencia
Delito : Hurto calificado y agravado
tentado
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha
Acta N° 020

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del señor RICARDO MANUEL LINERO MAESTRE, frente a la sentencia proferida el 24 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo (Ant.) y a través de la cual se declaró a los acusados RICARDO MANUEL LINERO MAESTRE y JHON FREDYS CORDOBA VALENCIA, en virtud de allanamiento a cargos, penalmente responsables por la comisión de la conducta punible de Hurto calificado y agravado en modalidad de tentativa y se les condenó a la pena de veintisiete (27) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Nº Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Se les denegó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 23 de marzo de 2023 sobre las 14:00 horas aproximadamente, cuando los señores RICARDO MANUEL LINERO MAESTRE y JHON FREDYS CORDOBA VALENCIA ingresaron mediante el uso de la fuerza a la vivienda localizada en la calle 104 15-65 localizada en el barrio Jesús Mora del municipio de Turbo (Ant.), con la finalidad de hurtarse dos cadenas de oro, una pulsera y dos celulares pertenecientes a la señora MARTHA GARCÍA MESA a quien amedrantaron y amenazaron con arma de fuego. El hurto se vio interrumpido debido a la oportuna intervención de los agentes del orden público.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante el Juez de control de garantías, el 24 de marzo de 2023 se legalizó la captura de los señores RICARDO MANUEL LINERO MAESTRE y JHON FREDYS CORDOBA VALENCIA, fecha en la que se corrió traslado del escrito de acusación y se les imputó cargos por el delito de Hurto Calificado y agravado en modalidad de tentativa, el cual fue aceptado por los antes mencionados.

N° Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

Así entonces, el 11 de abril de 2023 se llevó a cabo diligencias de verificación de allanamiento e individualización de pena, y el 24 siguiente se profirió sentencia de primera instancia.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Acorde viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, la señora Juez procedió a condenar, por la vía del allanamiento a cargos a los acusados RICARDO MANUEL LINERO MAESTRE y JHON FREDYS CORDOBA VALENCIA por el delito de Hurto calificado y agravado en grado de tentativa.

Consideró la *A quo* que, con relación a los elementos materiales probatorios, estos resultaban suficientes para soportar la aceptación de los cargos, toda vez que fue probado tanto la existencia del hecho como la responsabilidad penal de los procesados. Explicó la falladora que, de acuerdo con los elementos allegados al proceso, se pudo establecer que los acusados se hurtaron dos cadenas de oro valuadas en \$ 22.000.000 millones de pesos, una pulsera valorada en \$ 400.000 mil pesos y dos teléfonos celulares, bienes que fueron extraídos de manera violenta de la residencia de la víctima.

N° Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

Argumentó la sentenciadora respecto de la dosificación punitiva que, atendiendo a que los procesados se allanaron a los cargos en el traslado del escrito de acusación se hacían merecedores a la rebaja de la mitad de la pena establecida para el delito endilgado, además sobre los acusados no pesaban circunstancias de mayor punibilidad, pero sí una de menor, y adicionalmente debía tenerse en cuenta que el comportamiento lo era en grado de tentativa, por lo que pena solo debería ser veintisiete (27) meses de prisión. Por otra parte, negó la concesión de la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

Por último, explicó la falladora que horas antes de proferirse la decisión de primera instancia el abogado defensor del señor LINERO MAESTRE, allegó un dictamen pericial en el que se tasó el monto de reparación en un millón veinte mil (1.020.000) pesos, y asimismo en horas de la tarde envió otro *e-mail*, en el que anexaba dos consignaciones por valores de \$570.000 y \$450.000; sin embargo, consideró la *A quo* que pese a ello, en el presente caso no se cumplían con los presupuestos sustanciales ni procesales para acceder al beneficio de rebaja por reparación, toda vez que no fue acreditado que el pago se le hubiese materializado a la víctima, pues lo presentado por el abogado fue solo una propuesta de reparación y se desconoce si ésta en efecto fue convalidada por aquella, aunado a que las dos consignaciones fueron producto de un valor que fue tasado por un perito que no fue autorizado por el Despacho. Por lo tanto, concluyó que una vez ejecutoriada la sentencia y al no proceder

la reparación a la víctima se haría la devolución del dinero al procesado.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa una vez surtido el traslado para interponer el recurso de apelación presentó escrito, en el que manifestó su desacuerdo con relación a la negación de la suspensión condicional de la pena y el descuento por reparación integral, argumentando lo siguiente:

- La víctima fue reparada integralmente en \$1.020.000 y pese a ello no se aplicó la rebaja consagrada en el art. 269 del CP, indemnización que se hizo atendiendo el dictamen de un auxiliar de la justicia.

- La Fiscalía en la audiencia de verificación de allanamiento manifestó desconocer el paradero de la víctima, sin embargo, en la diligencia del 24 de abril sorprendió a los intervinientes y afirmó que aquella pidió una indemnización por valor de \$5.500.000, sin ningún tipo de fundamento ni sustento pericial. La Fiscalía y la víctima han sido caprichosos al solicitar una indemnización exorbitante.

- En cuanto a la suspensión de la pena, el art. 68 A habla solo de hurto calificado, sin embargo, la defensa considera que el hurto calificado y agravado en modalidad de tentativa es un tipo penal diferente, por lo que resulta posible la concesión de este beneficio para su defendido, además porque la pena impuesta es inferior a los 4 años de prisión.

N° Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

Por lo tanto, solicita se modifique la decisión de primera instancia y se de aplicación a los arts. 63 y 269 del CPP.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

La Fiscalía como sujeto no recurrente, dentro del término legal establecido se pronunció contrariando los argumento propuestos por su antecesor. Al respecto indicó:

- Cuando se celebró la audiencia de verificación de allanamiento, la víctima no pudo ser localizada toda vez que su teléfono celular fue hurtado y el que refirió a la Fiscalía no fue respondido; por lo tanto, para esa diligencia no pudo ser contactada. En esa misma audiencia la Fiscalía se comprometió a llevar a cabo las actuaciones que le resultaran posibles para ubicar a la víctima y fuera esta quien directamente indicara el monto a indemnizar.

- Una vez localizada la víctima se procedió a hacer efectiva una citación en su despacho para el 12 de abril de 2023, fecha en la que la señora GARCÍA MESA acudió y estableció que los perjuicios ocasionados ascendían a la suma de \$5.500.000, toda vez que tuvo que cambiar las ventanas de su casa, además por la forma violenta en qué los procesados ingresaron y amenazaron con arma de fuego a su madre, quien quedó muy nerviosa después de lo acaecido. En esa misma fecha, el ente Fiscal les informó a los defensores el valor solicitado por la víctima.

N° Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

- El 21 de abril se le envió a la defensa del señor LINERO MAESTRE el acta de la diligencia celebrada con la víctima, por lo que no puede el defensor anunciar haber sido sorprendido con el monto fijado por aquella, más aún cuando el 24 siguiente, lo único que hubo fue un traslado de la sentencia a las partes.

- No resulta procedente los argumentos esbozados respecto de los artículos 63 y 68 A del CP, además en la audiencia del 447 la defensa no se pronunció al respecto.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De la sustentación del recurso de alzada presentado por la defensa del procesado LINERO MAESTRE, se advierte que el recurrente se limitó a atacar la decisión de primera instancia, por cuanto se negó; por una parte, la suspensión de la ejecución de la pena; y por otra, el descuento punitivo de que trata el art. 269 del CP por reparación integral a la víctima.

N° Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

Así entonces para darle un orden al disenso planteado por el recurrente, nos referiremos inicialmente a la negativa que hiciera la Juez de primera instancia de conceder a los procesados la suspensión de condicional de la ejecución de la pena.

Al respecto se hace preciso señalar que el señor RICARDO MANUEL LINERO MAESTRE, aceptó cargos por el delito de Hurto calificado y agravado en modalidad de tentativa, toda vez que, tanto éste como su compañero de delito, no pudieron llevar a buen término la culminación de la conducta punible debido a la oportuna intervención de las autoridades del orden público. Por tal motivo, razón le asistió a la Juez de primera instancia en negar la concesión de la suspensión condicional de la pena, toda vez que por expresa prohibición del art. 68 A del CP, esa posibilidad se contraría con lo dispuesto por el legislador en esta norma.

Y es que el artículo 68 A del C.P., modificado por el 32 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, explica que no se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión:

(...) la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

N° Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario... hurto calificado...” (Subrayas nuestras).

Empero, pese a lo anterior, solicitó el defensor en su recurso de apelación –no así en la audiencia de individualización de pena que era el escenario pertinente– que, a su defendido, el señor LINERO MAESTRE se le reconozca la suspensión de la ejecución condicional de la pena, porque en su sentir su representando cometió un delito de Hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, lo que hace que este comportamiento estuviese excluido de la lista contenida en el mencionado articulado. Sin embargo, para esta Magistratura esa consideración carece de cualquier tipo de solidez jurídica, pues al parecer olvida el impugnante que la tentativa no es un tipo penal, sino un dispositivo amplificador de éste, que para nada varía más allá de los efectos punitivos de que trata el art. 27 CP, la naturaleza de la conducta punible.

Por tal motivo, se itera que, razón le asistió a la Juez de primera instancia en negar la concesión la suspensión de la ejecución de la pena al señor RICARDO MANUEL LINERO MAESTRE, porque por expresa prohibición legal ello no resulta posible. Por lo tanto, no le queda más a esta Sala que confirmar la decisión de la *A quo*, en lo que refiere a este punto.

Ahora bien, aclarado el asunto anterior, esta Magistratura abordará el aspecto relacionado con la aplicación del

N° Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

descuento punitivo de que trata el art. 269 del CP por reparación integral.

Establece expresamente el art. 269 del CP, lo siguiente:

El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Así entonces, se tiene que el legislador permite en gran parte de los delitos contra el patrimonio económico, que cuando el victimario reintegre el objeto o el valor del delito, y a su vez indemnice a la víctima por los perjuicios ocasionados, y hasta antes de proferirse la sentencia de primera instancia, se hará acreedor del descuento punitivo de que trata la norma.

Ahora bien, esa indemnización debe ser integral, es decir, debe abarcar todos los daños ocasionados por el delito, incluidos los perjuicios morales y el lucro cesante, radicando en la víctima la potestad primaria para fijar el monto de la indemnización, o en su defecto, cuando esta se niega o el valor resulta desproporcionado, éste puede ser establecido por un perito que deberá ser nombrado por el Juez que adelante el trámite, previa solicitud del victimario o de su representante (CSJ SP rad. 39201, 24-07-2013).

N° Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

Y es que en el presente caso, conforme con los documentos allegados al proceso y a lo manifestado en el escrito de apelación, se desprende como el recurrente acudió *motu proprio* a un perito para que tasara los perjuicios ocasionados, quien a su vez sin mayor fundamento técnico, científico, ni probatorio consideró simplemente que aquellos debían ser tasados en la suma de un millón veinte mil (\$1.020.000), los cuales fueron presurosamente consignados horas antes de emitirse el fallo de primera instancia, seguramente en busca de la aplicación del descuento punitivo del art. 269 del CP, pese a que días antes, como el mismo defensor lo confirmara, la víctima había señalado que el monto ascendía a los cinco millones quinientos mil (\$5.500.000) pesos, atendiendo no solo a las reparaciones que tuvo que hacer en su domicilio, sino también a la afectación psicológica que produjo tal comportamiento debido a las amenazas a las que se vio expuesta junto con su madre.

Aunque la defensa arguye que fue sorprendida en último momento con la fijación del monto asignado por la víctima, la Fiscalía como no impugnante explicó que, desde el 12 de abril, es decir, desde mucho antes de que se profiriera sentencia de primera instancia, el abogado defensor fue informado sobre la pretensión de la víctima; por tal motivo, lo que se vislumbra aquí, es simplemente que fue la parte recurrente quien estuvo en desacuerdo con la cifra fijada por la víctima, quien es la persona que por derecho propio y sin tener que acudir a un perito –como lo pretende el impugnante– quien tiene la potestad inicial de fijar la suma indemnizatoria.

Nº Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

Aunque cuando entre víctima y victimario no exista acuerdo sobre la suma a indemnizar o aquella rechaza la propuesta hecha por este último, si bien se puede acudir a un perito, este no puede ser nombrado discrecionalmente por el procesado o por su apoderado, sino que se hace obligatorio acudir al Juez para que sea éste quien nombre al auxiliar de justicia, y de igual manera, una vez hecha la consignación por el pago fijado, el funcionario está en la obligación de constatar que la suma designada fue recibida a satisfacción por parte de la víctima.

Sin embargo, en el presente caso, lo único que se vislumbra es la ligereza en la actuación del defensor, quien de forma autónoma y arbitraria decidió nombrar a un perito, y adicionalmente, el mismo día y horas antes de proferirse la sentencia de primera instancia, presentó dos consignaciones en las que figuraba el nombre de la señora MARTA GARCÍA MESA, sin que el Juez tuviese la posibilidad de verificar si quiera con la víctima que efectivamente ese dinero había sido recibido a satisfacción, pues es su obligación establecer que no existía contradicción alguna en relación con la reparación integral (CSJ SP11895-2015, rad. 44618 07-10-2015); por lo tanto, no resultó para nada arbitrario que la *A quo* decidiera inaplicar el descuento de que trata el art. 269 del CP.

Por lo dicho, es la confirmación íntegra de la sentencia impugnada, la decisión que se impone para esta Magistratura en el presente evento, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

N° Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó (Ant.), de 24 de abril de 2023, en contra de los acusados RICARDO MANUEL LINERO MAESTRE y JHON FREDYS CORDOBA VALENCIA, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO:- 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. Una vez surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

N° Interno : 2023-0826-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 837 60 00315 2023 00051 00
Acusados : Ricardo Manuel Linero Maestre y otro
Delito : Hurto calificado y agravado tentado

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ed43bad1e5144fd53f9350f99be4d9094a244bbcfce437b5b33c5bc042e90665**

Documento generado en 23/01/2024 07:07:17 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, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado : 2023-1842-4
Ley 906 - 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusados : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro
Decisión : Decreta nulidad

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 021

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango (Ant.) y a través de la cual se declaró al señor ANDRÉS FELIPE VANEGAS MESA, penalmente responsable por la comisión de las conductas punibles de Homicidio culposo en concurso homogéneo con el de Lesiones personales culposas, y se le impuso la pena de veinticuatro (24) meses de prisión –conforme a lo pactado en el preacuerdo–, multa de diecisiete (17) SMLMV, y la prohibición de conducir vehículos automotores por un periodo de treinta y dos (32) meses, y como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de sus

Nº Interno : 2023-1842-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusado : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro.

derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena privativa de la libertad.

Se le concedió el beneficio sustitutivo de la de la suspensión condicional de la ejecución de la pena fijando un período de prueba de dos (2) años.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 29 de mayo de 2017 sobre las 18:40 horas, en el kilómetro 26.5 en la vía que conduce del municipio de Ituango (Ant.) hacía la vereda Santa Lucía, cuando el vehículo de placas OCJ 945 que era conducido por el señor ANDRÉS FELIPE VANEGAS MESA volcó por un abismo, falleciendo en el accidente las señoras KATHERINE QUIROZ TAMAYO, ANGELA MARÍA RENDÓN MEJÍA y resultando lesionada la señora LINA MILENA GÓMEZ MUÑOZ.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante Juez de control de garantías, el 24 de junio de 2022, se celebró audiencia de imputación y se formuló cargos a ANDRÉS FELIPE VANEGAS MESA por los delitos de Homicidio culposo art. 109 del CP en concurso con Lesiones personales culposas art. 120 del CP, sin que se allanara.

Posteriormente, el 4 de octubre de 2022 se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, y el 23 de noviembre siguiente la audiencia preparatoria. Posteriormente,

N° Interno : 2023-1842-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusado : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro.

previo a la formalización de la instalación de la audiencia de juicio oral, el 28 de agosto de 2023, la Fiscalía presentó el acta del preacuerdo logrado con la defensa, a través del cual se estableció que el procesado aceptaría cargos por los delitos endilgados y a cambio se le impondría una pena privativa de la libertad de dieciséis (16) meses de prisión, multa de dos (2) SMLMV, y el reconocimiento de subrogados penales. Es así como en diligencia del 6 de septiembre de 2023, se llevaron a cabo las audiencias de verificación de preacuerdo e individualización de la pena, aclarando con relación a la pena privativa que, atendiendo al momento procesal y al concurso de conductas punibles la sanción a imponer sería de veinticuatro (24) meses de prisión, reconociendo la suspensión de la ejecución de la pena. Por lo tanto, el 8 del mismo mes y año se celebró audiencia lectura de fallo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia en virtud del preacuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía, una vez verificado que éste fuera producto de la voluntad y la autonomía del primero, procedió a emitir sentencia condenatoria en contra del señor ANDRÉS FELIPE VANEGAS MESA, por los delitos de Homicidio culposo art. 109 del CP en concurso con el de Lesiones personales culposas art. 120 del CP.

Luego de hacer un recuento de los elementos materiales probatorios presentados por el ente acusador, advirtió

N° Interno : 2023-1842-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusado : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro.

el *A quo* que la conducta desplegada encuadraba en el delito de Homicidio culposo y de Lesiones personales culposas, por lo que se debía condenar al procesado dado que llevó a cabo un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

Por otra parte, explicó el fallador que, en el presente caso debía imponerse como sanción privativa de la libertad, la acordada entre las partes, es decir 24 meses de prisión, sin embargo, consideró que esta sanción debía ser complementada con los otros componentes que trae la pena para este tipo de delitos, por lo que atendiendo a la aceptación de los cargos, se debía condenar adicionalmente al procesado al pago de una multa de diecisiete (17) SMLMV y a la prohibición de conducir vehículos automotores por un período de treinta y dos (32) meses, y como pena accesoria, la inhabilitación en el ejercicio de sus derechos y funciones públicas por término igual al de la pena principal.

Por último, se le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de dos (2) años.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa una vez surtido el traslado para interponer recurso de apelación presentó escrito manifestando su desacuerdo con el fallo de primera instancia, respecto de la imposición de las sanciones de multa y de prohibición para conducir vehículos automotores. Argumentó lo siguiente:

N° Interno : 2023-1842-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusado : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro.

- El Juez modificó el preacuerdo pactado entre las partes, imponiendo como sanciones una multa de 17 SMLMV y la prohibición de conducir vehículos por un período de 32 meses.

- La primera instancia incrementó considerablemente la multa impuesta a su representado y adicionó de manera no permitida la condena, pese a que no fueron contempladas dentro del preacuerdo.

- La actuación del Juez vulneró los derechos de defensa y de contradicción.

- La prohibición de conducir vehículos automotores trasgrede el mínimo vital y el derecho al trabajo de su defendido, toda vez que su sustento económico y el de su grupo familiar depende de su actividad como conductor.

- El fallador de primera instancia desconoció el alcance y el poder vinculante de los preacuerdos.

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

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Surtido el traslado a los no impugnantes, ninguno se pronunció al respecto.

N° Interno : 2023-1842-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusado : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por el defensor, 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.

En esta instancia esta Sala debe resolver si le asiste razón o no al recurrente cuando advierte que, en el presente caso, el Juez desconoció el alcance del preacuerdo, al establecer dos sanciones no contempladas en la negociación, esto es, la pena de multa y la prohibición de conducir vehículos automotores.

Aunque el recurrente pretende principalmente se modifique la sentencia de primera instancia y en su defecto elimine las dos sanciones que no fueron contempladas en el preacuerdo, esto es, la pena de multa y la prohibición para conducir vehículos automotores, debe anticiparse que esta Magistratura advierte la existencia de una irregularidad procesal que afectó las garantías fundamentales del procesado, y que hace imperioso declarar la nulidad de la actuación, en concreto desde la audiencia de verificación de preacuerdo.

Al respecto, al verificar con detenimiento el registro de esa audiencia, se establece que el consentimiento que prestó el procesado al manifestar que aceptaba el preacuerdo, se encuentra viciado, porque de la escucha del registro se deriva que

N° Interno : 2023-1842-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusado : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro.

cuando lo aceptó, el procesado lo hizo bajo el errado convencimiento de que sería condenado única y exclusivamente por una pena privativa de la libertad de veinticuatro (24) meses de prisión, teniendo derecho a la concesión del subrogado (escúchese entre 1:47:31 a 1:52:47 del audio del 06-09-2023); sin que se le hubiera informado, ni por parte de la Fiscalía, ni por parte del Juez de conocimiento, que el delito por el cual estaba siendo investigado, y por el que estaba aceptando cargos, esto es, Homicidio culposo art. 109 del CP en concurso con Lesiones personales culposas art. 120 de la misma legislación, trae aparejada, además de la pena privativa de la libertad, también como sanciones principales, la multa y la prohibición para conducir vehículos, en este último caso, cuando la conducta se ha cometido empleando un medio automotor, como ocurre en el *sub judice*.

En el caso concreto, se acordó que a cambio de la aceptación de cargos por los delitos de Homicidio y de Lesiones personales ambos en modalidad culposa, por el que estaba siendo investigado el señor VANEGAS MESA, la Fiscalía le ofrecía una disminución de la pena privativa de la libertad –porque además la mayoría de la víctimas fueron indemnizadas, salvó la que decidió acudir a la vía administrativa– y el subrogado de la suspensión condicional, porque aunque inicialmente en el acta de preacuerdo se había establecido una multa de dos (2) SMLMV, en la audiencia de verificación de preacuerdo no se le explicó nada acerca de la imposición de la multa, ni mucho de la prohibición de conducir vehículos, pese a que era deber del delegado de la Fiscalía y del Juez de conocimiento darle a

N° Interno : 2023-1842-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusado : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro.

conocer al procesado que la conducta punible cometida, traía dos penas principales por las cuales también debería ser condenado, en caso de aceptar el preacuerdo.

Siendo en este punto fundamental señalar que, a diferencia de un allanamiento donde el procesado acepta de forma unilateral los cargos, así como las consecuencias jurídicas que de éste se derivan; en los preacuerdos, se está ante una negociación entre las partes, por tal motivo, se activa a un más la obligación para el Juez de verificar que el procesado es consciente de los alcances de su negociación, no solo respecto de la pena pactada, sino especialmente de las demás consecuencias que acompañan la aceptación de su responsabilidad, para que decida de forma libre, voluntaria y consciente continuar o no con la transacción, y sin que pueda verse sorprendido, como ocurrió en el presente caso, con sanciones que le eran completamente desconocidas.

Al respecto, en la decisión SP 1496 de 2017, rad. 39381 de 27-09-2017, la Corte Suprema de Justicia señaló:

(...) a más del deber de acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el artículo 349 del CPP, el escrito de acusación, para que pueda servir de fundamento del fallo anticipado que del juez de conocimiento fiscalía y defensa demandan, debe incluir el acuerdo a que estas partes llegaron en relación con las consecuencias jurídicas de la conducta objeto de imputación (...) Estas consecuencias, como resulta de obviedad entenderlo, abarcan no sólo la determinación del porcentaje de rebaja punitiva dentro de los márgenes autorizados por el ordenamiento y el monto preciso de las penas que habrán de

N° Interno : 2023-1842-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusado : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro.

imponerse por el juzgador, sino lo concerniente a la procedencia o improcedencia de conceder, en el caso concreto, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

De lo anterior se desprende, que en los preacuerdos es obligatorio, fijar todas y cada una de las consecuencias jurídicas de la aceptación, que no solo tienen que ver con la dosificación punitiva pactada, los beneficios penales, sino todos aquellos que atañen a las consecuencias que abarca el delito cometido.

Así, en el caso concreto, aunque las demás penas principales contenidas en los delitos endilgados al procesado, no fueron objeto del preacuerdo, como no se le explicó al acusado ni por parte de la Fiscalía, ni por parte del Juez de conocimiento, siendo su deber, no le era dable al *A quo*, sorprender a ANDRÉS FELIPE VANEGAS MESA con la imposición oficiosa de unas sanciones de las que no tenía conocimiento.

Lo anterior, se reitera, porque el preacuerdo es una negociación de partes en el que su aceptación depende de la adecuada comprensión de quien suscribe o consiente su aplicación, máxime que de conformidad la ley procesal penal y acorde con la jurisprudencia – CSJ SP rad. 20309 de 29-05-2003– la suspensión de la ejecución de la pena incluye todas sus formas, principales y accesorias, no solo la pena privativa de la libertad; por ende, no únicamente lo convenido debe ser suficientemente claro y detallado, sino que igualmente la verificación del

N° Interno : 2023-1842-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusado : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro.

consentimiento libre y exento de vicios del procesado no debe dejar espacio alguno a la duda sobre los términos de la negociación por él aceptada y sus consecuencias jurídico-sancionatorias.

En consecuencia, al evidenciarse la afectación de las garantías fundamentales del procesado, al tenor de lo normado en el artículo 457 del C.P.P., se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se decretará la nulidad de lo actuado desde la audiencia de verificación de preacuerdo.

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

FALLA

PRIMERO.- SE REVOCA la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo de Ituango, el 8 de septiembre de 2023, en contra del acusado **ANDRÉS FELIPE VANEGAS MESA**, y en su lugar, se **DECRETA LA NULIDAD** de lo actuado desde la audiencia de verificación de preacuerdo, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

N° Interno : 2023-1842-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 0536161 09281 2017 80176
Acusado : Andrés Felipe Vanegas Mesa
Delito : Homicidio culposo y otro.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que se dé cumplimiento a lo aquí decidido.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a25d5917e5c5202361b6691b1a3273c48197fe50b3deaaffa686dfef8e640b1e**

Documento generado en 23/01/2024 07:07:28 AM

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

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

Medellín, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2021-0049-4
2º instancia Incidente de reparación
integral
CUI : 05-154-60-00327-2007-80211
Acusado : Reinaldo Quiroga González
Delito : Homicidio Culposo
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 022

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

Procedente del Juzgado Penal del Circuito de Cauca—Antioquia—, llega a conocimiento de esta Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas, seguros COLPATRIA S.A, el apoderado del propietario del vehículo TRE 830, señor GUSTAVO DE JESÚS GÓMEZ RIVAS, y el apoderado representante de la empresa de TRANSPORTES RÁPIDO OCHOA, en contra de la providencia del 27 de octubre 2020, mediante la cual el Juez de primera instancia puso fin al incidente de reparación integral y declaró civilmente responsable al señor REINALDO QUIROGA GONZÁLEZ (conductor del vehículo), y a los terceros civilmente responsables, esto es, TRANSPORTE RAPIDO OCHOA (empresa a la cual se encuentra afiliado el

vehículo), AXA COLPATRIA (aseguradora) y al señor GUSTAVO DE JESÚS GÓMEZ RIVAS (propietario del vehículo), condenándolos al pago de perjuicios, con ocasión de la condena en el proceso penal por el delito de Homicidio culposo.

ANTECEDENTES

A través de sentencia del 12 de mayo de 2017, se declaró penalmente responsable al citado REINALDO QUIROGA GONZÁLEZ por el delito de Homicidio culposo, que tuvo lugar el 2 de abril de 2007.

Una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, se promovió el incidente de reparación integral por parte de los señores JORGE IVAN HENAO, ALEX BLANQUICET, MAGALIS URZOLA, GEORGINA NARVAEZ ACOSTA, MARGARITA GIRALDO, TERESA URZOLA NARVAEZ, ANDRES FELIPE BLANQUICET SARMIENTO Y ANDREA BLANQUICET SARMIENTO quienes fueron reconocidos como víctimas.

El 9 de junio de 2017 se dio inicio al trámite de incidente de reparación integral, y el apoderado de las víctimas presentó su pretensión indemnizatoria; se fijó fecha para la audiencia de práctica de pruebas, tanto las solicitadas por la representación de las víctimas como las demandadas por la defensa de la parte incidentada, la cual se llevó en sesiones del 17 de octubre de 2018 y 23 de julio de 2020. El 27 de octubre se celebró la audiencia de lectura de fallo.

Respecto de la sentencia de primera instancia se interpuso recurso de apelación, el cual fue debidamente sustentado en tiempo oportuno.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En la sentencia respectiva, el Juez *A quo* declaró civilmente responsable al sentenciado REINALDO QUIROGA GONZÁLEZ (conductor del vehículo), y a los terceros civilmente responsables, esto es, TRANSPORTE RAPIDO OCHOA (empresa a la cual se encuentra afiliado el vehículo), COLPATRIA (aseguradora), y al señor GUSTAVO DE JESÚS GÓMEZ RIVAS (propietario del vehículo) por el delito de Homicidio culposo de las señoras SANDRA MILENA SARMIENTO Y VALENTINA HENAO URZOLA.

El Juez de primera instancia después de analizar las pruebas aportadas y los testimonios recepcionados en el incidente de reparación integral, indicó que, JORGE IVAN HENAO, ALEX BLANQUICET, MAGALIS URZOLA, GEORGINA NARVAEZ ACOSTA, MARGARITA GIRALDO, TERESA URZOLA NARVAEZ, ANDRES FELIPE BLANQUICET SARMIENTO Y ANDREA BLANQUICET SARMIENTO, se encontraban habilitados para aplicar como víctimas por el delito de Homicidio culposo.

Argumentó el *A quo* con relación a la alegación de falta de competencia, que estaba facultado para adelantar el trámite incidental de reparación integral en razón a que fue el funcionario que profirió sentencia condenatoria en disfavor del

señor REINALDO QUIROGA GONZÁLEZ, por el delito de Homicidio culposo.

Por otra parte, explicó que la pretensión elevada por el representante de la Empresa de TRANSPORTE RÁPIDO OCHOA y Seguros COLPATRIA dirigida a que se declarara el desistimiento de la pretensión indemnizatoria porque hubo una ausencia injustificada de los solicitantes en la audiencia de pruebas y de alegaciones, no era viable porque aunque estas personas no se hicieron presentes en todas las diligencias, estuvieron debidamente representados por su apoderado, quien en consonancia con éstos asistió a todos los momentos procesales.

De igual manera, también advirtió, que en el presente caso no podía aplicarse la caducidad, toda vez que el incidente de reparación integral se realizó de conformidad con el término establecido en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre este último punto, argumentó que el 21 de mayo de 2014 se condenó al señor REINALDO QUIROGA GONZÁLEZ, por el delito de Homicidio Culposo en concurso homogéneo y sucesivo y heterogéneo con el punible de Lesiones personales culposas, decisión apelada y resuelta por el Tribunal Superior de Antioquia mediante fallo del 18 de noviembre de 2014 a través del cual se decretó la prescripción de la acción en relación al delito de Lesiones personales culposas en la que resultó lesionada la señora Magali Urzola Narváez, confirmando la responsabilidad penal por el delito de Homicidio culposo en concurso homogéneo. Tal providencia fue recurrida en casación, cuya demanda se inadmitió, quedando debidamente ejecutoriada.

Por lo expuesto, consideró que la señora Magali Urzola Narvárez no estaba facultada para reclamar perjuicios ocasionados con la infracción penal, en razón a que el ciudadano condenado se absolvió de responsabilidad por el delito de lesiones personales culposas.

Ahora bien, la judicatura en virtud del debido proceso tuvo en cuenta la indemnización expuesta al inicio del trámite incidental del 25% del SMLMV, y no el pretendido en los alegatos de clausura tasado con un porcentaje del 50% del SMLMV, los cuales debían pagarse a órdenes del señor ALEX BLANQUICET, quien asumió todos los gastos de los hijos Andrés Blanquicet y Andrea Blanquicet, quienes para la fecha de los hechos eran menores de edad.

Respecto de los perjuicios materiales de la familia BLANQUICET SARMIENTO, aclaró el *A quo* que el representante de víctimas tenía un concepto errado de daño emergente y lucro cesante, toda vez que el apoderado de víctimas fundó la solicitud en audiencia fue por perjuicios materiales por daño emergente. Por la carga económica que asumió el señor Alex Blanquicet en razón al fallecimiento de su esposa, el apoderado de víctimas tuvo un concepto errado de lucro cesante y daño emergente. Encontrando probado el daño emergente con los testimonios brindados por los señores Antonio Orrego Penagos, Carmen Julia Henao, quienes dieron cuenta en que trabajaba la fallecida, que devengaba entre \$900.000 y \$1.000.000, que tenía dos hijos con el señor Alex Blanquicet y que ambos se hacían cargo del sostenimiento del hogar.

Por todo lo anterior se debería reconocer al señor Alex Blanquicet por perjuicios materiales por lucro cesante, el equivalente a cuarenta y seis millones ochocientos sesenta y tres mil seiscientos tres pesos \$46.873.603.

Asimismo, también explicó el Juez de primera instancia que los perjuicios morales subjetivados eran aquellos que afectaban el fuero interno de la víctima o perjudicado, los cuales se traducen en tristeza, el dolor, la congoja o aflicción, además este perjuicio no lo determina un psicólogo o la parte. A su vez, indicó que tal y como lo ha explicado la jurisprudencia, el delito produce la obligación de reparar los perjuicios causados que podían ser de orden material o inmaterial; mientras que el carácter moral subjetivado solo bastaba acreditar la existencia del daño.

En el presente asunto, el demandante pretendía indemnización de los perjuicios morales sin especificar si se trataba del daño moral objetivado o subjetivado, pero de la exposición de los hechos expuestos por la representación de las víctimas, se pudo extraer que se trataba del segundo, cuando hizo referencia a la afectación interna de los reclamantes ocasionada con la conducta ilícita por la que se sancionó al hoy demandado.

Argumentó la *A quo* que, de acuerdo con la prueba testimonial de ANDREA BLANQUICET Y ALEX BLANQUICET, emergía con claridad las aflicciones a las cuales se vieron enfrentados, al tener que criar sus hijos solo y estos crecer sin la madre.

No obstante, explicó la falladora que estaba de acuerdo con las apreciaciones de las demás partes, en lo referente a que las sumas pretendidas desbordaban lo que la jurisprudencia ha reconocido por concepto de perjuicios morales por la muerte de una persona.

Finalmente concluyó que, frente al reconocimiento de los perjuicios morales subjetivados encontró razonable tasarlos de la siguiente manera; para ANDREA BLANQUICET 100 SMLMV, ANDRÉS FELIPE BLANQUICET 100 SMLMV y para ALEX BLANQUICET 100 SMLMV.

Asimismo, respecto de la pretensión de perjuicios morales por parte de la familia de la fallecida VALENTINA URZOLA, la judicatura encontró probada el perjuicio moral subjetivado; sin embargo, refirió que le merecía igual reparo la pretensión indemnizatoria, la cual desbordaba los límites jurisprudenciales, por lo que encontró razonable tasarlos por este concepto el equivalente de 100 SMLMV en favor de MAGALI URZOLA y JORGE HENAO 100 SMLMV. En lo que respecta a las abuelas y tía de la menor, quedó evidenciado el dolor que padecieron producto de la pérdida de su única nieta y sobrina. La pretensión de perjuicios morales subjetivados para estos familiares se tasó de acuerdo con las directrices jurisprudenciales referidas, decretándose para la abuela 40 SMLMV y para la tía 15 SMLMV, los cuales deberían cancelarse en forma indexada en el tiempo, a favor de los ciudadanos de la referencia.

Por lo anterior se condenó de forma solidaria a REINALDO QUIROGA GONZÁLEZ (conductor del vehículo),

terceros civilmente responsables, esto es, GUSTAVO DE JESÚS GÓMEZ RIVAS (propietario del automotor), TRANSPORTES RAPIDO OCHOA (empresa a la cual se encuentra afiliado el vehículo) y COLPATRIA (aseguradora), a pagar a favor de las víctimas directas las sumas por conceptos antes señalados debidamente indexados.

Finalmente, concluyó que las costas y agencias en derecho a la parte demandada deberán liquidarse de conformidad con lo preceptuado en el canon 366 del código general del proceso, esto es, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

La representante de víctimas expuso su inconformidad con el fallo de primera instancia, al advertir que no compartía que la *A quo* calificara la solicitud de perjuicios morales como desbordado, ello con fundamento en el artículo 97 código penal que regula que el monto de tal perjuicio moral subjetivado, puede ser una suma equivalente hasta de mil SMLMV.

Indicó que no debía olvidarse que la conducta punible no solo generó un daño o dolor por el hecho particular de la muerte de sus deudos, sino que tal dolor tuvo gran impacto en su futuro, generando unas secuelas morales en ambas familias hasta la fecha.

Adicionalmente, explicó que, aunque a la señora MAGALI DE JESÚS URZOLA NARVÁEZ, no se le concedió

indemnización por las lesiones padecidas en virtud de prescripción de la acción penal por las lesiones, no se podía desconocer que tal fenómeno no lo generó la falta de interés de la víctima, sino la lentitud del proceso penal, por lo que se le debía conceder la suma de 200 SMLMV por el dolor padecido fruto de las lesiones ocasionadas en el hecho ilícito.

Por todo lo anterior, solicita se modifique la sentencia de fondo, en el trámite de incidente de reparación y se acceda a incrementar los perjuicios morales. Se condene al pago de indemnización por las lesiones personales ocasionada a Magali Urzola Narváez.

Por otra parte, la representante de Seguros COLPATRIA, manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia, al considerar que el incidente de reparación integral caducó, toda vez que el interesado radicó el incidente de reparación integral el día 9 de junio de 2017, fecha en la cual ya se encontraba finiquitado el término para la solicitud del incidente de reparación integral.

Expuso que era claro que la responsabilidad jurídica tiene límites y no podía perpetuarse ante la inactividad de quienes estaban legitimadas para hacerla efectiva, haciendo mención del artículo 993 código de comercio, del artículo 1499 del código civil, igualmente de los artículos 994 del código de comercio, artículo 19 del decreto 170 de 2001 y el artículo 2.2. 1.1 4.1 del decreto 1049 de 2015.

Explicó que, los hechos que originaron el presente proceso ocurrieron el 02 abril de 2007, al momento de notificación del incidente de reparación integral ya habían transcurrido más de cinco (5) años, motivo por el cual operó tanto la prescripción ordinaria como la prescripción extraordinaria de la acción que surge del contrato de seguro, tal y como lo establece el artículo 1081 Código de Comercio. Adicionalmente, esa misma normativa establece que el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada sin perjuicio de lo dispuesto en el inc. 2º del artículo 1074; por lo que la máxima responsabilidad de AXA COLPATRIA por pasajero corresponde al límite individual asegurado, que es de \$26.022.000 sin que se pueda exigir o condenar a la aseguradora al pago de un valor superior.

Según lo indicó, la póliza de responsabilidad civil extracontractual tenía un sub límite de valor asegurado de \$300.000.000, al que se debe descontar el deducible establecido en la póliza que es de 10% de toda reclamación mínimo \$1.500.000. Además, esta póliza nunca fue aportada como prueba, por tal motivo no pudo tenerse en cuenta. En el presente caso no se cumplió con lo ordenado por el artículo 64 Código General del Proceso, donde se indica que, el que llama en garantía debe probar la existencia del deber vinculante, que, en el presente caso, es el contrato de seguro contenido en la póliza de seguros la cual nunca fue aportada al proceso por parte del llamante en garantía.

Por lo tanto advirtió que, el Juez de primera instancia incurrió en un error en su decisión al otorgar un reconocimiento de un perjuicio que jamás fue solicitado por la parte

solicitante, toda vez que el abogado de las víctimas basó sus pretensiones en la exigencia de un daño emergente, y en su escrito de pretensiones y en cada una de las audiencias realizadas jamás hizo referencia ni pretensión de lucro cesante, es por tal motivo que no se podía condenar a pago alguno por concepto de lucro cesante.

Por otra parte, refirió que no se demostró la calidad de compañero permanente de Milena Sarmiento, no se cumplió con los requisitos probatorios ya que en ningún momento fueron aportados al proceso las pruebas requeridas para demostrar la calidad de compañero permanente, por lo tanto, el señor Juez de primera instancia erró en su sentencia al reconocer una calidad que no fue probada y un pago de unos perjuicios a una persona que no demostró su calidad de compañero permanente. No se aportó ninguna prueba que demostrara la existencia de un daño emergente.

Por todo lo anterior, solicita se revoque la sentencia del 27 de octubre de 2020 proferida por el señor Juez, por ser un fallo *extra petita* al reconocer lo que no se ha pedido y *citra petita* ya que dejó de resolver lo que se le fue solicitado y por lo tanto no cumple con el requisito de la congruencia establecida en el artículo 281 C.G.P

Por otra parte, la representante del señor GUSTAVO DE JESÚS GÓMEZ RIVAS, dueño del vehículo, manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia, al considerar que hay falta de jurisdicción, toda vez que este asunto fue llevado ante el Juez penal, razón por la cual este Juez debió declararse incompetente para conocer de la materia.

Adicionalmente, consideró que el Juez omitió las funciones de las pólizas en la que se encontraba vinculada la aseguradora Axa Colpatria; el objeto de ambas pólizas era amparar la posible responsabilidad en que incurriera el vehículo asegurado, la función de las pólizas se circunscribe a responder ante una posible condena por el ejercicio de la operación del vehículo. Esta deberá responder económicamente de forma total en caso de una eventual condena.

Por último, consideró que para que los perjuicios sean reconocidos, los mismos deben estar plenamente probados; no obstante, en el presente caso no se demostró la causación de los perjuicios ni su monto.

Por todo lo anterior solicitó se revocara el fallo recurrido y abstenerse de condenar al pago de indemnización de perjuicios al señor GUSTAVO DE JESÚS GÓMEZ RIVAS.

Por último, el representante de la empresa de TRANSPORTE RÁPIDO OCHOA, manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia, al considerar que, en la sentencia de primera instancia, no se declaró la caducidad de la acción bajo el argumento que el trámite incidental asistió el apoderado de las víctimas. El Juez de primera instancia se equivocó al negar la solicitud del desistimiento, bajo el argumento que el apoderado de las víctimas asistió al incidente, pese a que la ley establece su artículo 104 que es el solicitante quien debe asistir a las diligencias. El *A quo* consideró que, si tenía competencia fundamentándose en lo establecido en los artículos 102 a 108 de Código de

Procedimiento Penal que hace referencia a que la víctima de un delito tiene la opción de reclamar los perjuicios en el proceso penal o en el proceso civil. Siendo estas normas generales que regulan la indemnización de perjuicios, sin embargo, el Juez no tuvo en cuenta que el artículo 104 que es una norma especial que prima sobre las normas generales y por lo tanto debió aplicarse, toda vez que el Juez competente para conocer de perjuicios de mayor cuantía derivados de un accidente de tránsito, es el civil y no el penal.

Asimismo, también consideró que, no se encontraban demostrados los perjuicios materiales reconocidos en sentencia de primera instancia, y en el evento en que se llegue a confirmar la condena por indemnización de perjuicios, se deberá mirar que TRANSPORTE RÁPIDO OCHOA llamó en garantía a AXA COLPATRIA oportunamente, en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual en exceso que cubre cuando se agota la póliza básica, con un valor asegurado de \$1.500.000.000 ambas pólizas la calidad de tomador y asegurador la ostenta TRANSPORTE RÁPIDO OCHOA y la calidad de beneficiarios la ostenta los terceros afectados. Ambas pólizas se encontraban vigentes para el momento de los hechos ocurridos el 2 de abril de 2007. En virtud de lo anterior. La aseguradora debe responder por el total de la condena impuesta.

Por lo anterior manifestó que la condena por indemnización de perjuicios no debe ser solidaria, sino que debe ser AXA COLPATRIA quien deba responder por el total de la misma, estando obligada TRANSPORTE RÁPIDO OCHOA a pagar únicamente por el valor del deducible, toda vez que la solidaridad

no debe presumirse y solo opera en virtud de un contrato o de la ley, lo cual no es el caso que nos convoca, pues si bien existe un contrato de seguro, de este no se deriva la solidaridad, por el contrario, la finalidad del mismo es que la aseguradora responda ante una eventual condena impuesta al asegurado TRANSPORTES RÁPIDO OCHOA.

En conclusión, indicó que, en caso de confirmar la condena por indemnización de perjuicios, deberá necesariamente revocarse la solidaridad e imponerse la condena únicamente a AXA COLPATRIA como llamada en garantía de TRANSPORTES RÁPIDO OCHOA, en virtud de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual básica y en exceso, No. 6158000292 y No. 6158000454, respectivamente, vigentes ambas para la fecha de los hechos.

Por todo lo anterior solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva de toda responsabilidad a TRANSPORTE RÁPIDO OCHOA.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas, seguros COLPATRIA S.A, el apoderado del propietario del vehículo el señor GUSTAVO DE JESÚS GÓMEZ RIVAS, y el apoderado representante de la empresa de TRANSPORTES RÁPIDO OCHOA, en contra de la decisión atrás reseñada, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Se desprende del escrito de impugnación que, los recurrentes pretenden que se analice la sentencia del trámite incidental, con el objetivo de que se acceda a su pretensión de incrementar los perjuicios morales, exonerar de responsabilidad, declarar la prescripción y caducidad de la acción, declarar falta de jurisdicción, inexistencia de perjuicios e imparcialidad de testigos.

Es por lo anterior, que, atendiendo a la multiplicidad de pretensiones, esta Magistratura analizará cada uno de los puntos de manera independiente. Así entonces, en primer lugar, haremos alusión a la competencia del Juez *A quo* para conocer del incidente, toda vez que, de no resultar competente, no habría lugar a dar respuesta al resto de las inconformidades. Sin embargo, en caso de estar verificada la competencia; en segundo lugar, procederemos a determinar si en el presente caso estamos o no ante la prescripción y caducidad de la acción. En tercer lugar, estudiaremos lo referente a los perjuicios morales, centrándonos en establecer si en el caso concreto, deben incrementarse o por el contrario no debería condenarse por este concepto. Por último, haremos alusión a la responsabilidad que le asiste a los condenados.

1. En cuanto a la competencia

En el caso concreto habrá que decir que el Juez de primera instancia goza de competencia para decidir sobre el incidente de reparación integral, en virtud de que el artículo 102 a 108 del código de procedimiento penal, hace referencia a que el Juez fallador, que en este caso es el Juez penal del circuito

de Caucasia, es quien tiene la potestad de convocar a audiencia de incidente de reparación integral, cuando así se solicita y esto deberá hacerlo a los 8 días siguientes a la audiencia pública. Por ende, la solicitud realizada por el representante de TRANSPORTE RÁPIDO OCHOA deberá ser desatendida, dado que el Juez competente para el caso en concreto es el Juez penal que profirió el fallo de primera instancia –el cual se encuentra en firme y ejecutoriado–, y no el Juez civil como lo solicita este apelante.

La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de casación 36.841, magistrado José Luis Barceló Camacho, proceso 36841 advirtió lo siguiente sobre la falta de jurisdicción

No puede pretenderse que, como el incidente de reparación integral lo realiza el juzgador penal, deba entenderse que esa actuación forma parte del “proceso penal”, pues la connotación de éste comporta el adelantamiento del trámite reglado por el legislador para declarar la responsabilidad penal del autor o partícipe, tema que se agota con la ejecutoria de la sentencia. Ese incidente escapa a la razón de ser del proceso penal, solamente regula una extensión del fuero del Juez penal para decidir un asunto exclusivamente civil, derivado eso sí, del delito como fuente de la obligación civil. Teniendo el A quo jurisdicción, toda vez que fue el Juez fallador del proceso penal.

Siendo ello así, tal y como con acierto lo estableció el Juez de primera instancia, este si es el competente para conocer de estos asuntos de trámite civil.

2. Sobre la prescripción y la caducidad de la acción.

Teniendo en cuenta que uno de los disensos del abogado representante de AXA COLPATRIA, refiere a la caducidad del incidente de reparación integral, esta Sala tal y como con acierto lo estableció el Juez de primera instancia, considera que la acción no se encuentra caducada, toda vez que la sentencia condenatoria quedó en firme el día 12 de mayo de 2017 y el interesado radicó el incidente de reparación integral el 6 de junio de 2017, fecha que se encontraba dentro de los términos legales para acudir el trámite de incidente de reparación integral.

Al respecto el código de procedimiento penal, en su artículo 106 establece “La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio”. Lo que significa que, en el presente caso, la solicitud se interpuso 24 días después de haber quedado en firme y ejecutoriado el fallo de primera instancia, es decir, durante el término legal permitido, por lo tanto, el reproche propuesto por el impugnante frente a la caducidad de la acción tampoco está llamado a prosperar.

Por otra parte, también consideró la apoderada de la aseguradora que el termino de prescripción comenzaba a correr desde el momento de la ocurrencia del accidente. Sobre este asunto, se tiene que el artículo 1081 del código de comercio regula lo relativo al termino de prescripción de las acciones emanadas del contrato de seguro, indicando que:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

De manera que, los dos años de la prescripción ordinaria corren a partir del momento en que las personas conocen real o presuntamente el hecho que da la base a la acción y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquel hecho; por lo tanto, en el caso en concreto ese conocimiento se obtuvo a partir del momento en que la sentencia condenatoria quedó en firme y ejecutoriada, es decir, el día 12 de mayo de 2017.

Y es que, en el caso concreto, se llamó en garantía a la aseguradora para que hiciera parte del incidente de reparación integral, el 6 de febrero de 2018; por lo tanto, aquella fue llamada en garantía dentro de los términos legales establecidos, sin que se pueda hablar de una prescripción de la acción, como lo pretende la recurrente.

Por lo tanto, esta pretensión tampoco está llamada a prosperar.

3. En cuanto a los perjuicios morales

Es sabido que el delito como fuente de obligaciones genera el deber de reparar aquellos perjuicios que se demuestren causados, pudiendo ser éstos de orden material o inmaterial. Así, el artículo 2341 del código civil se estipula: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido”.

En el trámite incidental, deben ser reparados dos clases de daños (véase sentencia C- 344/17), los materiales y los morales; entendido el primero como aquel que afecta al patrimonio del perjudicado; mientras los segundos, como los que inciden en cualquiera de las esferas de la persona, es así como los perjuicios morales se pueden catalogar como el dolor o el miedo sufridos por la víctima. A su vez los perjuicios morales se clasifican en objetivables y subjetivables, (véase sentencia SP- 6029/17), el primero refiere a los perjuicios inferidos a una persona en su patrimonio; mientras el segundo hace alusión a la esfera afectiva o interior de la persona. Se puntualiza que en el presente caso se hizo referencia a los subjetivados y al lucro cesante, por tal motivo, en lo que sigue, solo nos referiremos a estos.

En el caso concreto, esta Magistratura considera que los testimonios allegados al proceso fueron suficientes para establecer los perjuicios morales subjetivados reclamados. Frente a este asunto entonces, es claro, tal y como lo determino la *A quo*, que las víctimas sufrieron unos perjuicios derivados de la conducta delictiva

cometida por el señor Reinaldo Quiroga González, las cuales deberán ser reparadas a la familia de Valentina Urzola, tal y como lo determinó la primera instancia, es decir, para Magali Urzola 100 SMLMV, Jorge Henao 100 SMLMV, Margarita Giraldo 40 SMLMV, Georgina Acosta 40 SMLMV y Teresa Urzola Narváez 15 SMLMV. Y. para la familia de Sandra Milena Sarmiento, por el mismo concepto a favor de Alex Blanquicet Henao 100 SMLMV, Andrea Blanquicet y Felipe Blanquicet la suma de 100 SMLMV para cada uno. Resultando razonable los perjuicios tasados por el fallador.

En cuanto al pronunciamiento que hizo el representante de AXA COLPATRIA, en cuanto a que el fallo del Juez fue *extra petita* en el medida en que concedió unos perjuicios por lucro cesante que nunca fueron solicitados, se tiene que el fallador de primera instancia explicó que el representante de las víctimas tuvo un concepto errado de lucro cesante y daño emergente, por lo que advirtió que el lucro cesante fue debidamente probado con los testimonios de Ramiro Antonio Orrego Penagos y Carmen Julia Henao Quiroz, quienes dieron cuenta del aporte que brindaba en el hogar la fallecida Sandra Milena Sarmiento.

Sobre este tema de los pronunciamientos por fuera de lo pedido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia (SC1806, 25 feb. 2015, rad. n° 2000-00108-01), advirtió lo siguiente:

(...) su incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar cuando en la sentencia

se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (*ultra petita*); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (*mínima petita*) y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta, con apoyo en hechos diferentes invocados (*extra petita*)”.

Esta Magistratura considera que la decisión tomada por el *A quo* no fue *extra petita* toda vez que fue una decisión acertada y fundamentada en el objeto del litigio, pronunciándose respecto de todo lo solicitado por las partes, dado que no contraviene las reglas de la congruencia del artículo 281 código general del proceso, resultando claro que la primera instancia tomó las decisiones ajustadas a los hechos y pretensiones aducidas, condenando al pago de \$46.873.603 a favor del señor Alex Blanquicet, por lucro cesante.

Ahora bien, en cuanto a la liquidación de los perjuicios que hizo el Juez de primera instancia, considera esta Sala que estos también resultan ajustados a derecho, pues, aunque la representación de víctimas manifestó que aquellos debían ser superiores al monto decretado, es necesario recalcar que los valores solicitados resultan desproporcionados, más aún cuando no se aportó ninguna prueba documental que demostrara la profundidad del daño causado, en tanto que en el trámite incidental solo se presentaron pruebas testimoniales de la señora Magali de Jesús Urzola madre de la menor Valentina, Margarita Giraldo Hurtado abuela paterna de la menor y Georgina Narvárez Acosta abuela materna de la menor, quienes expusieron que

Valentina Henao Urzola era única hija, nieta y sobrina, aduciendo únicamente el sentimiento de tristeza, congoja y aflicción que han sentido por la pérdida. Situación similar ocurrió con el testimonio de Alex Andrés Blanquicet esposo de Sandra Milena Sarmiento, quien solo se refirió al dolor que padeció su familia por la muerte de su cónyuge.

Adicionalmente, se hace preciso aclarar que la determinación del perjuicio moral subjetivado se deja al arbitrio del Juez, que es quien tiene el deber de fijar el valor de la indemnización, en tanto que la afectación del fuero interno de la víctima impide la valoración, por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor, congoja o aflicción. Tal y como se desprende del artículo 97 del código penal:

En relación con el daño derivado de la conducta punible el Juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Ubicándonos en el caso en concreto, se tiene que el Juez de primera instancia se basó en las pruebas testimoniales para confirmar que las familias habían sufrido perjuicios morales subjetivados como consecuencia del delito de Homicidio culposo derivados de la tristeza y el dolor por la conducta cometida por el señor REINALDO QUIROGA GONZÁLEZ. Por lo tanto, esta Colegiatura procederá a confirmar la decisión, en lo que refiere a esta cuestión.

Por último, en lo que se refiere a este *item*, se desprende del escrito de apelación que el representante de víctimas también pretende que se pague perjuicios por las lesiones padecidas de la señora Magali De Jesús Urzola Narváez, proceso que fue declarado prescrito el 18 de noviembre de 2014 por el Tribunal Superior de Antioquia; sin embargo, esta Magistratura considera que la decisión tomada por el Juez de primera instancia fue acertada al no reconocerlos.

Sobre este asunto ha dicho la CSJ SP, rad. 20.489 de 10/08/2005, lo siguiente:

Si surgen motivos que impiden el pronunciamiento penal, tampoco puede resolverse lo relativo a la responsabilidad civil, pues lo último exige la existencia previa del fallo de responsabilidad penal. El ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal comporta, respecto de los penalmente responsables, que prescrita la última, igual suerte corre la primera.

Y es que, en el presente caso, tal y como se acaba de advertir el delito de lesiones personales por el que se procesaba al señor GONZÁLEZ fue declarado prescrito en segunda instancia, lo cual trae como consecuencia jurídica el archivo definitivo del proceso por esta conducta punible, por lo tanto, mal haría esta Sala en condenar por perjuicios morales, cuando la responsabilidad penal no pudo ser establecida por esta situación. Por ende, esta petición tampoco está llamada a prosperar.

4. En cuanto a la condena solidaria

En lo que refiere a este último punto, esta Magistratura advierte desde ya, que confirmará la decisión del Juez de primera instancia de condenar solidariamente al conductor del vehículo, el señor REINALDO QUIROGA GONZÁLEZ por no haber cumplido con el debido cuidado y precauciones que se debe tener al conducir y que como resultado de su imprudencia produjo el accidente de tránsito.

Asimismo, se deberá confirmar la condena respecto del propietario del vehículo, el señor GUSTAVO DE JESÚS GÓMEZ RIVAS quien deberá responder solidariamente junto con la empresa transportadora RAPIDO OCHOA. Así lo decreta la Ley 336 de 1996 en el artículo 36 dice que “los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo”. En el caso específico estos deberán responder solidariamente porque la solidaridad nace de la ley y no del contrato o voluntad de las partes.

Por último, la asegurada AXA COLPATRIA también deberá responder solidariamente toda vez que transporte RAPIDO OCHOA tenía suscrita con la empresa aseguradora AXA COLPATRIA 2 pólizas de responsabilidad, una básica por un valor asegurado de \$26.022.000, y una de exceso por un valor de \$1.500.000.000. Ambas pólizas vigentes para el momento del siniestro y que fueron contratadas justamente con el fin de cubrir los riesgos derivados de la actividad del transporte de pasajeros. No obstante, es preciso aclarar que la aseguradora está obligada

a responder hasta por el monto de la póliza contratada según el convenio celebrado entre las partes, por lo que cualquier divergencia entre ellas no afecta la condena solidaria para el pago; por lo tanto, sus diferencias internas sobre los términos contractuales deberán ser tramitadas ante la autoridad competente para esos efectos.

Por lo expuesto, y al revisar las pruebas practicadas en el trámite incidental, el Tribunal Superior de Antioquia confirma la decisión del *A quo* donde se condena al pago de perjuicios morales subjetivados y lucro cesante, por el equivalente a los valores decretados por la primera instancia.

Por razón y mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión 27 de octubre de 2020, del Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia – Antioquia–, dentro de la actuación de referencia y, en consecuencia, declarar civilmente responsable a REINALDO QUIROGA GONZÁLEZ (conductor del vehículo), GUSTAVO DE JESÚS GÓMEZ RIVAS (propietario del vehículo) y a los terceros civilmente responsables, esto es, TRANSPORTE RAPIDO OCHOA (empresa a la cual se encuentra afiliado el vehículo), y COLPATRIA (aseguradora). Por el delito de Homicidio culposo de SANDRA MILENA SARIMIENTO Y VALENTINA HENAO URZOLA, por el

pago de perjuicios morales subjetivados y daño emergente descritos en el fallo de primera instancia. La aseguradora AXA COLPATRIA está obligada a responder hasta por el monto de la póliza contratada según el convenio celebrado entre las partes, por lo tanto, cualquier divergencia entre estas no afecta la condena solidaria para el pago y sus diferencias internas sobre los términos contractuales deberán ser tramitadas ante la autoridad competente para esos efectos.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma no procede decurso alguno.

CÚMPLASE.

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: **333e94f86438e836f394e6ecf93b38797407c6c7ec1fbab9a1c43370208fef80**

Documento generado en 23/01/2024 07:07:47 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

1



M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado único	056156000364202100626
Radicado Corporación	2023-1293-2
Procesado	CRISTIAN DAVID ARISTIZABAL ARBELAEZ
Delito	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
Decisión	CONFIRMA

Medellín, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 005

1. ASUNTO

Se pronuncia la Corporación sobre el recurso de alzada interpuesto por la defensa pública del procesado, contra el fallo proferido el 23 de junio de 2023, por el Juzgado Primero Penal Municipal Mixto de Rionegro - Antioquia, en virtud del cual se condenó al señor CRISTIAN DAVID ARISTIZABAL ARBELAEZ, por la conducta punible de HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO.

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

2. HECHOS

El a-quo resumió el aspecto fáctico de la siguiente manera:

“El día 5 de noviembre de 2021, en La Vereda Mampuesto, a la finca número 70 ingresó, en horas del mediodía, Cristian David Aristizabal Arbeláez, en compañía de otro sujeto y, mediante amenaza con arma de fuego, sometieron a Valentina Hoyos Ramírez y, tras hacerlo, procedieron a apoderarse de una botella de Whisky Old Par, una de Ballantines, una de aguardiente antioqueño, una de ron viejo de caldas, 4 celulares (iPhone 5, Huawei Y600, HTC y Redmi Note), dos computadores Lenovo y un computador HP, de lo cual solo se lograron recuperar celulares para reparación, algo de licor y una cantimplora, estimados en \$585.000, en tanto que el total de lo hurtado lo fue en la suma de \$10.176.800.”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En virtud de lo anterior, el proceso se surtió por procedimiento abreviado, realizando el traslado del Escrito de Acusación el día 6 de noviembre de 2021, donde se acusó Cristian David Aristizabal Arbeláez por el delito de hurto calificado y agravado, de conformidad con los artículos 239, 240 inciso segundo, y 241 numeral 10 del Código Penal Colombiano.

Posteriormente, se realiza la audiencia concentrada el día 25 de mayo de 2022, escenario donde el acusado manifestó allanarse a los cargos, pero una vez se realiza la verificación del mismo, el procesado decide desistir, dando continuación de la misma el día 01 de agosto de 2022, e instalando el 30 de agosto de 2022 el juicio oral, el cual finaliza después de varias sesiones, con sentencia condenatoria en contra del señor Aristizabal Arbeláez, fallo emitido el día 23 de junio del 2023.

4. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia registra los datos que permiten identificar al acusado, realiza enseguida una breve reseña de los fácticos y un resumen de los testimonios, los alegatos presentados en juicio y la debida individualización del tipo que por el que se condenaría al procesado posteriormente.

Manifiesta, de manera inicial, que la narración de lo sucedido por de la señora Valentina Hoyos Ramírez aquel 5 de noviembre de 2021, donde se atentó en contra de su integridad física y psicológica, además del patrimonio, por dos sujetos, donde uno de ellos era Cristian David Aristizabal Arbeláez, más referido por la víctima como *el sujeto número dos*, bastaría para desestimar la presunción de inocencia, debido a que no solamente se probó la ocurrencia de los hechos, sino la participación activa del acusado en la ejecución de la conducta, contrario a lo que querría demostrar el defensor aludiendo que este hombre habría sido inducido mediante engaños a la comisión de la conducta. Además de que los testigos en sus relatos darían precisión en la identificación de los sujetos, entre ellos, el ya señalado.

En segundo lugar, alude a encuadrar el tipo en flagrancia, con lo expuesto en los testimonios, sobre todo el de la víctima, esto, en razón de que el sujeto activo fue aprehendido inicialmente por particulares y sujetos de la fuerza pública cerca del lugar de ocurrencia de los hechos, quienes lo retuvieron hasta que llegó la policía quien hace el debido procedimiento de captura, situación corroborada más adelante por el patrullero de la policía nacional Brayan Stiven Zapata García, quien indica que la captura se produjo, no porque en el preciso instante esté cometiendo la conducta, sino

porque tenía elementos pertenecientes a Valentina Hoyos Ramírez y su compañero permanente, además de ser identificado por la mujer.

La judicatura expone, que no existe justificación del actuar delictuoso de Cristian David, ya que no hubo acreditación de que estuviese inducido por circunstancias que exoneren su responsabilidad, por ejemplo, situaciones de marginalidad que lo hubieren obligado a la realización del punible; adicional a eso, expresa, que el que no se hubiese capturado al otro sujeto endilgado como coparticipe, no significa que este no haya cometido los vejámenes en contra de la víctima a la hora de ejecutar el hurto, como tampoco la ausencia de incautación de armas en poder del procesado desdibuja su accionar.

Por último, se menciona, que, el hecho que la fiscalía hubiese obviado traer a juicio al miembro del ejército que intervino en la aprehensión del procesado, no quita ya lo probado en juicio, ni mucho menos mengua lo expuesto por los testigos en el interrogatorio cruzado. Por lo tanto, existiendo inferencia más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal de Cristian David Aristizabal Arbeláez, y atribuyéndosele un comportamiento típico, antijurídico, y culpable se procedió a emitir el siguiente fallo condenatorio:

“PRIMERO: CONDENAR a CRISTIAN DAVID ARISTIZABAL ARBELAEZ, identificado con cédula de ciudadanía 1.038.417.605 de Marinilla Antioquia y demás condiciones civiles y personales ya descritas, a la pena de CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144) MESES DE PRISIÓN, tras haberlo encontrado penalmente responsable de la comisión del delito de hurto calificado y agravado, en condición de coautor, a título de dolo, de conformidad con los artículos 239, 240 inciso segundo y 241 numeral diez del código penal. SEGUNDO. Imponer al sentenciado, como pena accesoria, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión impuesta.

TERCERO. Por lo expuesto NO conceder a CRISTIAN DAVID ARISTIZABAL ARBELAEZ, la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, razón por la cual deberá cumplir con la pena impuesta en centro penitenciario, debiéndose eso sí considerar, como parte de la pena cumplida, el tiempo que lleva en detención preventiva en centro de reclusión desde el 5 de noviembre de 2021.

CUARTO. Las víctimas, si a bien lo tienen, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, podrán acudir a solicitar la apertura del correspondiente incidente de reparación integral. (...)"

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

Secuencialmente, el defensor del procesado, recurre en alzada la decisión del juez de primera instancia, arguyendo lo siguiente:

Primariamente se alega una petición, la que se hace soportar en el hecho que el señor Aristizábal Arbeláez fue capturado, por parte de uniformados militares del Ejército de Colombia, los cuales en el sistema jurídico colombiano no cumplen funciones de policía judicial y, como tal, no pueden operar capturas de suerte que ello –en su sentir- revierte en una clara afectación de las reglas del debido proceso y que genera nulidad de carácter insaneable a partir de la audiencia de formulación de imputación.

Secundariamente, expone que la fiscalía no cumplió con suficiencia la capacidad probatoria acerca de la existencia y concurrencia de los dos sujetos que la víctima narra, fueron quienes ejecutan el hurto, además de narrarse vejámenes en contra de la señora Valentina Hoyos Ramírez, los cuales no fueron expuestos de forma clara y concisa provocando confusión.

En tercer lugar, esas confusiones presentadas en la narración de la única testigo ocular y víctima de los hechos, han conllevado a dudar acerca de la veracidad de la ocurrencia de las conductas

delictivas llevadas a cabo por parte de Cristian David Aristizabal Arbeláez, el pasado 5 de noviembre de 2021. Sin embargo, se alega, que por parte del A Quo, solo fue tomada en cuenta la declaración de esta única testigo para proferir sentencia condenatoria en contra de su prohijado, por lo que, en consecuencia, solicita se revoque el fallo de primera instancia.

Por último, en el momento de la captura, se alegó que, la aprehensión del sujeto se llevó a cabo debido a que traía consigo un bolso con objetos dentro, pertenecientes a Valentina Hoyos Ramírez, los cuales, fueron manipulados por los particulares que estaban dentro de la escena y posteriormente, se entregan a la fiscalía, por lo que al estar contaminados, y además no generan credibilidad, además que aduce pudieron haber sido plantados dentro de la escena, máxime cuando no se fue acreditado por la víctima, su propiedad sobre los mismos.

Por lo que, en base a lo expuesto, solicita se revoque la decisión de fecha 23 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Primero Municipal Mixto de Rionegro, donde fue condenado su prohijado por el delito de Hurto Calificado y Agravado.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

6.2 Problema Jurídico

Acorde la posición asumida por el apelante, considera la Colegiatura que el problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a cuestionarse: ¿Será suficiente el material probatorio aportado por la Fiscalía a efectos de lograr un convencimiento más allá de la duda razonable y así concluir la responsabilidad del procesado?, siendo lo anterior contrario a lo dicho por defensor del señor Cristian David Aristizabal Arbeláez, quien reprocha la condena proferida en contra de su prohijado, por el togada de primera instancia.

El objeto de esta Sala es únicamente el estudio de los aspectos relevantes que, de forma alguna pudiesen demostrar controversia respecto a la sentencia emitida por el fallador de primera instancia, y que el defensor, censor en este estrado, explícitamente manifestó en su recurso, inconforme por la condena del señor Cristian David Aristizabal Arbeláez, frente al delito de Hurto Calificado y Agravado.

La primera arista que, en su recurso, el defensor del señor Aristizabal Arbeláez alega; esto es, acerca de la situación en la que se produjo la captura del procesado. Aduce inicialmente, que la aprehensión del señor Aristizabal Arbeláez, fue ilegal, esto, en base a que, quienes la ejecutan son miembros activos del ejército Nacional, no por policía judicial tal como lo indica el artículo 302 del Código de Procedimiento Penal, adicional a ello, tampoco habrían aportado informe de la presunta captura, ni tampoco fueron llevados a juicio por el delegado de la fiscalía, generando vulneración de los derechos del procesado, por ende solicita se *decrete nulidad* de la actuación, reprochando que el juzgador desconoció un vicio dado en una etapa procesal ya superada.

También debe destacarse que no todos los actos del proceso son pasibles de ser removidos con la nulidad, sino aquellos que – en

criterio de la doctrina – tienen “ejecutoria material” por ser presupuestos procesales de otros posteriores, esto es que influyen abiertamente sobre la validez de las decisiones que se vayan a adoptar en el resto de la actuación, porque sin ellos no se puede avanzar en el desarrollo de las etapas anteriores; en esa dimensión, la Sala precisa que el primer presupuesto del proceso o eslabón de la estructura del proceso es el acto de formulación de imputación; en segundo lugar se encuentra el escrito de acusación, que es el acto de parte a través del cual la Fiscalía depreca el ejercicio de la jurisdicción penal y llama la presencia del Juez de Conocimiento para el trámite del juicio; en tercer lugar se encuentra la audiencia de formulación de acusación, en la cual se realiza el saneamiento del proceso, se dan a conocer formalmente los fácticos que han de servir de marco de discusión en el juicio y se revela la evidencia del ente acusador; en cuarto lugar aparece la audiencia preparatoria, en la cual la Defensa revela su evidencia y en especial se depura la prueba que ha de ingresar al debate del juicio oral; en quinto lugar aparece la audiencia de juicio oral, en la cual se realiza el debate probatorio por las partes, con la intermediación del Juez de Conocimiento, igualmente se escuchan los alegatos conclusivos y se anuncia el sentido del Fallo tal como lo haya concebido el Juzgador de Conocimiento.

En caso de anuncio de sentido de fallo condenatorio, debe darse lugar a la audiencia de individualización de pena del artículo 447 procesal penal, para que las partes deprequen las solicitudes sobre la naturaleza y cantidad de las sanciones a imponer, como la forma como ellas han de verificarse. Finalmente se ha de proferir la sentencia que corresponda.

Lo cierto es que los demás actos pre procesales (allanamientos y registros de morada, capturas, búsqueda selectiva en base de datos,

seguimientos activos o pasivos, etc.), y los actos procesales diferentes a los anotados (imposición de medidas de aseguramiento, revocatorias, peticiones de libertad, etc.) solo tienen ejecutoria formal, de suerte que respecto de ellos y de las audiencias preliminares que controlan su legalidad, no es posible postular y decretar nulidad, debido a que no tienen incidencia alguna sobre las bases estructurales del proceso, de suerte que las discusiones que en dichas actuaciones se presenten solo quedan en el ámbito de incidencia de los jueces de control de garantías de primera o segunda instancia, ante quienes hayan de verificarse.

La alta corporación de justicia penal, en su Sala Especial de Primera Instancia³ precisó que en el marco del sistema penal acusatorio no existen nulidades por eventualidades, solo proceden por violaciones a las reglas de competencia del juez⁴, al debido proceso estructural y garantías fundamentales⁵, las cuales se rigen por los principios de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, cuya finalidad no es otra que limitar la figura para evitar su decreto por la mera existencia de la irregularidad⁶.

También indicó que la violación al derecho de defensa o al debido proceso debe ser palmaria, *“...que pretermite u omite un acto distinguido por la ley y al que obligatoriamente los funcionarios deban acceder para su no conculcación. Nunca puede asimilarse con cualquier criterio aislado, subjetivo y genérico del recurrente, sino por los motivos*

³ Auto del 12 de marzo de 2019, M.P. Ramiro Alonso Marín Vásquez.

⁴ Artículo 456 del C.P.P.

⁵ Artículos 29 Constitución Política, 456 y 457 Ley 906 de 2004.

⁶ Auto 24187 de 4 de abril de 2006 y auto 28716 del 15 de mayo 2008: “...si bien es cierto que el nuevo Código de Procedimiento Penal no consagró expresamente los principios que en la ley 600 de 2.000 orientan la declaratoria y convalidación de las nulidades (artículo 310), ello no significa que no deban aplicarse pues son inherentes a su naturaleza jurídica, lo cual es traducido por la interpretación de sus preceptos con los valores superiores del logro de la justicia y de un orden social justo contenidos en el preámbulo de la Constitución Política, y con el fin del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, dado que justamente el debido proceso es un derecho fundamental que asiste a toda persona según las previsiones del artículo 29 y el principio de legalidad del trámite, el derecho a la defensa y la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, unas de sus garantías. Así entonces, los principios de taxatividad⁵, protección⁵, convalidación⁵, instrumentalidad⁵ y de carácter residual⁵, seguirán rigiendo las nulidades como hasta ahora”.

previamente determinados por Ley y con ocasión al desarrollo jurisprudencial que la Corte vaya realizando”⁷

Finalmente aconsejó que, para precaver situaciones que no se ajustan a las condiciones previstas por la ley para estructurar las nulidades, el legislador de 2004 impuso especiales obligaciones al juez en relación con el proceso penal, entre ellos, el de “Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”⁸, así como motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes⁹, todo con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.

Dijo que, igualmente, a las partes e intervinientes les asignó como deberes el de “*Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos*”¹⁰, y que de acuerdo con ello la Corte Constitucional¹¹ ha entendido la lealtad procesal como la responsabilidad de las partes de asumir las cargas procesales que les corresponden y su incumplimiento se presenta cuando “(i) *las actuaciones procesales no se cumplen en un momento determinado y preclusivo dispuesto en la ley, es decir, cuando se realizan actos que puedan dilatar las mismas de manera injustificada; (ii) se hacen afirmaciones tendientes a presentar la situación fáctica de forma contraria a la verdad; (iii) se presentan demandas temerarias; o (iv) se hace un uso desmedido, fraudulento o abusivo de los medios de defensa judicial*”.

⁷ Idem

⁸ Art. 139-1 Ley 906 de 2004

⁹ art. 139-4 idem

¹⁰ Idem

¹¹ Sentencia T-204 de 2018

En el evento sometido a examen, la defensa del procesado reclama con insistencia la nulidad del proceso, a partir de la audiencia de formulación de imputación- ello conllevaría inexorablemente la consustancial libertad de su cliente-, aduciendo que la incursión de importantes vicios afectantes de las garantías de su poderdante al momento de la captura realizada por parte de militares del Ejército Nacional Colombiano, tanto porque ellos no cumplen funciones de Policía Judicial, como porque se afectó la línea de tiempo y no se le impusieron debidamente los derechos constitucionales que le asistían como aprehendido.

Pero el problema surge porque, en realidad de verdad no es factible remover con el decreto de nulidad la audiencia de formulación de imputación, y con ello dejar sin piso y hacer caer como castillo de naipes los actos posteriores, con fundamento en las posibles inconsistencias acaecidas en desarrollo de la fase de indagación preliminar.

Refulge diáfano que la defensa técnica del señor Cristian David Aristizabal Arbeláez está tratando de revivir una discusión ya finiquitada durante la audiencia preliminar de control de legalidad de la captura, que entre otras cosas ocurrió como consecuencia de la captura en flagrancia de aquel, debate que el mismo letrado de la defensa clausuró cuando decidió no impugnar la decisión de primera instancia¹² proferida el 21 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, quien impartió legalidad a la captura operada sobre su cliente, entonces no es este escenario idóneo para un nuevo debate sobre ese tópico.

¹²https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/j02prmpalcvibora_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/stream.aspx?id=%2Fpersonal%2Fj02prmpalcvibora%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2Fx%5F%5FPENAL%2FCONTROL%20DE%20GARANTIAS%2FCONTROL%20DE%20GARANT%20C3%20DAS%202021%2F2021%2D00066%20CRISTIAN%20DAVID%20ARISTIZABAL%20ARBELAEZ%2E%20NOV%2006%20de%202021%2F004%2D%20Vide0%20Audiencia%2Emp4&referrer=OneDriveForBusiness&referrerScenario=OpenFile

Ahora bien, la excepción en este primer punto, en donde esta Corporación, avocaría una posible revaloración del acto del procedimiento de captura y su legalidad, sería frente a una posible vulneración de las garantías del procesado, pero en el caso concreto, no encontramos tales afectaciones, en razón de lo mismo, observemos el testimonio del Patrullero de la Policía Brayan Estiven Zapata García, quien realizó labores en el procedimiento de captura por los hechos del día 05 de noviembre de 2021, quien contraria lo expuesto por el defensor en su alegato:

FISCAL: ¿Por qué conoce usted al señor Cristian David Aristizabal?

PATRULLERO: Lo conozco desde el día 05 de noviembre de 2021, cuando se realizó un procedimiento

FISCAL: ¿Qué procedimiento? ¿A qué procedimiento se refiere?

PATRULLERO: Procedimiento de captura, por el delito de hurto (...)

FISCAL: Cuénteles al señor Juez, ¿cómo inicio ese procedimiento?, ¿cómo obtuvo conocimiento de la situación que se estaba presentando?

PATRULLERO: Estábamos realizando labores de patrullaje, con mi compañera de patrulla, cuando se nos informa a la central de radio, sobre un hurto que se estaba cometiendo en flagrancia en la vereda Mampuez, en la Finca 70, ya con esa información, nosotros nos desplazamos a la vereda; Ya en el transcurso, se nos indica que hagamos presencia en el batallón, ya que, los personales del ejército tenían ya una persona capturada, ya aprehendida. nosotros lo llevamos allá al batallón, nos entrevistamos con el Sargento Segundo Mahecha...

FISCAL: ese sargento es de qué institución

PATRULLERO: Él es del ejército

FISCAL: se entrevistan con él y ¿qué ocurre?

PATRULLERO: Ya él nos indica que la ciudadanía les informo del hurto que se estaba presentando en la vereda, y el con el personal que se encontraba e turno ahí en la guardia, se dispone a realizar, pues, un control, un retén sobre la vía, cuando observan una persona que vestía un aspecto, una chaqueta negra con gris, con franjas amarillas, un jean azul claro, y unos tenis color negro, esas características ya se las habían aportado a él; de igual manera el noto la actitud sospechosa y evasiva al masculino, lo aborda, le practica un registro y ve que lleva consigo un bolso, que se podía notar unos objetos y de ahí ya hace presencia la víctima, después llegamos nosotros, y le practica un registro al bolso

FISCAL: ¿Al bolso de quien Brayan?

PATRULLERO: al bolso que llevaba el señor Cristian David Aristizabal Arbeláez

FISCAL: ¿Quién le practica el registro?

PATRULLERO: Yo se lo practico

FISCAL: ¿Qué encuentra en ese registro?

PATRULLERO: Ahí llevaba dos botellas de Whiskey, una botella de old par, una botella Ballantines, una botella de aguardiente antioqueño, y una botella de ron viejo de caldas, aparte llevaba 3 celulares

FISCAL: Entonces, cuando usted encuentra esos elementos, ¿qué procede a hacer?

PATRULLERO: Me entrevisto con la víctima, ella me relato lo que había pasado, ya seriamente trasladamos al sujeto a la estación de policía, a lo que es la documentación, el procedimiento de captura, y ya después se pone a disposición de la fiscalía.

Para dar más claridad a lo anteriormente mencionado, podemos evocar el concepto de aprehensión y el procedimiento de captura, y para ello, es necesario hacer remisión a los artículos 302 del Código de Procedimiento Penal y el 32 de la Constitución política de 1991, donde se hace mención que: *“El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona”*, enfatizando, que estos miembros de las fuerzas militares, solo retuvieron por unos instantes al señor Cristian David Aristizabal Arbeláez, hasta que finalmente, los patrulleros de la Policía, llegan a materializar el debido procedimiento de captura.

En este caso la Corte Constitucional, en su sentencia C-303 de 2019, manifestó que la aprehensión corresponde a:

“10. Desde las primeras manifestaciones del Estado de derecho, la protección de la libertad individual y la concepción de garantías para asegurarla contra los actos arbitrarios de las autoridades públicas, se han hecho elementos esenciales del sistema normativo y constitucional. Esta idea cada vez más afianzada, se corroboró por la Constitución de 1991 al reconocer en la libertad una triple naturaleza jurídica, como valor, como principio y como derecho. Empero, ese talante liberal de la Constitución no ha sido óbice para admitir al mismo tiempo que también corresponde al Estado la defensa de otros bienes jurídicos e intereses, dentro de los cuales se

encuentra la seguridad y orden público, cuya afectación por el abuso de las libertades y el incumplimiento del Derecho, afectan tanto la estabilidad institucional, como la convivencia y la realización de todos los derechos de personas y grupos. Por esto, hace parte de las propias garantías de la libertad, la previsión de restricciones destinadas a asegurar su ejercicio armónico por parte de todos los asociados, así como el cumplimiento de intereses generales soportados en la Constitución y concretados por el legislador.

11. Con referencia a la libertad personal, que es la faceta de la libertad que concierne al asunto bajo estudio, la propia Carta ha previsto las reglas para su limitación, que la Corte constitucional ha reconocido reiteradamente, desde lo previsto en los artículos 28, 29, 30 y 32 C.P., como garantías constitucionales concretas para la salvaguarda de la misma. En efecto, la reserva judicial con el que también se procura asegurar que las limitaciones de la libertad personal sólo puedan operar conforme la estricta legalidad que semejante limitación implica. En este sentido, tras la declaración abierta y expresa de, que, toda persona es libre, se reconoce la posibilidad de que esta condición pueda ser afectada por la orden de prisión, arresto o detención, siempre y cuando la misma sea determinada por un juez competente. En el mismo sentido, se garantiza la inviolabilidad del domicilio la cual podrá ser restringida cuando así lo determine el juez, con todas las formalidades de ley.

12. Ahora bien, en el artículo 32 de la Constitución Política, se permite que en flagrancia el delincuente sea aprehendido por cualquier persona, caso en el cual debe ser llevado inmediatamente ante la autoridad judicial. En este caso se autoriza la persecución del delincuente por la autoridad, incluida la posibilidad de ingresar en el domicilio de aquel, con el propósito de lograr la aprehensión. En efecto, en la sentencia C-879 de 2011 la Corte manifestó que la flagrancia corresponde a "una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades [o de los particulares], cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal a quien, en las circunstancias anotadas, no podría exigírsele que esté presente, ya que de tenerse su presencia por obligatoria el aviso que debería cursársele impediría actuar con la celeridad e inmediatez que las situaciones de flagrancia requieren, permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba(..)".

13. De esta forma, la flagrancia está determinada por la proximidad viva al hecho delictivo en cuanto tal, lo cual genera

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

14. No obstante, también se ha precisado que este requisito ofrece una cierta graduación temporal, limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito^[19]. En ese sentido se ha dicho que habrá *flagrancia* en tres supuestos diferentes: el primero, al que se le ha denominado “*flagrancia en sentido estricto*”, cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito; el segundo supuesto, el de la “*cuasi flagrancia*” cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho; por último la “*flagrancia inferida*” hipótesis en la que la persona no ha sido observada en el momento de cometer el delito, ni tampoco ha sido perseguida después de realizarlo, sino que es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparece o se infiere fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él.

15. La *flagrancia* se convierte pues, en una excepción necesaria, oportuna y eficiente para perseguir e imponer responsabilidad a quien ha cometido un delito, a través de su captura que puede hacer cualquiera, el particular y la autoridad pública, pero que para proteger la libertad personal y la garantía de reserva de la primera palabra, debe llevar siempre a someter en el menor tiempo posible, al fiscal la valoración de esta aprehensión de la persona y en su caso, al juez de control de garantías^[20]. También, continúa la sentencia C-879 de 2011, “el artículo 250 de la Constitución (modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002) señala que la ley podrá facultar a la Fiscalía a realizar excepcionalmente capturas, con los límites y en los eventos señalados por la misma ley. Aunque como es sabido la Fiscalía hace parte de la rama judicial del poder público, en estricto sentido no es una autoridad judicial, por tal razón la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta facultad excepcional constituye también una excepción a la reserva judicial señalada en el artículo 28 constitucional”.

16. A diferencia de la legislación anterior, que utilizaba tanto la expresión *captura*, como la de *aprehensión*, la norma demandada únicamente utiliza la segunda. Técnicamente la **aprehensión** es la actividad física de sujetar, asir, inmovilizar o

*retener a alguien para conducirlo forzadamente ante la autoridad judicial^[21]; es la manera como se concretiza la **captura**^[22], concepto jurídico que, en el ordenamiento jurídico colombiano, se deriva de la flagrancia o de una orden de una autoridad judicial^[23] en razón de la presunta comisión de un delito y que, por lo tanto, es un acto jurídico que priva legítimamente de la libertad y activa una serie de garantías y procedimientos especiales^[24]. Para la jurisprudencia constitucional, el aprehendido tiene derecho a ser llevado ante un juez, dentro de máximo 36 horas^[25]. Ahora bien, la norma demandada prevé la medida de aprehensión con fin judicial, tanto para el caso de la flagrancia, como para otras hipótesis, como el señalamiento de haber cometido una infracción penal, las que, a primera vista, no parecieran coincidir con una hipótesis de flagrancia. En el mismo artículo 168, demandado, se indica que la consecuencia de la aprehensión es que "El personal uniformado de la Policía Nacional la conducirá de inmediato a la autoridad judicial competente, a quien le informará las causas de la aprehensión, levantando un acta de dicha diligencia" (inciso segundo)^[26]."*

Podemos observar corolario al testimonio del Patrullero Brayan Estiven Zapata García, se entiende de manera explícita que la aprehensión se llevó a cabo inicialmente por miembros de las Fuerzas Militares, quienes una vez identifican al sujeto, lo retienen mientras llega al lugar Policía Judicial, entre ellos, el funcionario en mención, quien ya continua realizando el debido procedimiento de captura en flagrancia y conducción ante Fiscalía y posteriormente un Juez de Control de Garantías dentro del término legal, quien finalmente materializó sus derechos, por lo tanto, al no estar en situación que vulnere las garantías del procesado, resulta improcedente la declaratoria de nulidad alegada.

En segundo lugar, encontramos que el abogado defensor llama la atención acerca de la obtención de las pruebas, que finalmente, señalaban a su prohijado como perpetrador del hurto, dado, que al momento de ser retenido por los miembros de las Fuerzas Militares que estaban dentro del lugar, encuentran dentro de un bolso unos objetos los cuales supuestamente eran propiedad de Valentina

Hoyos Ramírez, más no se acreditó lo contrario. Aduce que la manipulación de agentes externos, pudieron haber contaminado esa evidencia, tornándola ilegal.

Adicional a lo anterior, manifiesta también, que, el ente acusador, no tuvo la capacidad de probar de manera suficiente la concurrencia de dos sujetos dentro del comiso del 05 de noviembre de 2021, además de solo valorar el testimonio rendido por Valentina Hoyos Ramírez, quien habría presentado confusiones a la hora de narrar los hechos que incriminarían a Cristian David Aristizabal Arbeláez.

La víctima en su testimonio, hace referencia a dos sujetos quienes aduce, la atacaron el día 05 de noviembre de 2021; ella se refiere a estos como hombre número uno y hombre número dos para narrar lo acontecido, y aludiendo al hombre número uno, a Cristian David Aristizabal Arbeláez, quien permaneció sentado durante la exposición y se visualizaba a través de la pantalla que proyectaba la audiencia.

A modo de corroboración, esta judicatura citará la declaración de la víctima, Valentina Hoyos Ramírez, quien, expresa reconocer a Cristian David Aristizabal Arbeláez, como uno de los perpetradores:

Fiscal: *Valentina, si usted volviera a ver a estos dos hombres que cometieron esos hechos, ¿usted podría reconocerlos?*

Víctima: *Si señora*
(...)

Fiscal: *Valentina, usted puede ver bien la pantalla y los cuadritos que están dentro de la pantalla*

Víctima: *Si señora*

Fiscal: *¿usted puede decirnos si en alguno de los cuadritos de esa pantalla esta algún implicado?*

(...)

Víctima: *si señora, yo reconozco al implicado*

Fiscal: *usted va a leer debajo de la imagen de la persona que reconoce ¿qué dice? Para que tengamos claro quién es la persona que usted está reconociendo (...)*

Víctima: Si señora, aparece con el nombre CRT RIONEGRO

Fiscal: Esa persona a la cual usted reconoce, ¿es la persona número uno o número dos a la cual ha hecho referencia usted en su testimonio?

Víctima: la número uno

Inclusive dentro del contrainterrogatorio realizado por la defensa del procesado, manifestó lo siguiente respecto a la identidad del procesado, veamos:

Defensor: Es cierto que usted se refería al hombre número uno y al hombre número dos ¿eso es correcto?

Víctima: Si señor

Defensor: y ¿es cierto que usted en este momento, puede decirnos en qué lugar se encuentra?

Víctima: Si señor

Defensor: y ¿usted en qué lugar se encuentra?

Víctima: en la fiscalía de Rionegro

Defensor: ¿usted está viendo la audiencia por qué medio?

Víctima: en la sala, a través de parlantes y de una pantalla

Defensor: ¿usted observo a un hombre en esa pantalla? ¿eso es correcto?

Víctima: si señor

Defensor: ¿en esa pantalla, ese hombre, usted dijo que era el número uno?

Víctima: si señor

Defensor: Puede decirnos si en esa pantalla ese hombre estaba de pie o estaba sentado

Víctima: sentado

Además, cuando se le cuestiona sobre si volvió a ver al sujeto, en virtud de poner en tela de juicio su narración, expresa:

Defensor: es cierto, señora Valentina, que diferente a ese medio, pantalla virtual, ¿usted no ha visto a esos hombres bajo otro tipo de mecanismos o situación?

Víctima: No es cierto, porque el día de los hechos yo lo volví a ver en el reconocimiento

Defensor: ¿a cuál reconocimiento se refiere usted?

Víctima: cuando dijeron que tenían a una persona con esas características

Defensor: ¿y quién le dijo que tenían a una persona con esas características?

Víctima: los vecinos del sector.

Al culmen del redirecto, se interpela:

Fiscal: *Valentina, usted de acuerdo a toda esa situación emocional que ha vivido, a ese nerviosismo y a todo lo que ha vivido a raíz de estos hechos, ¿tiene alguna duda de que la persona que identifique el día de hoy en la audiencia, es el sujeto número uno al que usted hizo referencia en su testimonio inicial?*

Víctima: *No tengo dudas*

Fiscal: *¿por qué no tiene dudas?*

Víctima: *porque las prendas de vestir, la voz, y la forma de las cejas me confirman que es la persona.*

Es claro que la víctima, pudo identificar plenamente la identidad de su atacante, siendo coherente su relato, no solo con lo desplegado en la narración fáctica de la acusación, sino que también puede verse su testimonio corroborado, por la versión rendida del Patrullero de Policía Zapata García.

No obstante, encontramos que la oposición que desplegó la defensa en base, a que no se demostró que el sujeto uno, tal como lo menciona la víctima, sea realmente Cristian David Aristizabal Arbeláez, siendo que, ella es la única testigo de los hechos, además de que no se probaría de manera fehaciente la inocencia del procesado.

Sobre este asunto la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia¹³, ha mencionado lo siguiente:

“Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor. (...)

¹³ Corte Suprema de Justicia, SP-12772 de 2015, radicado interno 39419

Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.

En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico...” (...)

Además, ha sido la clara la Jurisprudencia en manifestar, en la aplicabilidad de los casos, hoy en día, no es necesaria la multiplicidad de testigos, para atribuir credibilidad a los hechos que suponen responsabilidad al procesado, más aún, cuando la conducta se configura en ausencia de testigos y el único sujeto concurrente de los hechos, resulta ser la víctima, como lo es en el presente dilema jurídico. Para el Tribunal de Cierre de la Justicia ordinaria¹⁴:

“la víctima pueda ofrecer un relato coherente, claro y preciso; que, al no comportar contradicciones internas en sus expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción pueda llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y de la responsabilidad penal del acusado”

Adicional, existen medios físicos que corroboran la versión rendida por la víctima en los hechos, como lo son los elementos que fueron

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-16841-14 (44602), dic., 10/14 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

encontrados en poder de Cristian David al momento de su detención, pertenencias que eran de propiedad de Hoyos Ramírez.

Frente a ambos tópicos, se itera, que si bien es facultativo en principio de la fiscalía la carga de demostrar la culpabilidad del procesado, no exime de parte de la defensa, acreditar la inocencia de su prohijado, basándose en hechos que configuren finalmente medios probatorios que sustenten lo pretendido, teniendo en cuenta el principio de incumbencia probatoria, el cual concreta que, corresponderá al interesado probar aquello que se persigue dentro del proceso, lo cual no se vio reflejado en el presente.

Por todo lo anterior, en el caso concreto, evidenciamos que la defensa no demostró de manera idónea la inocencia a favor de Cristian David Aristizábal Arbeláez, es por ello, que la Sala procederá a confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia, debido a la certidumbre de la identidad del señor **Cristian David Aristizabal Arbeláez**, como autor responsable del delito de Hurto Calificado y Agravado.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia absolutoria impugnada.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **a0381a2141a7f6ab6c4a87caef75735ce4b94b283bb5bf232eae113844a6870d**

Documento generado en 22/01/2024 04:59:18 PM

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