

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

**ESTADO ELECTRÓNICO 026**

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
2020-1129-4	sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO	CC. 1027940713 EDISON PEÑOLOZQA SANCHEZ	Revoca sentencia de 1º instancia	Febrero 15 de 2024
2024-0145-1	Tutela 1º instancia	YORMAN YAIR PERTUZ MENA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Febrero 15 de 2024
2024-0252-1	Consulta a desacato	PEDRO LUIS MANRIQUE NARVÁEZ	UARIV	confirma sanción impuesta	Febrero 15 de 2024
2024-0239-2	Consulta a desacato	RAÚL CUARTAS RINCÓN	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Febrero 15 de 2024
2024-0277-5	Tutela 1º instancia	EMILIO SALDARRIAGA BUSTAMANTE	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	inadmite acción de tutela	Febrero 15 de 2024
2024-0168-6	Tutela 1º instancia	LUZ MERY CANO BOLÍVAR	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Febrero 15 de 2024
2023-1053-2	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES	YONATHAN ANDRÉS MURIEL CARDONA	Decreta nulidad	Febrero 15 de 2024
2023-1467-5	sentencia 2º instancia	ACTO SEXUAL VIOLENTO	GUSTAVO ANDRÉS CARTAGENA ÁLZATE	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 15 de 2024
2023-0559-5	sentencia 2º instancia	SECUESTRO SIMPLE Y OTROS	JADER BENHUR ZAPATA PIEDRAHITA	Revoca sentencia de 1º instancia	Febrero 15 de 2024
2024-0203-2	sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	BLADIMIR GRANDA CARVAJAL Y OTRO	Confirma sentencia de 1º Instancia	Febrero 15 de 2024

2024-0124-2	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES	DIEGO ALEJANDRO RESTREPO ALVAREZ Y OTROS	Se abstiene de resolver	Febrero 15 de 2024
-------------	--------------	---	--	-------------------------	--------------------

**FIJADO, HOY 16 DE FEBRERO 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**

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 024

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00055 (2024-0145-1)  
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE : YORMAN YAIR PERTUZ MENA  
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y  
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ,  
ANTIOQUIA  
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

## ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor YORMAN YAIR PERTUZ MENA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Se vinculó de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ.

## LA DEMANDA

Manifestó el accionante que se encuentra recluso en el

Establecimiento Penitenciario de Apartadó descontando la condena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia de 6 años y 6 meses de prisión y se encuentra privado de la libertad desde el 20 de enero de 2020.

Indicó que hace más de 45 días solicitó el beneficio de la libertad condicional con todos los documentos requeridos, sin que se hayan pronunciado y que sus familiares están supliendo múltiples necesidades.

Afirmó que cumple con todos los requisitos para lograr dicho beneficio.

Solicitó que se le conceda el beneficio de la libertad condicional.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- El Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó manifestó que el señor Yorman Yair Pertuz Mena se encuentra a su cargo e informó que el 14 de enero de 2024 según interlocutorio 938 le fue negada la libertad condicional por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó.

Solicitó desvincular de la acción por hecho superado.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que Yorman Yair Pertuz Mena, fue condenado por Juzgado 2° Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, en sentencia emitida el 31 de marzo de 2020 a la pena de

78 meses de prisión, al ser hallado responsable de la conducta punible denominada fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, donde le fue concedida la prisión domiciliaria.

Indicó que, en la ejecución de la pena, mediante interlocutorio 563 del 25 de febrero de 2021 el Juzgado Primero colega de Antioquia, le revocó el subrogado concedido a Pertuz Mena, por evadir el cumplimiento de las obligaciones que conlleva la prisión domiciliaria y actualmente descuenta la pena impuesta en la CPMS de Apartadó - Antioquia.

Señaló que el 14 de agosto de 2023, ese Despacho mediante auto 935 avocó conocimiento del proceso, mediante de los autos 936 y 937 concedió redención de pena, aclaró la situación jurídica al sentenciado, además, mediante providencia 938 denegó la libertad condicional a Yorman Yair Pertuz Mena por evasión o abandono del lugar de reclusión al momento de concederle la prisión domiciliaria y aunado a ello, al comportamiento del sentenciado dentro del penal.

Plasmó que con auto de sustanciación 182 rechazó de plano solicitud de redención de pena y libertad condicional, toda vez, que la persona que realizó el escrito petitorio no era sujeto procesal dentro de la actuación, con oficio 472 del 14 de agosto de 2023, solicitó al Director del CPMS Apartadó el certificado 18653171 de cómputos, debido a que no ha sido reconocido.

Aclaró que el 26 de septiembre de 2023, no repuso la decisión 938 del 14/08/2023, mediante la cual esa Judicatura negó la libertad condicional y concedió el recurso de alzada al Juzgado fallador, donde

el Juzgado 2° Penal del Circuito de Turbo – Antioquia el 18 de octubre de 2023, confirmó en segunda instancia la negativa de la libertad condicional.

Mencionó que el 31 de enero de 2024, esa Judicatura, con autos 190, 191 y 192 concedió redención de pena e informa la situación jurídica del sentenciado y adicionalmente, reiteró el oficio remitido el 14/08/2023 dirigido al CPMS Apartadó a fin de que remita el certificado 18653171 de redención.

Refirió que con el interlocutorio 193 niega nuevamente la libertad condicional a Pertuz Mena debido al desempeño y comportamiento que ha tenido el sentenciado durante el tratamiento penitenciario.

Solicitó se declare por hecho superado la acción constitucional, pues como se indicó ya fue resuelta la solicitud de libertad condicional.

### **LAS PRUEBAS**

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, adjuntó el link del expediente digital.

### **CONSIDERACIONES**

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

*“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”<sup>1</sup>*

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-625 de 2000.

*lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

*Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”<sup>2</sup>.*

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no ha emitido pronunciamiento ante la solicitud de libertad condicional.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que el 31 de enero de 2024 mediante los autos interlocutorios 190, 191, 192 y 193 donde le redimieron pena, aclaró su situación jurídica, reiteran el oficio remitido el 14/08/2023 dirigido al CPMS Apartadó con el fin de que remitan el certificado 18653171 para redimir pena y le niega la libertad condicional debido al desempeño y comportamiento que ha tenido el sentenciado durante el tratamiento penitenciario.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición que estaba pendiente ante el Juzgado Ejecutor que reclama el accionante, fue resuelta mediante el auto interlocutorio N° 193 donde le niega la libertad condicional por fue desempeño y comportamiento que ha tenido el sentenciado durante el tratamiento penitenciario y notificado el 01 de febrero de 2024 de manera personal por intermedio del

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.



establecimiento penitenciario; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto lo petitionado, por lo que no se podría decir que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó este vulnerando algún derecho fundamental del accionante.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a las solicitudes requeridas por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

Se instará al CPMS de Apartadó Antioquia para que en el término de la

instancia allegue al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó el certificado N° 18653171 para redención de pena, el cual fue solicitado desde el 14/08/2023 y con reiteración el 31/01/2024; y a su vez, se instará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó allegue el Establecimiento Penitenciario dicho certificado proceda dentro de los siguientes diez (10) días a pronunciarse de la redención de pena de dicho certificado.

Con fundamento en 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: NEGAR** la pretensión de tutela elevada por el señor GENARO CHICA PETANA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: INSTAR** al CPMS de Apartadó Antioquia para que en el término de la instancia allegue al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó el certificado N° 18653171 para redención de pena, el cual fue solicitado desde el 14/08/2023 y con reiteración el 31/01/2024; y a su vez, **INSTAR** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartado allegue el Establecimiento Penitenciario dicho certificado proceda dentro de los

siguientes diez (10) días a pronunciarse de la redención de pena de dicho certificado.

**TERCERO:** Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

(EN PERMISO)  
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **6b034988ce9d0f970828fdc8478ba7a83372e8705f24309a85161128cce8d05e**

Documento generado en 15/02/2024 10:44:37 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, trece (13) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 025

PROCESO : 05756 31 04 001 2023 00083 (2024-0252-1)  
ASUNTO : CONSULTA DESACATO  
INCIDENTANTE: PEDRO LUIS MANRIQUE NARVÁEZ  
INCIDENTADA : UARIV  
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

**VISTOS**

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón– Antioquia-, el 01 de febrero de 2024, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 17 de octubre 2023 a la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA, como Directora Técnica de Reparaciones de la UARIV.

**ANTECEDENTES**

Mediante sentencias de tutela el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón– Antioquia-, donde se resolvió amparar los derechos fundamentales invocados en favor del señor PEDRO LUIS MANRIQUE NARVÁEZ y como consecuencia de ello, ordenó:

“...PRIMERO. CONCEDER la solicitud de amparo constitucional incoado por el señor PEDRO LUIS MANRIQUE NARVÁEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.618.335, quien actúa en nombre propio, en contra de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, que en el término máximo de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente decisión resuelva de manera clara y de fondo la petición sobre la indemnización administrativa solicitada por el señor PEDRO LUIS MANRIQUE NARVÁEZ, el 25 de agosto de 2023, y en caso de resultar positiva la respuesta, se le indique la fecha en la cual tendrá lugar el pago de la reparación integral reclamada como persona afectada por el conflicto armado interno....”

Y en segunda instancia en el Tribunal Superior de Antioquia, el 20 de noviembre de 2023, decidió:

“...REVOCA el numeral segundo del fallo de primera instancia y en lugar se ordena a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a la petición enviada por el accionante el 25 de agosto de 2023, en lo demás se confirma el fallo...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerimiento previo al trámite incidental con auto del 01 de noviembre de 2023, en contra del presidente y representante legal de la UARIV, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 07 de noviembre de 2023 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, [notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co](mailto:notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co).

Para lo cual la entidad guardó silencio al requerimiento, por lo que, el Juzgado ordenó la apertura del incidente de desacato mediante auto del 14 de noviembre de 2023 en contra de la Dra. María Patricia Tobón Yagari, directora general de la entidad, a las directoras técnicas; Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA y Dra. CELIA ANDREA AMAYA BENAVIDEZ, funcionarios de la UARIV, para lo cual se envió la respectiva notificación al correo electrónico de la entidad el

15 de noviembre de 2023; esto es, [notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co](mailto:notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co).

La entidad accionada por medio de su representante judicial manifestó que la Dirección Técnica de Reparación de la Unidad para las Víctimas ha sido asumida a partir del 02 de agosto de 2023 por la doctora Sandra Viviana Alfaro Yara, como consta en la Resolución de nombramiento No. 04951 del 02 de agosto del 2023; por esa razón la competencia para la emisión de las respuestas requeridas y el cumplimiento de órdenes judiciales en la materia, será de su resorte, teniendo en cuenta el objeto de la litis del proceso, que versa sobre la indemnización administrativa reclamada por el accionante.

Solicitó la desvinculación en la acción constitucional de la Dra. María Patricia Tobón Yagari en calidad de Directora General de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y a la señora Clelia Andrea Anaya Benavides quién fungió como Directora Técnica de la Dirección de Reparaciones de la Unidad para las Víctimas, teniendo en cuenta que la competencia para pronunciarse en cuanto a la acción constitucional está a cargo únicamente de la directora técnica de reparaciones.

Informó que con relación a la solicitud del pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, con número radicado 1259878-63389, la Entidad se encuentra adelantando las acciones internas con la respectiva área misional, para que una vez hallan culminado las validaciones operativas en lo correspondiente al caso en concreto, procederán a comunicar el resultado al accionante. En consecuencia, una vez efectué tal

actuación, informarán el informe de cumplimiento al fallo de tutela del 17 de octubre de 2023, iteran que en los próximos días estarán remitiendo nuevo memorial, que resolverá de fondo el cumplimiento judicial.

Pidió que se desvincule del incidente de desacato aperturado mediante auto calendado el 14 de noviembre de 2023 a la funcionaria María Patricia Tobón Yagari Directora General y a la señora Clelia Andrea Anaya Benavides quién fungió como Directora Técnica de la Dirección de Reparaciones de la Unidad para las Víctimas, en ocasión a la indebida individualización, identificación y precisión del funcionario encargado de cumplir la orden judicial, teniendo en cuenta que la doctora Sandra Viviana Alfaro Yara, como consta en la Resolución de nombramiento No. 04951 del 02 de agosto del 2023, es la actual Directora Técnica de Reparaciones y el tema del litigio de la acción constitucional es de resorte de ésta última y en consecuencia, niéguese la solicitud de apertura de desacato propuesta por la parte accionante.

Debido a la respuesta emitida por la entidad el Despacho mediante auto del 22 de noviembre de 2023 requirió a la Dra Sandra Viviana Alfaro Yara y desvinculó a la funcionaria María Patricia Tobón Yagari, directora General y a la señora Celia Andrea Anaya Benavides, quien fungió como Directora Técnica de la Dirección de Reparaciones de la Unidad para las Víctimas, para lo cual fue notificado al correo electrónico de la entidad el 24 de noviembre de 2023; esto es, [notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co](mailto:notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co).



El 06 de diciembre de 2023 el señor Pedro Luis Manrique Narvárez presentó un memorial solicitando la suspensión de incidente de desacato del 19 de diciembre de 2023 hasta el 15 de enero de 2024, por lo cual el Despacho mediante auto del 07 de diciembre de 2023 accedió a la petición del accionante suspendiendo el incidente hasta el 15 de enero de 2024, posteriormente, el 18 de enero de 2024 el Juzgado reanudó el trámite incidental requiriendo nuevamente a la Dra. Sandra Viviana Alfaro Yara como actual Directora Técnica de Reparaciones de la UARIV para lo cual fue notificado al correo electrónico de la entidad el 19 de enero de 2024; esto es, [notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co](mailto:notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co).

### **LA DECISIÓN CONSULTADA**

Mediante auto del 01 de febrero de 2024, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA Directora Técnica de Reparaciones de la UARIV, notificándole lo resuelto el 02 de febrero de 2024 al correo [notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co](mailto:notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co) siendo remitido el expediente el 12 de febrero de 2024 a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

El despacho no pudo obtener comunicación con el accionante, ya que no se contaba con abonados telefónicos para lograr contacto, por lo que no fue posible confirmar ninguna recepción de respuesta por parte de la entidad accionada.

## **CONSIDERACIONES**

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*<sup>2</sup>.

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*<sup>3</sup>.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia-, consistió en ordenar a la UARIV que:

“...PRIMERO. CONCEDER la solicitud de amparo constitucional incoado por el señor PEDRO LUIS MANRIQUE NARVÁEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.618.335, quien actúa en nombre propio, en contra de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, que en el término máximo de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente decisión resuelva de manera clara y de fondo la petición sobre la indemnización administrativa solicitada por el señor PEDRO LUIS MANRIQUE NARVÁEZ, el 25 de agosto de 2023, y en caso de resultar positiva la respuesta, se le indique la fecha en la cual tendrá lugar el pago de

---

<sup>2</sup> CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

<sup>3</sup> CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

la reparación integral reclamada como persona afectada por el conflicto armado interno....”

Y en segunda instancia en el Tribunal Superior de Antioquia, el 20 de noviembre de 2023, decidió:

“...REVOCA el numeral segundo del fallo de primera instancia y en lugar se ordena a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a la petición enviada por el accionante el 25 de agosto de 2023, en lo demás se confirma el fallo...”

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la apertura del incidente, no dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de segunda instancia y a lo solicitado por el accionante en su requerimiento inicial.

A pesar de la respuesta emitida por la entidad accionada, no dio cumplimiento a lo ordenado por el fallo de tutela, sin que durante el trámite incidental haya emitido respuesta de fondo a la petición realizada por el accionante, lo que significa entonces que la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA, Directora Técnica de Reparaciones de la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificada de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que las ordenes impartidas por el Juez de tutela, datan del 17 de octubre y el 20 de noviembre de 2023, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014<sup>4</sup>, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prolijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

**Cumplimiento del fallo.** Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como desacato, el cual opera cuando, ...“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

---

<sup>4</sup> ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional<sup>5</sup>:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.”

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 17 de octubre y el 20 de noviembre de 2023, y

---

<sup>5</sup> Sentencia T-421 de 2003

no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 01 de febrero de 2024 deba ser confirmada, respecto de la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA Directora técnica de Reparaciones de la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento.

Por esta razón, dado que la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA Directora técnica de Reparaciones de la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, no allegó prueba que justifique válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ellos.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

No obstante, se modificará la sanción para que pueda ser cumplida en el domicilio de la sancionada, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la sanción con la razón por la cual se impone.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato la SANDRA VIVIANA ALFARO YARA Directora técnica de Reparaciones de la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, con la siguiente **MODIFICACIÓN:** la sanción será de arresto por tres (3) días y será cumplida en su domicilio, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 17 de octubre y el 20 de noviembre de 2023 en segunda instancia y multa de tres (3) salario mínimo legal mensual vigente.

**SEGUNDO:** Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen<sup>6</sup> para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

(EN PERMISO)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

---

<sup>6</sup> Juzgado Penal del Circuito de Sonsón– Antioquia-



**Firmado Por:**

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

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

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: **3a32055f1ed75c77489180ebbd404baebbf1bc1ba5c867601c3171f8c57337**

Documento generado en 15/02/2024 03:37:20 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.



Radicado	0569731040012023-00141
N.I	2024-0239-2
Proceso	INCIDENTE DE DESACATO
Accionante	RAÚL CUARTAS RINCÓN
Accionada	NUEVA EPS
Instancia	CONSULTA
Decisión	REVOCA SANCIÓN

Medellín, catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta N°015

1. EL ASUNTO.

Desciende la Corporación, a decidir lo pertinente dentro del grado jurisdiccional de consulta, en virtud de la sanción impuesta en el auto interlocutorio N° 007, proferido el 30 de enero de 2024, por el Juzgado Penal del Circuito de el Santuario - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó a la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** Gerente Regional de la NUEVA EPS Sucursal Regional Noroccidente, a raíz del incidente de desacato promovido por el señor **RAÚL CUARTAS RINCÓN**.

<sup>1</sup> 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. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El Juzgado Penal del Circuito de el Santuario - Antioquia, mediante fallo del 21 de noviembre de 2023, tuteló el derecho fundamental a la salud y a la vida invocados por el señor Raúl Cuartas Rincón y, en consecuencia, dispuso:

(...)

*"...SEGUNDO. - SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, autorice y haga efectivo el suministro del medicamento IBRUTINIB CAP 140 MG, en los términos ordenados por el médico tratante especialista en Oncología.*

*TERCERO. - Se ordena a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el señor RAUL RINCON CUARTAS, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para su tratamiento de los diagnósticos que fueron objeto de tutela LINFOMA NO HODGKIN, NO ESPECIFICADO, HVDA GASTROPATIA FA PAROXISTICA y FALLA CARDIACA..."*

El 22 de enero del año que transcurre, el accionante vía correo electrónico informa al A quo que la entidad no había cumplido con las órdenes impartidas en la providencia tuitiva, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto en la misma fecha, en el que requirió a la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** Gerente Regional de la NUEVA EPS Sucursal Regional Noroccidente; para que, informará las razones por las cuales no se había dado cabal cumplimiento a la decisión judicial. El citado auto se envió al correo electrónico: [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co), dispuesto para tal fin y obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario<sup>2</sup>.

Ante la inobservancia y el silencio asumido por la entidad accidentada, el 24 de enero de 2024 el Juzgado Sancionador dio apertura al incidente de desacato en contra de la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** Gerente Regional de la NUEVA EPS Sucursal Regional Noroccidente, corriéndole traslado por el término de tres (03) días hábiles para que, si lo consideraba pertinente, solicitará las pruebas que pretendiera hacer valer y

---

<sup>2</sup> Ver archivo denominado: "004NotRequerimiento.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimerInstancia del expediente electrónico

aportará los documentos y pruebas que se encontraran en su poder. El citado auto se envió al mismo canal virtual al que se remitió el requerimiento, obrando constancia en el proceso digital de la entrega del mismo al receptor<sup>3</sup>.

Al persistir el incumplimiento, por parte de la entidad demandada, el 30 de enero de 2024, la Agencia Judicial de Primera Instancia emitió auto sancionatorio en contra de la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** Gerente Regional de la NUEVA EPS Sucursal Regional Noroccidente, remitiéndose las respectivas comunicaciones al canal virtual autorizado, avizorándose constancia de entrega del destinatario<sup>4</sup>.

En escrito fechado el 30 de enero, la **NUEVA EPS**, allegó misiva electrónica de réplica<sup>5</sup> signada por la señora Sandra Milena Osorno Valencia, en calidad de apoderada judicial, quien expuso que, en lo referente a la autorización y entrega del fármaco "IBRUTINIB CAP 140 MG", este se encontraba autorizado desde hace 3 meses y que estaban validando la información con el operador farmacéutico Colsubsidio, para aportar el soporte de entrega, además manifestó que tenían un contrato con diferentes IPS y Farmacias para poder garantizar la prestación del servicio, por lo tanto cada IPS y Proveedor manejaba su agenda y tiempo de oportunidad, de acuerdo con su capacidad y programación, asimismo aseguro que Colsubsidio era el encargado de prestar el servicio, por tal razón solicitaron que el despachó se abstuviera de dar continuidad al tramite porque se encontraban realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo decretado.

Esta Corporación con el fin de ahondar en derechos y garantías constitucionales estableció contacto telefónico con el incidentista, a efectos de verificar si le entregaron el medicamento "IBRUTINIB CAP 140

---

<sup>3</sup> Ver archivo denominado: "006NotApertura.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

<sup>4</sup> Ver archivo denominado: "008OficioNotSancion.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

<sup>5</sup> Ver archivo denominado: "011RtaEps.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

MG", quien manifestó que, en efecto la Nueva EPS le había hecho entrega del fármaco<sup>6</sup>.

### 3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que, pese a lo informado por la **Nueva EPS**, no justificó el porqué del retraso en el suministro del medicamento que demandaba el accionante, lo que vulneraba a todas luces los derechos fundamentales amparados.

Por tal razón, ante la desidia de la **Nueva EPS**, para atender lo requerido por el señor **CUARTAS RINCÓN**, procedió a sancionar a la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** Gerente Regional de la NUEVA EPS Sucursal Regional Noroccidente, con arresto de **tres (03) días** y multa en cuantía de **un (01) salario mínimo legal mensual vigente**. Decisión que fue debidamente notificada como se indicó en precedencia.

### 4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 4.1 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o en su defecto, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Conforme a las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona infractora del derecho fundamental, deberá acatar sin demora el fallo de tutela, y en su defecto, el juez podrá sancionar por desacato al responsable, hasta que la sentencia se cumpla.

Sin embargo es preciso advertir previamente que si bien por mandato del artículo 52 del decreto 2591 de 1991 *"la sanción será impuesta por el mismo*

---

<sup>6</sup> Ver archivo denominado: "004Constancia2024-0239-2.pdf" ubicado en la carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico

juez mediante trámite incidental” – por ser tal actuación, de naturaleza judicial, se deben respetar todas las garantías que integran el debido proceso, conforme al precepto normativo contenido en el artículo 29 Constitucional, lo que implica, que no solo se debe demostrar el desacato sino el carácter injustificado del mismo, dado que para efectos punitivos por virtud del artículo 12 del Código Penal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”<sup>7</sup>.

En la sentencia T-482 de 2013 la Corte Constitucional sobre el tema en particular señala:

*“El trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del asunto, para que éste adelante todas las gestiones necesarias para el efecto, poniendo fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario tutelado. De otro lado, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma”.*

#### **4.2 Caso Concreto**

Debe entonces esta Magistratura revisar si se dan los presupuestos para predicar la responsabilidad por desacato en cabeza, de la **Gerente Regional de la NUEVA EPS Sucursal Regional Noroccidente**, esto es, si se evidencia una actitud deliberada a desobedecer el fallo, en tanto tratándose de desacato, se exige la verificación de la responsabilidad subjetiva y no el solo incumplimiento.

---

<sup>7</sup> providencia de abril 29 de 1997. M.P. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

De entrada, debe significarse que razón le asistió en su momento al A quo, cuando protegió los derechos fundamentales invocados por el actor y sancionó con sujeción al debido proceso el pasado 30 de enero de 2024 a la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** Gerente Regional de la NUEVA EPS Sucursal Regional Noroccidente, por la omisión en la materialización del pluricitado servicio médico demandado por el Incidentista, y que dio origen al trámite incidental que suscita la atención del este Ente Tribunalicio.

No obstante lo anterior, en desarrollo del presente trámite y tal como se advirtió en los acápites precursores, luego de impuesta la sanción objeto de consulta, el accionante informó que la Nueva EPS había proporcionado el fármaco. Bajo este panorama, advierte la Sala que, la entidad accionada, aunque de forma tardía, dio cumplimiento a la orden del Estrado Judicial Originario.

Así las cosas, en punto al objeto del incidente de desacato, La Corte Constitucional en sentencia T-652 de 2010, precisó:

*“El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.*

*Así entonces, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido a lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.*

*El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional <sup>8</sup>."*

En ese orden, es claro que ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales conjurados por el señor **RAÚL CUARTAS RINCÓN**, situación que permite afirmar que la decisión consultada ha perdido eficacia, por ende, lo procedente es **REVOCAR** la sanción impuesta a la Dra. **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** Gerente Regional de la NUEVA EPS Sucursal Regional Noroccidente.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **5.- RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sanción impuesta, de la procedencia, fecha y origen conocidos, adoptada dentro del incidente de desacato impulsado en contra de la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** Gerente Regional de la NUEVA EPS Sucursal Regional Noroccidente, en virtud de las consideraciones plasmadas en precedencia

**SEGUNDO:** La presente decisión **no** es susceptible de recurso alguno.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

---

<sup>8</sup> Sentencia T171/2009



**CUARTO: DEVOLVER** las diligencias al juzgado de origen<sup>9</sup> para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**(EN PERMISO)**  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
MAGISTRADO**

---

<sup>9</sup> Juzgado Penal del Circuito de Santuario – Antioquia.

**Firmado Por:**

**Nancy Avila De Miranda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 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: **21f35a66a495b8a4e075450c20031527f5eb5d5fe9ac4fd13888fe2b958c7bb3**

Documento generado en 14/02/2024 04:58:38 PM

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



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

Medellín, 15 de febrero de dos mil veinticuatro

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Carlos Emilio Saldarriaga Bustamante (actuando mediante agente oficiosa)
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2024-00090 (N.I. 2024-0277-5)
<b>Decisión</b>	Inadmite tutela por falta de legitimidad

Ludis Atencio Madera manifestó actuar como agente oficiosa de su compañero sentimental Carlos Emilio Saldarriaga Bustamante. **NO SE ADMITE** su postulación dado que en el escrito no señaló las razones por las que el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante, *“también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”*, **pero “cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”**

La jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes presupuestos respecto de la figura del agente oficioso:

Tutela primera instancia  
Accionante: Carlos Emilio Saldarriaga Bustamante (actuando mediante agente oficiosa)  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de  
Seguridad de Apartadó Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00090  
(N.I. 2024-0277-5)

- 1- El agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal.
- 2- Del escrito de tutela se debe poder inferir **que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela**, ya sea por circunstancias físicas o mentales.
- 3- La informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados.
- 4- La ratificación de lo actuado dentro del proceso<sup>1</sup>.

Por tanto, **SE INADMITE** otorgando el plazo de **TRES (3) DÍAS** a partir de la comunicación de este auto, a fin de que la accionante informe las razones por las que el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción.

## COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:  
**Rene Molina Cardenas**  
Magistrado  
Sala 005 Penal

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **3ffe4b98c575cf202dd7d47bfe23775531fb3146ef2750c22c56cc17623f9a3e**

---

<sup>1</sup>Corte Constitucional, sentencia T 004 de 2013.

Documento generado en 15/02/2024 09:26:17 AM

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

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Proceso No:** 050002204000202400065

**NI:** 2024-0168-6

**Accionante:** Luz Mery Cano Bolívar en representación de Ikuaniktyilla Medina Meléndez y Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga

**Accionados:** Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)

**Decisión:** Declara improcedente por hecho superado

**Aprobado Acta No:** 24 de febrero 14 del 2024

**Sala**

**No:** 6

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, febrero catorce del año dos mil veinticuatro

### VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone la abogada Luz Mery Cano Bolívar quien actúa en representación de Ikuaniktyilla Medina Meléndez y Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir les vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

### LA DEMANDA

La Dra. Luz Mery Cano aboga en favor de sus representados, quienes actualmente se encuentran descontando pena en el resguardo indígena “Caimán Nuevo” del municipio de Necoclí (Antioquia), en cumplimiento de la pena de 128 meses de prisión impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Asegura que sus representados, desde el 14 de marzo de 2017 iniciaron labores de trabajo comunitario y trabajo colectivo dentro del territorio para efectos de redención de pena, tiempo que ha sido certificado por el gobernador del resguardo indígena *“Caimán nuevo”*.

Además, que los mismo con las actividades descritas, cumplieron con las tres quintas partes de la pena. Así que el 31 de julio de 2023 elevó solicitud de libertad por pena cumplida, la cual fue negada por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, argumentando su negativa en que *“debía remitir al director del establecimiento de Apartadó, quien se encuentra obligado legalmente a vigilar el cumplimiento de la privación de la libertad en el cabildo indígena Nuevo Caimán, copia de la solicitud allegada al Juzgado para redención de pena de los comuneros sentenciados IKUANIKTYLLA MEDINA MELÉNDEZ y MINI WINTIKIÑAPILEELE CHAMBES ARTEAGA, para que conforme a sus competencias constitucionales y legales certificara tanto la intensidad horaria de las labores realizadas, como la calificación de la misma”*. Por otro lado, requirió al Inpec Apartadó, para que remitiera al despacho ejecutor la documentación necesaria para estudiar la solicitud de redención de pena en favor de los sentenciados, al igual a las autoridades indígenas del Nuevo Caimán, para que, en coordinación con el Inpec, certificaran las actividades realizadas por los sentenciados.

Mas adelante señala que: *“El día 22 de agosto de 2023 los sentenciados acudieron al centro penitenciario de Apartado para solicitar que se les expediera el certificado solicitado por el juzgado, para lo cual acudieron en compañía del gobernador del cabildo, dos guardias indígenas, un familiar y su abogada. En conversación con el área jurídica se nos informó que los sentenciados no estaban registrados en el sistema por lo que era imposible expedir el certificado, más aún cuando tampoco estaban en el sistema de redención de penas; del cual no se les había informado que debían hacer la solicitud por escrito para que los ingresaran”*.

Por lo que demanda que el tiempo que llevaban efectuando actividades en el resguardo indígena no estaba siendo reportado al Inpec ni tenían un control del mismo.

Aun así, el 13 de septiembre del año 2023, solicitó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, se les concediera el beneficio de Libertad condicional a sus representados, el 25 de octubre de 2023 el juzgado ejecutor negó dicha solicitud, requiriendo al Inpec que allegara resolución favorable o adversa a la pretensión de libertad condicional, la certificación de las labores realizadas por los sentenciados y la calificación de la conducta.

Mas adelante señaló respecto al establecimiento de Apartadó: *“Cabe aclarar que desde la oficina jurídica se informo que desde el mes de octubre se había enviado el concepto favorable al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADO para que realizaran el análisis y daban visto bueno para otorgar la libertad condicional”*.

Finalmente, el 14 de diciembre solicitó al juzgado ejecutor emitiera respuesta de fondo sobre la solicitud de libertad condicional elevada en favor de los sentenciados, pero a la fecha no han obtenido respuesta, aun contando con el concepto favorable emitido por el Inpec.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales de sus representados, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, resuelva de fondo la solicitud de libertad condicional presentada desde el pasado 13 de septiembre de 2023.

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Esta Sala mediante auto del día 1 de febrero de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, en el mismo auto se dispuso la



vinculación de la Cárcel y Penitenciaria de Apartadó y del resguardo indígena Caimán Nuevo del municipio de Necoclí (Antioquia).

**El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia)**, asintió que los señores Ikuaniktyilla Medina Meléndez y Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga se encuentra a cargo de ese centro en modalidad de prisión domiciliaria, además que el 14 de diciembre remitió al juzgado executor en favor de los sentenciados solicitud de libertad condicional, despacho que es el competente para pronunciarse de fondo frente a dicho pedimento.

**El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)**, por medio de oficio 167 del 7 de febrero de 2024, manifestó que vigila la pena impuesta a los señores Ikuaniktyilla Medina Meléndez y Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga, de 128 meses de prisión por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, tras ser hallados penalmente responsables de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de Estupefacientes.

Así las cosas, el 2 de agosto de 2023 avocó conocimiento, el 9 de agosto negó las solicitudes de redención de pena presentadas por el representante legal del resguardo indígena Caimán Nuevo.

Posteriormente, el 25 de octubre pasado, negó la libertad condicional al tiempo que requirió al Inpec Apartadó para que allegara resolución favorable o adversa a la pretensión de libertad condicional, la certificación de las labores realizadas por los condenados y la calificación de la conducta, lo anterior debía sustentarse en las certificaciones allegadas por el representante legal del resguardo indígena.

Añadió lo siguiente: *“Lo anterior, porque si bien el Representante Legal del Resguardo donde se encuentran reclusos los sentenciados, había allegado varias certificaciones a efectos de que les fuese concedido el subrogado, en*

*virtud del principio de legalidad, conforme el cual se exige al Juez que actúe sujetándose al ordenamiento jurídico, en estos casos es el INPEC, como autoridad carcelaria, la llamada pronunciarse sobre la viabilidad en cuanto al otorgamiento del beneficio”.*

El Establecimiento de Apartadó, elevó solicitud de libertad condicional en favor de los condenados el 31 de octubre del año 2023, junto a las correspondientes resoluciones favorables, no obstante, omitió allegar certificación de las labores realizadas por los sentenciados en el resguardo, así que por medio de autos 240 y 241 negó de nuevo a los penados la libertad condicional.

**El representante legal del Cabildo Indígena Caimán Nuevo**, señala que los demandantes en dicho resguardo han realizado actividades colectivas y comunitarias, mantenido una excelente conducta y cumpliendo el reglamento interno. Adjunta un reporte con todas las actividades y horas laboradas por los actores.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio los señores Ikuaniktyilla Medina Meléndez y Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga, por intermedio de apoderada judicial, solicitaron se amparen en su favor sus derechos fundamentales,

presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al omitir brindarles respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicitaron la libertad condicional desde el 13 de septiembre del año 2023.

### **Naturaleza de la acción**

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

### **Cosa juzgada constitucional**

Frente al tema que nos convoca la atención, la H. Corte Constitucional, se ha pronunciado por medio de la Sentencia SU027 de 2021, por medio de la cual señala lo siguiente:

#### ***“2.2. La cosa juzgada constitucional***

**2.2.1.** *La cosa juzgada ha sido definida en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso.*

*De un lado, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, establecen que << (...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)>>.*

*Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencias C-774 de 2001[30] y T-249 de 2016[31], definió a la cosa juzgada como una << (...) institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas (...)>>.*

*Como se expuso en párrafos precedentes, la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela puede configurar una actuación temeraria y, además, comprometer el principio de cosa juzgada constitucional. Esto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal constituye un ejercicio desleal y deshonesto de la acción, que compromete la capacidad judicial del Estado como también los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia[32].*

*De igual manera, ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa[33].*

**2.2.2.** *Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal.*

**2.2.3.** *No obstante, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionalísimos, entre ellos, los hechos nuevos. La anterior circunstancia puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones.*

*A continuación, se desarrollará una breve caracterización de la excepción a la cosa juzgada constitucional mencionada en precedencia.*

*Los hechos nuevos*

**2.2.3.1.** *Una de las excepciones a la cosa juzgada constitucional se presenta cuando a pesar de existir un pronunciamiento anterior con la concurrencia de los elementos de identidad entre las partes, hechos y pretensiones expuestos, la parte solicitante alega la ocurrencia de un hecho nuevo.*

*Específicamente, cuando se alega un hecho nuevo con base en la expedición de una sentencia judicial, la Corte en diferentes oportunidades y de manera reciente, se ha ocupado de analizar el alcance de un hecho nuevo y cuándo se configura.*

*Así, aclara que no cualquier pronunciamiento puede tomarse como un hecho nuevo, pues para ello se requiere, por un lado, que tenga vocación de universalidad como las sentencias de constitucionalidad y las de unificación[34] y de otro lado que, en efecto, el nuevo fallo*

aborde situaciones jurídicas novedosas que no se hubiesen desarrollado con anterioridad<sup>[35]</sup>.

Bajo esta línea argumentativa, la excepción a la cosa juzgada constitucional, cuando se opone como argumento la expedición de un nuevo fallo, solo procede de manera excepcional para justificar la presentación de una acción de tutela posterior y deben concurrir los supuestos antes mencionados.

Asimismo, cabe resaltar, que esta Corporación enfatiza acerca de la importancia que tiene un hecho nuevo cuando la solicitud versa sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas como las pensiones, lo cual, se reitera, no excluye la acreditación de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando se alega un hecho nuevo como excepción a la cosa juzgada, tal y como se expuso en párrafos anteriores. Esto es, que se trate de un fallo con efectos universales y desarrolle una ratio decidendi novedosa.

#### I. **Temeridad en la acción de tutela**<sup>[21]</sup><sup>1</sup>

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones<sup>[22]</sup>.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló<sup>[23]</sup>:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones**<sup>[24]</sup> y **(iv) la ausencia de justificación razonable**<sup>[25]</sup> en la presentación de la nueva demanda<sup>[26]</sup> vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i) una identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”<sup>[27]</sup>; **(ii) una identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa<sup>[28]</sup>; y, **(iii) una identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”<sup>[29]</sup>. (negrilla fuera del texto original)

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar<sup>[30]</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional sentencia T-272/19

*Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista<sup>31</sup>.*

### **Del caso en concreto**

En el caso bajo estudio se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que los sentenciados Ikuaniktyilla Medina Meléndez y Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga, consideran vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el despacho ejecutor, pronunciarse de fondo frente a la solicitud de libertad condicional presentada desde el 13 de septiembre del año 2023.

En replica a lo manifestado por los demandantes, la titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, manifestó que en cuanto a la petición presentada el 13 de septiembre de 2023 por medio de autos N 1716 y 1717 del 25 de octubre de 2023 les negó la libertad condicional deprecada. Posteriormente, por medio de autos 240 y 241 del 7 de febrero de 2024 resolvió negar de nuevo la libertad condicional ya que no se cumplió con los requisitos 2 y 3 del artículo 64 del Estatuto penal. Conforme a las labores de notificación, el juzgado de ejecución comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, para que notificara a los sentenciados en el resguardo indígena Caimán Nuevo.

El asesor jurídico del Inpec Apartadó asintió que vigila la pena impuesta a los sentenciados en modalidad de prisión domiciliaria y que el 14 de diciembre remitió con destino al juzgado ejecutor solicitud de libertad condicional en favor de los condenados.

Por otra parte, esta Corporación ha conocido de acciones constitucionales que se identifican con la que hoy nos convoca la atención, una de ellas 2023-1915-3 la cual se rechazó por falta de legitimación en la causa por parte de la abogada Luz Mery Cano Bolívar, otra la interpuso directamente el sentenciado

Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga precisamente en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia) identificada con el número interno 2023-1964-1, en la cual como pretensión constitucional solicitó que el despacho ejecutor se pronunciara de fondo frente a la solicitud de libertad condicional elevada el 13 de septiembre de 2023, es decir la misma pretensión constitucional de la presente acción, así las cosas, por medio de sentencia de tutela del 1 de noviembre de 2023, se negaron las pretensiones constitucionales elevadas por el demandante al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

La cosa juzgada constitucional se aplica cuando en dos o más acciones constitucionales coexisten identidad de partes, identidad fáctica e identidad de pretensiones, así mismo la alta Corporación ha reseñado que no se puede prescindir de la figura de cosa juzgada constitucional cuando se presentan cambios parciales, los cuales no alteran la materia o el fin perseguido. ello trae como consecuencia que no se debe debatir nuevamente sobre controversias ya discutidas, para garantizar así la seguridad jurídica de los fallos judiciales.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional, estableció un patrón que permite identificar cuándo se ha violado el principio de cosa juzgada, a saber: *“(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”*

Una vez efectuado el requerimiento a la Secretaria de la Sala Penal de esta Corporación, para que remitieran los archivos de la acción constitucional identificada con el número interno 2023-1964-1, da cuenta que en dicha actuación el señor Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga solicitó que el juzgado ejecutor se pronunciara de fondo frente a la petición de libertad condicional elevada desde el 13 de septiembre de 2023, lo que es claro es que

esta sentencia de tutela se ocupó del objeto pretendido por el actor y una vez efectuado el estudio de fondo fueron negadas por hecho superado.

En síntesis, se evidencio que en las dos solicitudes no existen cambios que se deban tener en cuenta, pues no afectan el objeto pretendido respecto al señor Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga, por lo que indiscutiblemente no será objeto de debate en la presente acción de tutela pues lo anterior ya fue motivo de pronunciamiento en fallo de tutela proferido previamente identificado con el radicado 2023-1964-1. Al encontrarse esta Sala en imposibilidad de pronunciarse sobre un asunto previamente resuelto.

Por otro lado, respecto al señor Ikuaniktyilla Medina Meléndez, por medio de Auto 1717 del 25 de octubre de 2023, el juzgado executor resolvió negar la libertad condicional. Por ende, frente a este pedimento al igual, nos encontramos frente a la figura del hecho superado. Conforme a las labores de notificación existe constancia de comunicación personal al sentenciado el 3 de noviembre de 2023.

Si bien en el presente escrito de tutela los actores agregan unos hechos nuevos, como que solicitaron la libertad condicional el 14 de diciembre, petición que fue acogida por el Inpec de Apartadó, el juzgado de ejecución de penas encausado en autos 240 y 241 del 7 de diciembre de 2023 resolvió negar la solicitud a los señores Ikuaniktyilla Medina Meléndez y Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga por el incumplimiento de lo establecido en los numerales 2 y 3 del artículo 64 del Estatuto Penal. Además, debe tenerse en cuenta que, en esta nueva solicitud de amparo, los demandante refieren que el Inpec había remitido dicha documentación al juzgado executor, por lo que no demandó actuación alguna vulneradora de derechos fundamentales por parte del Establecimiento del Apartadó, por el contrario, la pretensión constitucional se encuentra dirigida a que el juzgado executor se pronuncie de fondo frente a la petición elevada desde el 13 de septiembre de 2023.



Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida en favor del señor Ikuaniktyilla Medina Meléndez, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada por parte del despacho judicial demandado, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

***“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia<sup>(78)</sup>.”***

*“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”*

*“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”<sup>(79)</sup>.”*

*“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991<sup>(80)</sup>, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia<sup>(81)</sup>.”*

*“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo,*

*en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas<sup>(82)</sup>, el suministro de los servicios en salud requeridos<sup>(83)</sup>, o dado trámite a las solicitudes formuladas<sup>(84)</sup>, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”*

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la abogada Luz Mery Cano Bolívar quien actúa en representación del señor Ikuaniktyilla Medina Meléndez, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

...

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f3ae0a29166de6e39a4f0e65545d0e796b7d5fbe3a5c59d93a9c012d4a3aa609**

Documento generado en 14/02/2024 09:16:33 PM

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



## **DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, miércoles, catorce de febrero de dos mil veinticuatro

Aprobado mediante acta número 0018

**Magistrado Ponente**  
**Dr. Ricardo De la Pava Marulanda**

En virtud del Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022<sup>1</sup>, se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la defensa del condenado contra el fallo proferido el 23 de octubre de 2020 por el Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante el cual condenó al acusado EDINSON PEÑALOZA SANCHEZ a la pena principal de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso, por hallarlo responsable de la autoría del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO.

---

<sup>1</sup> “Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia”.

## **1. ANTECEDENTES**

Los hechos que dieron origen al presente proceso fueron sintetizados así por la judicatura de primera instancia:

*"El día 16 de septiembre de 2015, en el horario comprendido entre las 11:45 y 1:10 PM aproximadamente, en el municipio de Apartadó- Antioquia, dentro del motel Éxtasis, ubicado a la salida del municipio en la carretera principal que conduce al municipio de Turbo, fue accedida carnalmente y en forma violenta la menor de 15 años de edad Angie Paola Vargas Buelvas, por parte del señor Edinson Peñaloza Sánchez.*

*Ello por cuanto la menor, sin su consentimiento, fue entregada por la madre María Elena Buelvas Rivas al señor Edinson para que se montara en una moto que conducía, a fin de que acudieran con destino a la barbería de propiedad de este último, con el objeto de que le instalara una plataforma de WhatsApp en el celular de la menor; sin embargo, el procesado no se dirigió a la barbería sino que le dijo a la menor que irían a echarle gasolina a la moto, situación que no fue así y más bien se dirigió al motel Éxtasis, en donde, sin la voluntad de la menor, fue abusada sexualmente.*

*Posterior a esto, el señor Edinson regresó a la menor en la moto, pero no a su casa, sino con destino a la barbería donde la dejó y luego de un rato, al ver la madre que su hija no regresaba mandó a su hijo a buscarla, quien ante pedido de su hermana le busca una bicicleta para que pudiera regresar, como en efecto lo hace y luego que la menor sale de la barbería llega a su casa a contarle de inmediato lo sucedido a su madre y es allí donde proceden a presentar denuncia en la Policía, patrulleros que luego salen en búsqueda del aquí procesado, quien finalmente es capturado y llevado ante las autoridades competentes para*

*ser judicializado”.*

Ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Apartadó, fue presentado el capturado, procedimiento que fue declarado ilegal. La Fiscalía le imputó el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, cargo que no fue aceptado por el imputado. No se le aplicó medida de aseguramiento.

El 11 de diciembre de 2015, la Fiscalía radicó el escrito de acusación y solo hasta el 10 de agosto de 2016 se celebró la audiencia de formulación oral. Luego de varios aplazamientos, la preparatoria se inició el 27 de julio de 2017 y culminó el 23 de noviembre de esa misma anualidad. En seis ocasiones se aplazó la iniciación del juicio oral, el que finalmente se instaló el 14 de febrero de 2018 y se desarrolló en ocho sesiones hasta el 23 de octubre de 2020, cuando se dio lectura al fallo.

## **2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El sentenciador de primera instancia inicia el fallo indicando que, con los medios de convicción colectados en el juicio, obtiene la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, suficientes para proferir en su contra el juicio de reproche que le corresponde. Seguidamente recuerda la protección a la mujer y el enfoque diferencial de género que plasmó la Corte Constitucional en la sentencia T-027 de 2017.

En punto de la apreciación probatoria afirma que el

testimonio de la víctima es creíble, conteste, categórico y certero en cuanto describe en detalle las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el acusado la accedió carnalmente en forma violenta. Descarta la hipótesis que se plantea de que por no existir huellas físicas de violencia o por guardar silencio y no oponer resistencia, no existe el ingrediente de la violencia. Destaca que en el caso concreto la víctima no opuso resistencia, pero tampoco consintió en la conjunción carnal, por el contrario, siempre manifestó su negativa, llorando y diciéndole que la soltara, que no quería el trato sexual. Lo que evidencia el fallador de primer nivel es un plan criminal que desplegó el acusado para vulnerar la libertad sexual de la menor, pues ésta fue clara al afirmar que nunca tuvo intención de realizar el coito con el sujeto agente, quien tuvo siempre el dominio del hecho.

Destaca el a-quo que la víctima no reaccionó porque estaba asustada, tenía miedo y aunque gritó, no obtuvo ayuda. Ya en la barbería tampoco pidió ayuda por su estado emocional, pues luego de la violación quedó impresionada, impactada, estaba como ida. Resulta claro para el sentenciador primario que la menor no consintió en la relación sexual porque apenas llegó a su casa le contó a su progenitora lo del ataque sexual que recibió; además, una actitud pasiva en la víctima es entendible, pues se trataba de una menor, fuera de su casa, frente a la influencia de un hombre mucho mayor en una posición desigual en la que se hallaba la niña. La violencia, entonces, fue moral y la víctima no podía superarla.

Así las cosas, encuentra el juzgador primario que el testimonio de la ofendida cumple con los parámetros



jurisprudenciales para otorgarle credibilidad, pues no existe resentimiento ni motivo alguno para involucrar al inculpatado en semejante asunto, su versión recibe confirmación en el testimonio de su progenitora, existe persistencia en la inculpatación y encaja plenamente dentro del contexto probatorio presentado por la Fiscalía.

En cuanto al testimonio de la progenitora de la víctima, MARIA ELENA BUELVAS RIVAS, señala el sentenciador primario que confirma la manifestación de su hija de haberla enterado inmediatamente después de sucedido el ataque sexual y las circunstancias en las cuales se desarrolló la violación; explicó, además, que confiaba plenamente en el acusado porque fue su empleador durante un tiempo. Destaca que nunca observó una relación sentimental de su hija con el inculpatado.

En cuanto al testimonio de la psicóloga ADRIANA MARÍA LOPERA GALLO, señala la judicatura de primera instancia que también corrobora las manifestaciones de la víctima y resulta importante que observó a la paciente callada, retraída y temerosa, profundamente afectada por la experiencia vivida, como que le generaba insomnio, pesadillas y ansiedad, con temor a los hombres, por lo que recomendó tratamiento inmediato. Destacó que al momento de narrarle lo de la violación, lloró muy sentidamente.

En lo relativo con el testimonio de la médico legista MARIA CLAUDIA MIER JARABA, destaca que observó a la niña con un estado de ánimo que le impidió darle un relato, pues no quiso hablar. En punto de los hallazgos médicos, encontró un desgarramiento del

himen a las 5 y a las 10 de las manecillas del reloj. Para la primera instancia este medio de conocimiento y la historia clínica demuestran con claridad la materialidad de la infracción, pues queda establecido el acceso carnal reciente que le infligió el acusado.

En punto del testimonio del investigador psicólogo LUIS FERNANDO RUBIO SÁNCHEZ, quien entrevistó a la víctima, hizo énfasis en la persistencia de la incriminación que ésta hiciera contra el procesado, relatando la historia en los mismos términos anteriores, sin contradicciones. Destacó que, ante pregunta de la defensora de familia, respondió que el incriminado utilizó la violencia para accederla carnalmente. Para el sentenciador de primera instancia, los dichos de la menor ante el psicólogo corresponden con la verdad y ratifica lo narrado en otros momentos procesales.

En lo tocante con las pruebas de la defensa, el a-quo señaló, en primer lugar, que el hecho de que en la historia clínica del hospital que atendió a la víctima no se consigne la anamnesis porque ésta se negó a ofrecer la versión al galeno, no significa que haya inventado la historia, ni que madre e hija se hubieran puesto de acuerdo para incriminar falsamente al acusado, pues bien pudo ser por el impacto emocional de lo acontecido. De otro lado, afirma la judicatura de primer nivel, en ese examen se determinó que la menor presentaba ruptura reciente de himen.

Y sobre el testimonio de JANIER MORENO UBALDO, empleado de la barbería de propiedad del acusado, afirma el a-quo que es poca su relevancia probatoria pues no es testigo presencial de la agresión sexual, y sus dichos son comentarios sobre la buena

conducta de su empleador, y que la víctima en ocasiones llegaba a la barbería a que le hicieran un retoque a sus cejas, pero no se indicó algún tipo de relación sentimental entre ellos. Su versión de que el día de los hechos vio en la barbería a la menor tranquila y calmada no significa que éste hubiera mentido, puesto que el testigo no tenía ni idea de lo que recién había ocurrido.

Del deponente de descargo CARLOS ALBERTO SANCHEZ MOSQUERA, afirma es un testigo de oídas y apenas sí le consta que el procesado fue a entregarle la motocicleta que le había prestado, acompañado de la víctima y luego cogieron rumbo a la barbería. Estima el a-quo que no se le puede endilgar alguna omisión a la niña por no pedirle ayuda a esa persona porque era un desconocido y amigo del procesado.

Frente al testigo GERSON ELIAS GONZALEZ VILLADIEGO, cuñado del acusado y trabajador de la barbería, quien sostuvo que sospechaba algo porque la menor frecuentaba la barbería, aunque nunca vio algo concreto, para el juzgador primario no es relevante porque simplemente expresó que presentía que víctima y victimario tuvieran alguna relación afectiva, no porque le conste que efectivamente la hubiera. Es una simple opinión sin fundamento serio.

De la declaración de JUAN MANUEL QUINTERO FUENTES, afirma el juzgador primario que no tiene ninguna relevancia probatoria pues simplemente indicó que piensa que la madre de la víctima es irresponsable, lo que nada tiene que ver con lo sucedido.

También considera irrelevante el testimonio de EDUIN JAIR PACHECO, administrador del motel donde el acusado violó a la víctima, ya que el deponente se limitó a exponer cómo funciona el servicio y que no puede ver a los acompañantes de los usuarios porque entran a las habitaciones por otro lado. El testigo aclaró que éstas tienen una chapa cantonera, es decir, se abren y cierran desde la administración, lo que podría explicar por qué la niña no abandonó la habitación donde estaba siendo violada, además de su situación emocional.

En lo tocante con el testimonio de LINTON DE JESÚS OSORIO BEDOYA, excompañero sentimental de la madre de la víctima, estima el sentenciador que no son creíbles sus manifestaciones porque reflejan su sentimiento negativo por la ruptura de la pareja; además de que el comportamiento de esta mujer nada tiene que ver con lo sucedido, su afirmación de que cree que la madre de la niña quiso involucrar falsamente al acusado no tiene base ni respaldo probatorio, es una simple especulación de una persona resentida porque su compañera sentimental puso fin a la relación.

El a-quo descartó la relevancia probatoria de la deponencia de la esposa del acusado, YORLAY GONZÁLEZ VILLADIEGO, primero porque resulta evidente su parcialidad para favorecer a su esposo y, segundo, porque se trata de simples especulaciones y afirmaciones sin fundamento.

En el mismo sentido suprime la trascendencia probatoria del testimonio de JORGE MANUEL LÓPEZ VANEGAS,

quien manifestó haber sido novio de la víctima, porque nada le consta de lo sucedido y además refulge contradictorio y mendaz al afirmar primero no conocer a Edinson, el acusado, y luego indica que sí.

Y sobre el testigo investigador de la defensa, JESÚS GUILLERMO FIGUEROA JUVINAO, estima que es de referencia pues su informe reproduce lo que le dijeron algunos entrevistados, y nada le consta de lo ocurrido; sus conclusiones no son de recibo para el a-quo por lo antes dicho, dado que son especulativas e infundadas. Los audios de WhatsApp aportados por el investigador se refieren a préstamos de dinero y negocios entre la madre de la víctima y el inculpatado, que en nada desvirtúa las contundentes afirmaciones de aquella acerca de lo acontecido. Lo mismo sucede con las fotografías de las conversaciones por esta red social. En punto de las promesas de compraventa presentadas por el investigador, observa el sentenciador de primera instancia que en ninguna parte aparece la madre de la víctima y que nada tienen que ver estos documentos con supuestos intereses de ésta para no denunciar la violación. Y frente a las 17 fotografías del motel, destaca que solo prueba que la menor no tenía forma de escapar del lugar, es decir, corrobora todo lo dicho por la niña en este aspecto. El video del motel ingresado por el investigador corresponde a lo explicado por el acusado, pero sin tener en cuenta lo que dice la menor y menos concluir que entre ellos existía una relación sentimental.

Finalmente, al video acerca del recorrido que hizo la menor con el acusado desde su casa hasta el motel y el vídeo de este lugar, el sentenciador primario no le otorga mayor relevancia

probatoria porque estima que se basan en unas premisas con conclusiones erróneas porque parten de la base de que como la niña se subió a la motocicleta y fue hasta el motel, consintió en la conjunción carnal y que sostenían una relación sentimental. Destaca el sentenciador que la menor se subió al velocípedo porque su madre se lo ordenó, segundo porque ella pensó que iban directo a la barbería donde le instalarían una aplicación en su teléfono móvil, tercero porque el procesado no le dijo que iban a sostener relaciones sexuales, y cuarto porque éste la engañó diciéndole que antes de ir a la barbería pasarían por una estación de gasolina, frente al motel.

### **3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO.**

La defensora del acusado recurre en apelación el fallo de primera instancia, pretendiendo su remoción para darle paso a la absolución de su representando. Estos son sus argumentos:

El relato ofrecido por ANGIE PAOLA VARGAS BUELVAS no es real, busca presentarse como víctima de un hecho consentido y querido. Destaca que no es creíble que una joven de 15 años de edad, con experiencia en el campo sexual, porque a esa edad sabía que iban a hacer a un motel un hombre y una mujer, hubiese sido llevada a ese lugar sin su consentimiento, ya que, de no haberlo prestado, hubiera hecho repulsa o dado voces de auxilio. Añade que la menor no dijo que hubiera sido amenazada, por lo que el argumento del temor no es de recibo. Recuerda que un motel es un lugar muy concurrido y al que fue llevada la presunta afectada estaba ubicado en un sitio de fácil acceso, además las cámaras de seguridad no muestran un ingreso forzado. Cree la defensora que la

menor pudo gritar, pedir auxilio, correr, pero contrario a eso se le percibió relajada y tranquila, no se observa en ella temor ni actitud alguna que sugiera que estaba siendo forzada.

En segundo lugar, la menor no presentó huellas de violencia como hematomas producto de la presión corporal que le hubiera hecho el acusado, propia de las relaciones sexuales no consentidas, especialmente a nivel vaginal donde, por falta de lubricación, tienen que aparecer lesiones. Tampoco hay evidencia de violencia psicológica o moral, y ésta no puede deducirse por la simple manifestación de la niña, desconociendo los testimonios de otras personas que conocen a la pareja y quienes afirmaron no haber notado en aquella algo extraño el día de los hechos, como afirman los señores GERSON ELIAS GONZALEZ y JANIER MORENO UBALDO, empleados de la barbería, y CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ MOSQUERA, quien le prestó la motocicleta al acusado y que cuando fueron a devolvérsela vio a la joven tranquila y serena, sin lesiones.

Asimismo, los dos primeros testigos mencionados indicaron que ese día llegó la niña con el acusado y otra persona; aquel salió y ANGIE PAOLA se quedó cerca esperando que le instalaran el WhatsApp, habiéndola visto normal y sin contusiones. La defensa afirma que esa serenidad y tranquilidad que le observaron los testigos solo puede llevar a concluir que no tenía ningún tipo de afectación psicológica. De otro lado, agrega que resulta bastante extraño que la niña no recuerde con exactitud el día de los hechos, cuando resulta normal que una vivencia de esa naturaleza permanezca en la memoria de la víctima.

Con cita doctrinaria, afirma la censora que para hablar de violencia sexual, entre agresor y agredido debe mediar lucha y una resistencia de éste, lo que no se presentó en este caso, por tanto hubo consentimiento válido en la conjunción carnal denunciada, además porque su ingreso al motel fue voluntario, nadie afirma que se dieron voces de auxilio por parte de la menor, la pareja salió normalmente del lugar y se trasladaron a pie a la barbería, luego de entregar la motocicleta a quien se la había prestado, allí la niña permaneció por una hora mientras le instalaban la aplicación en su teléfono móvil, los presentes en el lugar la observaron tranquila y sin señales de lesiones.

Desde esta óptica, argumenta el disenso que el sentenciador de primera instancia no evaluó el testimonio de la menor en conjunto con los otros medios de conocimiento, otorgándole un valor probatorio que no tiene por lo explicado anteriormente, argumentando los derechos de la mujer por encima de los del procesado. Añade que si bien es cierto la Corte Constitucional ha indicado que el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima, ello opera en circunstancias ajenas a las de este proceso ya que si bien la víctima pudo haber ignorado al principio que iban para un motel, lo cierto es que cuando ingresó al mismo le era dable hacer repulsa para alejarse del lugar y no lo hizo; consintió en la relación carnal porque clandestinamente sostenía una relación amorosa con el procesado, según la opinión de varios testigos como YORLAY GONZÁLEZ VILLADIEGO, MILTON OSORIO BEDOYA, excompañero permanente de la madre de la víctima, GERSON ELIAS GONZÁLEZ VILLADIEGO, empleado de la barbería, JORGE MANUEL LÓPEZ VANEGAS, exnovio de la menor, JANIER MORENO UBALDO, empleado de la barbería,



CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ MOSQUERA Y JUAN MANUEL QUINTERO.

De otra parte, anotó sobre el testimonio de MARIA ELENA BUELVAS RIVAS, progenitora de la víctima, que contrario a lo que explicó su hija, el acusado sí llegó primero a la bomba de gasolina, pero finalmente decidió no utilizar sus servicios, lo que constituye una pequeña contradicción que, en su opinión, es relevante. Tampoco es cierto el dicho de la señora BUELVAS de que el inculcado le *rasgó* el vestido a la menor antes de accederla carnalmente, pues la víctima no habló de ello, sino que se quitó la ropa, de lo que se deduce que la menor consintió en la conjunción carnal porque sostenía una relación afectiva con PEÑALOZA SANCHEZ. El hecho de que BUELVAS no supiera de esa relación no significa que no existiera. Recuerda que madre e hija frecuentaban la peluquería e incluso le pedía dinero prestado al acusado. Reitera que los testimonios de MILTON OSORIO, GERSON ELIAS GONZÁLEZ, JORGE MANUEL LÓPEZ y JUAN MANUEL QUINTERO certificaron que lo que pretendía la señora BUELVAS era sacarle dinero a EDINSON, además de los audios y comunicaciones vía WhatsApp en los que se evidencia los pedimentos económicos.

De otro lado, la censora cuestiona el testimonio de la psicóloga ADRIANA MARIA LOPERA GALLO porque le creyó totalmente el relato a la menor, siendo contradictorio y lleno de vacíos. En cuanto a la manifestación de la profesional de que la menor resultó con insomnio y pesadillas posterior a ser vulnerada en su integridad sexual, destaca el disenso que no se le hizo seguimiento a esta alteración para conocer con certeza la

consecuencia psicológica que afirma. También cuestiona la conclusión de la experta en el sentido de que la menor estaba ansiosa y con temor a los hombres, lo que se desvirtúa con el hecho de que la víctima posteriormente tuvo marido.

Y frente a la afirmación de la psicóloga de que en la entrevista la niña se mostró retraída, callada y temerosa, afirma la censora que esto es normal en las entrevistas semiestructuradas; además, la experta no buscó que la víctima dijera la verdad, contemplando la posibilidad de que estuviera mintiendo. En lo tocante con el desgarramiento reciente del himen que detectó el médico legista, plantea el disenso la posibilidad de que no hubiera sido producto de las relaciones carnales con el acusado sino con otra persona, como su novio de entonces JORGE MANUEL LÓPEZ.

Cuestiona igualmente la deponencia del psicólogo investigador de la Fiscalía LUIS FERNANDO RUBIO SÁNCHEZ, pues contiene manifestaciones de la menor contrarias a su testimonio, como la negativa de haber sostenido anteriormente relaciones sexuales. El juzgador primario asumió como cierto este dicho y no el del juicio oral. Retoma las conclusiones de quien la antecedió en la defensa, según las cuales no se aplicó estrictamente el protocolo SATAC y además el entrevistador sugirió las respuestas.

Critica también la poca credibilidad que el fallador de primer nivel otorgó a los testigos de la defensa, desconociendo que ellos vieron a la menor el día de los hechos con el acusado, advirtiéndola sana, alegre y normal en su comportamiento; desvirtúan el dicho de ésta de haber estado llorando en la peluquería

mientras le instalaban la aplicación en su teléfono móvil, y también les consta la relación sentimental que existía entre ambos.

Igualmente censura el poco crédito que el fallador primario le otorgó a la declaración del administrador del motel EDUIN JAIR PACHECO, pues desconoce sus manifestaciones que niegan una relación sexual sin consentimiento y violenta, pues apreció una pareja normal que ingresó a sostener relaciones sexuales. Igualmente cuestiona la desestimación que hizo la judicatura de primer nivel del testimonio del exnovio de la menor JORGE MANUEL LÓPEZ sin razones probatorias atendibles, lo mismo que hizo con el investigador de la defensa JESUS GUILLERMO FIGUEROA, desconociendo un trabajo investigativo serio y articulado.

#### **4. CONSIDERACIONES**

Tal y como se indicó al inicio de este proveído, de conformidad con el Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022<sup>2</sup>, es competente esta Colegiatura para conocer por vía de apelación de la defensa, el fallo condenatorio proferido por el Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, en contra del acusado EDINSON PEÑALOZA SÁNCHEZ.

La recurrente sustentó adecuadamente el disenso, lo que habilita a la Sala a desatar la alzada en punto de los aspectos

---

<sup>2</sup> “Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia”.

objeto de cuestionamiento, dada la limitación temática de la segunda instancia. En términos generales, el reproche de la censora apunta al tema de la apreciación probatoria de la judicatura de primer grado.

El juzgador de primera instancia estima que se encuentra probada la conducta que se le atribuye al acusado y su responsabilidad penal, en la medida suficiente para proferirle juicio de reproche. El principal medio de conocimiento en el que soporta su decisión es el testimonio de la víctima, el que encuentra creíble porque describe detalladamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la conducta reprochada, destacando que si bien ésta no opuso resistencia a la conjunción carnal, lo que no descarta la violencia, tampoco consintió la relación sexual; por el contrario, según la víctima, le manifestó su negativa llorando y diciéndole que la soltara. Cree que no reaccionó porque estaba asustada y tenía miedo.

El a-quo encuentra que el testimonio de la progenitora de la menor confirma lo dicho por ésta en punto de que cuando llegó a la casa le contó lo sucedido; también la psicóloga ADRIANA LOPERA corrobora lo manifestado por la afectada y señala que la observó callada, retraída y temerosa. Y la médico legista que la examinó, también la encontró afectada porque no le quiso hablar. Finalmente, desestimó los testimonios de la defensa porque los halló parcializados y direccionados a defender al acusado.

Preliminarmente, debe consignarse que, conforme a la sentencia 52897 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, la

valoración de los medios de conocimiento colectados en el juicio oral, por tratarse de un evento de violencia sexual contra la mujer, debe realizarse con enfoque de género, en el cual *"en el ámbito de la ponderación y razonamiento probatorios, se traduce en la obligación de examinar los elementos de juicio y particularmente, el testimonio de la víctima –eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples (prejuicios machistas"* (la Corte Constitucional se ocupó del tema en la sentencia T-415 de 2023).

Las razones que sustentan esa regla, las explicó la Corte Suprema indicando que el enfoque de género es un mandato constitucional (inciso 2º del artículo 13 de la Carta Fundamental) que vincula a todos los organismos del Estado, incluso a la función judicial, que los obliga a identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres. Ya en relación con las autoridades judiciales, la Corte Constitucional (sentencia T-338 de 2018) indicó que los jueces están obligados a garantizar la protección de las prerrogativas fundamentales de las mujeres, de manera prioritaria, empezando por la investigación de casos relacionados con violencia contra la mujer.

En el juzgamiento, dice la Corte Suprema, el operador judicial, en el razonamiento probatorio, debe tener en cuenta el enfoque de género al solucionar evento de violencia intrafamiliar o sexual, eliminando estereotipos de género para tomar sus decisiones. Siguiendo a la Corte Interamericana de derechos humanos indicó que en la valoración de la prueba se debe evitar

afirmaciones, insinuaciones o alusiones estereotipadas.  
Textualmente añadió:

*“fue la voluntad expresa del legislador negar la validez de ciertos razonamientos inferenciales o probatorios que, bajo el disfraz de reglas de la experiencia, simplemente esconden posturas estereotipadas, prejuicios o pretensiones de control masculino sobre la sexualidad y el cuerpo de las mujeres. Algunos de los procesos inductivos que por inequívoco mandato legal deben reputarse inadmisibles son los siguientes:*

*(a) La mujer guardó silencio o no ejerció resistencia ante un avance sexual luego la interacción sexual fue consentida.*

*(b) En el cuerpo de la mujer no se encontraron marcas, rastros, heridas o vestigios de semen u otros fluidos luego el hecho no ocurrió o no fue violento.*

*(c) El agresor usó un condón, luego la interacción sexual fue consentida”.*

En este caso concreto tenemos varios temas de la defensa que concretan razonamientos inferenciales inadmisibles porque constituyen, dentro del enfoque de género, discriminación contra la mujer, como el que indica que no se defendió de la agresión sexual y por tanto no existió tal hecho, o el que la víctima no presentó ninguna huella de violencia y por tanto no fue violentada. En el análisis de cada uno de esos elementos, haremos la respectiva crítica probatoria.

Se debe aclarar sí, que, como en este caso concreto, según explicaremos más adelante, la adopción del

enfoque de género en la hermenéutica probatoria, no significa “*una flexibilización del estándar epistemológico exigido para proferir condena, ni conlleva como conclusión necesaria que siempre y en todo caso deba tenerse por cierto lo dicho por quienes denuncias actos de violencia sexual. Aquella únicamente implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas desprovistas de sustento probatorio en el caso concreto*” (Radicado N° 52897 de 2020).

Para la Sala, el asunto es bastante dudoso y las circunstancias que rodearon la relación sexual entre la menor y el acusado no son muy claras, además que tampoco se observa con certeza la violencia ejercida por éste para obtener la conjunción carnal. Veamos:

### **(i) El consentimiento**

En primer lugar, tenemos que entre ellos existía una relación desde antes de la ocurrencia de los hechos. Recuérdese que la progenitora de ANGIE PAOLA, hoy mayor de edad, la señora MARIA ELENA BUELVAS RIVAS, trabajaba de tiempo atrás con el acusado en labores domésticas en casa de éste y sostenían una muy buena amistad, incluso después de trabajar con él, amistad que incluía a ANGIE PAOLA, quien frecuentaba la barbería de propiedad de PEÑALOZA SÁNCHEZ. Según todos los testigos de la defensa, y aceptado por la menor y su madre, ANGIE visitaba con mucha frecuencia el negocio del procesado, según ella para que le arreglaran las cejas y otras labores de belleza; además lo acompañaba asiduamente a las actividades deportivas, es decir,

compartían desde tiempo atrás distintas actividades y, según la víctima, en realidad eran amigos.

Era tal la frecuencia y la cercanía entre ambos, que todos los testigos de la defensa estaban firmemente convencidos de que entre ellos existía un romance clandestino (el acusado era casado y la víctima tenía novio). Estos antecedentes están demostrados en el proceso dentro del contexto probatorio y ningún medio de conocimiento afirma lo contrario. Por ejemplo, YORLAY GONZÁLEZ VILLADIEGO afirmó que ANGIE *“mantenía metida en la barbería y mi hermano GERSON me dijo una vez que Angie siempre buscaba a ENCHO (apodo del acusado) y que entre Encho y Angie existía algo”*; MILTON OSORIO BEDOYA, excompañero marital de la madre de ANGIE y quien, por esa condición, conocía en detalle esas circunstancias, manifestó en su testimonio que *“Angie siempre ha estado enamorada de Encho... yo veía a Angie que se iba para los partidos de microfútbol que hizo Encho y duraban hasta tarde de la noche juntos y eso lo sabía María Elena, es tanto que Angie una vez le dedicó una canción a Encho “Tarde lo conocí”... No sé si Angie y Encho tenían algo porque Angie siempre andaba metida en la peluquería de Encho y cuando se encontraban en la calle ella de una salía a abrazarlo. No sé si eran novios o amigos porque él tiene esposa y Angie tenía novio...”*.

Este testimonio resulta muy relevante desde el punto de vista probatorio porque fue rendido por quien fue durante varios años padrastro de la menor y por eso conocía en detalle sus actividades y sus amistades. La judicatura de primera instancia lo desestima con argumentos especulativos como que pudiera querer



favorecer al acusado o perjudicar a su antigua compañera marital. Lo cierto es que la contundencia de sus manifestaciones y la explicación detallada de las circunstancias que rodeaban la relación entre la víctima y el acusado, nos permite otorgarle una buena dosis de credibilidad, además que fue corroborado por otros testigos como explicaremos más adelante.

GERSON ELIAS GONZÁLEZ, trabajador de la barbería de propiedad del acusado, afirmó con certeza que *“Encho y Angie siempre los veía uno juntos, ella iba con mucha frecuencia a la barbería a buscar a Encho... es más, yo sospechaba que entre Angie y Encho tenían algo porque siempre los veía diciéndose cosas, se trataban como novios. Antes de que pasara todo esto yo le hice un comentario a mi hermana Yorley porque Angie siempre que Encho llegaba a la barbería, ella de una se iba, **lo abrazaba y le daba besitos...** a ellos se les veía que se gustaban”*

El exnovio de la presunta afectada, JORGE MANUEL LÓPEZ VANEGAS, manifestó que por más de un año fue novio de ANGIE y terminaron porque se dio cuenta que entre ésta y el acusado había una relación amorosa; él empezó a sospechar desde que ella cumplió 15 años porque el procesado le mandó una torta y gaseosas.

El testigo JANIER MORENO UBALDO, vecino y conocido de ANGIE, manifestó en su declaración que *“Angie iba a la barbería muy seguido, siempre la atendía Encho. Él le arreglaba las cejas y hablaba mucho con ella, la trataba bien como si fueran novios”*. CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ MOSQUERA, vecino y conocido

de la pareja, manifestó que los veía con mucha frecuencia juntos. Lo mismo afirmó JUAN MANUEL QUINTERO.

Como se puede observar, estos antecedentes muestran con certeza que, entre la víctima y el victimario, desde que aquella tenía un poco menos de 14 años, existía una clarísima amistad íntima, compartían muchas actividades deportivas y sociales, se frecuentaban asiduamente y se dispensaban un trato afectuoso, lo que llevó a que muchas personas cercanas a la pareja por amistad o vecindad, supusieran que sostenían una relación amorosa, tal como lo expresaron los testigos citados. No vemos por qué puedan ser tachados estos testimonios como parcializados, según lo expresó la judicatura de primera instancia, porque nada en el proceso los infirma ni se probó lo contrario. Reiteramos que ese desconocimiento del valor probatorio de los citados medios de conocimiento por parte del juzgador tiene como fundamento argumentos especulativos que no son de recibo para la Sala.

Veamos ahora lo ocurrido el día de los hechos: el acusado admitió que entre ambos existía una amistad íntima; que él fue muy claro en decirle que no podía pasar de allí porque era casado y ella tenía novio, a pesar de ello, se frecuentaban y habían decidido sostener relaciones sexuales, solo que no habían encontrado el espacio ni el tiempo para ello, hasta el día 16 de septiembre de 2015 cuando fue llamado por la madre de ANGIE para que fuera a su casa a instalarle el WhatsApp al teléfono móvil de ANGIE PAOLA; él fue hasta allí pero como no tenía internet les manifestó que en su peluquería podía hacerlo. ANGIE se subió a la motocicleta y en el camino decidió llevarla al motel para cumplir con

lo que habían planeado tiempo atrás; primero fueron a una estación de servicio a tanquear la motocicleta y como al frente queda el motel más conocido de la población, fueron hasta allí; ella lo acompañó normalmente, pidieron la habitación, entraron sin ningún problema; ella misma se desvistió, se bañaron juntos y sostuvieron la relación sin una reacción negativa ni repulsa por parte de ella. Finalmente volvieron a bañarse y salieron del lugar en la motocicleta; se dirigieron primero a entregar la motocicleta al amigo que se la había prestado, luego a la peluquería donde le instalaron el WhatsApp a ANGIE; después de una hora vino por ella su hermano menor.

ANGIE PAOLA por su parte admite que el acusado fue a su casa, atendiendo el llamado de su progenitora para instalarle una aplicación en su celular; que se montó en la motocicleta y salieron rumbo a la peluquería, pero en el camino se desvió hacia una estación de servicio y luego ingresaron al motel. Durante el interrogatorio afirmó que no sabía a qué iban y cuando ingresaron a la habitación, efectivamente ella se desvistió y se bañó antes de sostener las relaciones sexuales, que ella le dijo que no lo hiciera, pero él hizo caso omiso a su petición. No dice que la hubiera tomado por la fuerza. A la pregunta en el contrainterrogatorio de por qué ingresó a la habitación y no huyó del lugar, teniendo forma de hacerlo, simplemente afirma que **no sabe por qué no hizo repulsa**. Posteriormente aclaró que tenía miedo, pero no sabe de qué, pues especificó que el acusado no la amenazó ni la tomó a la fuerza, además que era su amigo y se frecuentaban muy seguido.

Francamente esta situación, en la que la mujer ingresó al motel voluntariamente, acompañó al hombre a pedir la

habitación, ella misma se desvistió y se bañó previamente a sostener las relaciones sexuales, sin que hubiera sido amenazada ni forzada, desdice mucho de sus manifestaciones, o por lo menos deja el asunto sumido en una incertidumbre extrema, pues no se puede desconocer que, conforme lo establece el contexto probatorio, aparentemente sostenían una relación amorosa clandestina de tiempo atrás.

Importante resulta el testimonio del administrador del motel EDWIN JAIR PACHECO, quien destacó que la pareja ingresó normalmente al establecimiento, pidieron una habitación, ingresaron a la misma sin ninguna novedad, estuvieron un rato y después abandonaron el lugar en la motocicleta que conducía el inculcado, sin que la mujer hubiera expresado o hecho algo que le permitiera inferir algún tipo de violencia, respaldado en los vídeos exhibidos en el juicio oral, presentados por la defensa, en los que efectivamente se observa a la pareja ingresar al motel, entrar a la habitación y, posteriormente salir en la motocicleta de manera normal, como cualquier pareja. La actitud de ANGIE PAOLA era, aparentemente, de colaboración, todo lo cual crea una razonable duda en torno a lo realmente acontecido.

Después de haber sostenido las relaciones sexuales, la pareja se trasladó hasta la casa del amigo que le prestó el aparato, para entregárselo y luego, a la barbería de propiedad del encartado con el propósito de instalarle el WhatsApp en el teléfono móvil de la menor (ambos aceptan este hecho en sus deposiciones testificales). En su testimonio ANGIE afirma que allí estuvo un poco más de una hora mientras uno de los empleados de la barbería le

instalaba la aplicación y durante ese lapso, ella estuvo llorando y silenciosa por lo que le había sucedido momentos antes. Los empleados de la barbería afirman lo contrario: GERSON ELIAS GONZALEZ VILLADIEGO afirmó al respecto que *“Encho llegó con Angie y con un amigo que le dicen Papo, que se llama CARLOS SÁNCHEZ, ellos llegaron normal, Angie estaba bien, me dijo que le configurara el celular porque no tenía WhatsApp, Angie duró casi una hora en la barbería, luego Encho salió y al ratico llegó el hermanito por ella... ella llegó normal, yo no la vi con ninguna lesión o algo así.”*

El empleado JANIER MORENO UBALDO manifestó que *“Encho llegó a la barbería junto con Angie, eso fue como a la una de la tarde, ellos entraron, Angie se sentó y Encho me entregó un celular SAMSUNG y me dijo que le actualizara el celular, **yo vi a Angie tranquila, ese día llegó normal, conversó con nosotros, ella duró en la barbería más o menos una hora. Llegó normal, bien vestida, tranquila, habló con nosotros sin problemas, hasta se reía”.***

Por su parte, CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ MOSQUERA, quien le había prestado la motocicleta al acusado en la que fue al motel con la menor, manifestó que ese día llegó la pareja hacia la 1:30 de la tarde a su casa, a devolverle el velocípedo; Encho le pidió que le instalara una aplicación al celular de ANGIE, pero como no tenía internet no pudo hacerlo. La pareja entonces salió a pie rumbo a la barbería. Concretamente indicó *“Encho andaba con Angie en mi moto, **a Angie la vi tranquila, normal, sin que tuviera ningún problema. Ella no tenía ningún signo de***

***violencia, ni se veía preocupada, ni nerviosa cuando entró en mi casa. Estaba relajada”.***

Con estos medios de conocimiento se demuestra que no es cierto lo dicho por la joven en su testimonio de que posterior a la relación sexual se encontraba compungida y llorosa por lo sucedido, pues los testigos que la vieron e interactuaron con ella en el tema de la instalación de la aplicación en su celular afirman otra cosa: se comportó normal, atenta, conversadora y hasta riendo. Nada les hizo pensar que le hubiese ocurrido algo grave como una violación sexual.

Así las cosas, ante la insistencia de la víctima en el sentido de que sí fue objeto de una violación carnal por parte del acusado, reiteramos que el asunto se torna muy dudoso, no solo por las circunstancias antecedentes de la pareja de sostener una íntima amistad, cuando no una relación romántica, según se analizó anteriormente, sino por la actitud de la joven de ingresar voluntariamente al motel, acompañar al hombre a pedir la habitación, ingresar a ella también voluntariamente, despojarse ella misma de la ropa, bañarse previo a sostener la conjunción sexual, salir normalmente en la motocicleta que conducía el inculpatado, todo lo cual sugiere que pudo haber prestado su consentimiento, no porque hubiera guardado silencio o no se hubiera defendido ni repelido de alguna manera, como cree erradamente la defensa, pues muy clara ha sido la Corte Suprema en este aspecto. Veamos:

La jurisprudencia ha señalado que el consentimiento de la persona en la práctica sexual debe ser expreso,

claro y objetivo, desterrando el viejo concepto del consentimiento tácito, porque muchos de estos son equívocos o producto de factores psicológicos como el denominado en psicología *miedo paralizante* y fenómenos subjetivos similares. Por eso, no le asiste razón a la defensa cuando pregona una especie de consentimiento tácito de ANGIE PAOLA porque no se defendió ni hizo una repulsa clara a la conjunción carnal. Al respecto sostuvo en el radicado 42599:

*“La Sala, como lo puntualizó de manera reciente (SP439-2018. 28 feb.2018) rechaza consideraciones de tal jaez, y reitera lo allí consignado al recapitular las decisiones en las que ha sostenido la tesis contraria y actualmente en vigor, en particular lo precisado en SP5395-2015, 6 de mayo 2015 rad. 43880, oportunidad en la que expresamente formuló como máxima el postulado según el cual “ante un ataque violento no siempre se reacciona mediante actos materiales de defensa, pues ello también puede ocasionar en la víctima un estado de conmoción síquica que enerva cualquier respuesta de esta índole”.*

Y en el radicado 34514 de 2015 añadió:

*“Cuando la Corte, en la sentencia CSJSP23 enero 2008, radicado 20413, arguyó que la violencia física en el acceso carnal consistía en cualquier vía de hecho suficiente para “vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a la de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado, jamás estableció deberes de acción en el sujeto pasivo, tan solo la necesidad de valorar la idoneidad del acto perpetrado por el actor en atención de las circunstancias particulares, lo que implicaría considerar todas contingencias (incluidas la inactividad, el pánico y la total subordinación) frente a las agresiones sexuales, pues es absurdo pensar que en todos los casos en los cuales se ha imputado la*

*realización del artículo 205 del código penal, la víctima está obligada a actuar de determinada forma en aras de colegir que la acción del autor fue violenta”.*

En conclusión, la Corte Suprema ha trazado una línea jurisprudencial pacífica y reiterada, que afirma que la actitud silente y no defensiva por parte de la víctima en los delitos sexuales no constituye un consentimiento tácito en el trato sexual, pues éste debe ser claro, expreso e inequívoco. Claro está, todo depende de las circunstancias particulares del caso, por lo que debe el juzgador analizar en detalle las circunstancias antecedentes y concomitantes en las que se presenta la relación sexual.

Como se indicó anteriormente, en el presente caso la menor explicó que no consintió expresamente la conjunción sexual con el acusado, pero que su única repulsa fue decirle tímidamente que no lo hiciera. Contrario a esta manifestación, el inculcado sostuvo certeramente que sostenían una relación amorosa clandestina (porque él era casado y ella tenía novio) y que en varias ocasiones habían planeado sostener relaciones sexuales, solo que no habían encontrado la oportunidad para hacerlo, la que se presentó el día de los hechos y por eso la mujer lo acompañó al motel y permitió el acto carnal, lo que eventualmente resulta posible dados los antecedentes que rodearon el asunto, suficientemente explicados en los acápites precedentes, y que tornan dudoso el consentimiento que la joven prestó para la realización de la cópula sexual.

Surge entonces la cuestión de por qué, si la menor



consintió en el trato sexual, le manifestó a su progenitora y en el proceso que fue violada porque no prestó su asentimiento. La respuesta podría estar en la subjetividad de la víctima. En un caso similar, la Corte Suprema de Justicia, en punto de este aspecto concreto de la discusión afirmó:

*"Es posible que el acceso carnal, pese a no haber sido violento, hubiera impactado de manera especial a JCPR, por cuenta de distintos presupuestos: por su edad; porque fue su primera relación sexual; porque fue dolorosa; porque para ella la pérdida de su virginidad en esas condiciones fue, en últimas, el desperdicio de la oportunidad de brindarle su vida, su amor, a un hombre especial; porque ella tenía otras expectativas "tener mi esposo, mi hogar, entregarle a él lo que se dice, pero ya no puedo decir eso, ya no lo puedo decir"; porque atravesaba una situación difícil... solo por citar algunas que se detectan de modo latente en la actuación" (Radicado 50493 de 2018)*

En este caso concreto tenemos que la víctima tenía casi 16 años al momento de los hechos, era su primera relación sexual (el experticio médico legal encontró efectivamente ruptura de himen reciente), sostenía de tiempo atrás una relación amorosa clandestina con el acusado, provenía de una familia disfuncional, con una madre alcohólica y libertina, según planteó en el proceso la defensa, de tal manera que estaban dadas las condiciones para enamorarse del procesado y esperar de él una relación estable. Recuérdese que éste afirmó que una vez concluida la relación sexual, la joven le preguntó que después de haber sucedido ese episodio en qué condiciones quedaban, qué era ella de él y qué futuro tenían, recibiendo como respuesta del hombre que él era casado y no pensaba dejar a su esposa.

## **(ii)La violencia**

Afirma PABON PARRA en su obra "Delitos Sexuales" que la violencia, en cuanto calidad de un acto significa *"lograr con ímpetu o fuerza aquello que se hace bruscamente, con intensidad extraordinaria, que se hace en contra de la voluntad de alguien, que se ejecuta contra el modo regular o fuera de razón y justicia... desde su propio contenido gramatical y etimológico, la palabra violencia está relacionada con el maltratar, violar, forzar, siempre implica el uso de la fuerza que causa un daño. En sus múltiples manifestaciones, la violencia siempre es una forma de ejercicio del poder mediante el empleo de la fuerza (ya sea física, psicológica, económica, política).*

La Corte Suprema de Justicia en el radicado 50493 de 2018, en punto de la violencia en el delito sexual afirmó:

*"En esta clase de actos se ha de considerar la interacción entre el ofensor y la víctima, no se trata precisamente de una cuantificación de la violencia como sí de su cualificación, entendida ésta como la suficiente para vencer una resistencia (17068). La violencia como elemento estructurante del tipo se constituye en el medio para lograr la ejecución del acto sexual (18987)".* En el radicado 25743 indicó:

*Concepto. Por violencia, para efectos del delito que ocupa la atención de la Sala, se entiende la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica –intimidación o amenaza- que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta. La relación causal, como es obvio, debe haber perfecto vínculo de fundamento a consecuencia entre la*

*violencia realizada por el autor sobre el cuerpo del sujeto pasivo y el acto agresor. Dicho de otra forma, el comportamiento sexual es consecuencia de la fuerza previa o concomitante en el entendido de que sin esta no es posible el atentado."*

Más adelante, precisó que "el factor violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida... La violencia moral consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados (20413).

En el caso concreto se descartó la violencia moral o psicológica porque el acusado no amenazó, intimidó ni constriñó a la joven ANGIE PAOLA VARGAS BUELVAS para poder accederla carnalmente. La judicatura de primer grado admite que no está clara la violencia física, por lo que concluye que la violencia es moral, dada en lo que la menor manifestó en su testimonio en juicio (que tuvo miedo) Sin embargo, es la propia víctima quien, en su testimonio en el juicio, afirmó primero, que el individuo no la violentó pues cuando entraron a la habitación del motel, éste le pidió

que se desvistiera y ella accedió (en la entrevista inicial había dicho que le rasgó la ropa, pero en su testimonio varió la versión), luego ambos se bañaron antes de sostener la relación sexual, y segundo que tampoco la amenazó, intimidó ni constriñó, por lo que expresamente afirmó no saber por qué tuvo miedo. Además, no se estableció una relación de poder entre ellos, pues sostenían de tiempo atrás una relación íntima de amistad que no tenía por qué generarle miedo. Por eso ella misma afirmó desconocer por qué le surgió ese miedo.

Al preguntársele por la violencia indicó que ella en un momento determinado le pidió no la accediera carnalmente, pero él hizo caso omiso a su manifestación. Sin embargo, en ninguna parte dijo que la hubiera tomado por la fuerza o violentado para vencer su resistencia. En este aspecto de la violencia física, la narrativa testimonial de la víctima es medrosa y evasiva, no concretó detalles de alguna acción violenta por parte del encausado. En conclusión, la narración no es clara en punto de la violencia pues no explicó qué fue concretamente lo que hizo el acusado, con connotación de violencia física o moral, para doblegar su voluntad ya que ella no quería. De lo poco que dijo, pareciera que la actitud del individuo no era de violencia sino de persuasión.

En este caso, la defensa, sostiene que a la víctima no se le encontró, durante el examen médico legal, hematomas, abrasiones, ni lesión ninguna que demostrara la violencia física, lo que se aparta del dispositivo establecido en el artículo 18 de la Ley 1719 de 2014, tomada del Estatuto de Roma, empleado por la Corte Penal Internacional, como instrumento vigente en nuestra Carta

Política por el bloque de constitucionalidad *"No se condicionará la determinación de la ocurrencia del hecho de violencia sexual a la existencia de prueba física"*. Como ha razonado nuestra Corte Suprema de Justicia, la inexistencia de rastros físicos de violencia en el cuerpo de la víctima de delitos sexuales, no significa que ésta no haya tenido ocurrencia (52897).

La psicóloga que testimonió en el juicio (no fungió como perito) afirmó que observó a la paciente silenciosa y triste y por eso le recomendó acudir ante la psicóloga, pero del relato de la experta no se extrae el tinte de violencia por parte del acusado, ni moral ni física; no presentó ninguna conclusión en materia de violencia. Se puede afirmar así que la realidad que la psicóloga examinó es diferente a la que conoce la judicatura. De otro lado, aunque la mujer habló siempre de violación no especificó nada sobre actos de violencia, suficiente para que la judicatura así lo estime en la calificación jurídica, ya que para esto requiere de unas proposiciones fácticas que no se observan en el sub judice.

La jurisprudencia ha sostenido, en punto del acceso carnal violento que:

*"Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima. Es más, dado que la acción constitutiva del delito en comento debe ser entendida en un sentido normativo y no ontológico, en la medida en que*

*comprende una actividad compleja que no se reduce a la realización del simple acto de acceso carnal ni de un simple acto de agresión, es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular...*

*Por lo tanto, una valoración de ese elemento consecuente con las reglas de la sana crítica demanda de la autoridad judicial un análisis de la situación fáctica y de los medios probatorios que la sustentan desde una perspectiva ex ante, donde se identifique el acto constitutivo de violencia y su idoneidad, estudio este último que comporta determinar, siendo lo más importante, si tenía o no la entidad de doblegar o no la voluntad de cualquier persona en las mismas condiciones de la víctima..."*  
(Radicado 45730 de 2015)

Como se indicó en acápites anteriores, en este caso no se encuentra acreditado que el acusado hubiera forzado físicamente a la adolescente ni que su actitud durante la realización del acto le hubiera infundido un temor capaz de hacerla perder su libertad y autonomía sexual, teniendo que copular con el inculpatado en contra de su voluntad. No puede olvidarse que en su testimonio la víctima afirmó inicialmente que no sabía por qué no reaccionó, quizá (indicó) por miedo, pero no especificó miedo de quién o por qué, dado que, si sostenía clandestinamente una relación afectiva con éste, no se explicaría un repentino miedo. De otro lado, tampoco se acreditó que ANGIE se encontrara en un total grado de subordinación y obediencia ciega frente al procesado, derivado de un absoluto temor hacia él.

En conclusión, la Sala advierte que en el asunto bajo estudio no es posible concluir en grado de certeza racional que

EDISON PEÑALOZA SÁNCHEZ hubiera accedido carnalmente, mediante violencia, a la joven ANGIE PAOLA VARGAS BUELVAS, pues los medios de conocimiento colectados en el juicio oral no nos permite tener el conocimiento suficiente para proferirle juicio de reproche, dado que el asunto se encuentra sumido en la total incertidumbre, por lo que se revocará la condena emitida en primera instancia para darle paso a la absolución.

Finalmente, se debe consignar que el actuar de ANGIE PAOLA con posterioridad a la realización del acto sexual con el acusado, no es coherente con su manifestación de haber sido accedida con violencia. De otro lado, el enfoque de género en este caso concreto no supera el *in dubio pro reo* que se advirtió del análisis contextual de los medios de convicción.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de naturaleza y origen conocidos, y en su lugar **ABSOLVER** al acusado EDINSON PEÑALOZA SÁNCHEZ, de anotaciones civiles y personales conocidas en la carpeta, de los cargos que la formuló la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó (Antioquia) por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO.

**SEGUNDO:** Cancelar las anotaciones que se tengan en el proceso y las órdenes de captura que se encontraren vigentes con ocasión de esta actuación.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

Magistrado



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**

Magistrado



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Magistrado



Firmado Por:

**Ricardo De La Pava Marulanda**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Gomez Jimenez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 Despacho 11 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rafael Maria Delgado Ortiz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **408b0b1b83ac40a633f6f015b6fe6e34b14b6a6e1e545bfa06f3301e4efab97a**

Documento generado en 14/02/2024 03:43:36 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 PÚBLICA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL



1

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**

<b>RADICADO ÚNICO</b>	0573660003482022-00189
<b>RADICADO CORPORACIÓN</b>	2023-1053-2
<b>PROCESADO</b>	YONATHAN ANDRÉS MURIEL CARDONA
<b>DELITO</b>	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
<b>DECISIÓN</b>	NULIDAD

**Medellín, ocho (08) febrero de dos mil veinticuatro (2024)**  
Aprobado según acta Nro. 013

## 1. ASUNTO

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el doctor William Alberto Piedrahita Santacruz, en su condición de apoderado defensor del condenado Yonathan Andrés Muriel Cardona, en contra de la sentencia condenatoria número 68-24 proferida anticipadamente en virtud de preacuerdo el día 29 de mayo de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) a través de la

<sup>1</sup> 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

cual se condenó a su cliente a la pena de 72 meses de prisión, al igual que se le negó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y del sustituto de prisión domiciliaria.

## **2. HECHOS**

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

*“El día 12 de octubre de 2022, siendo aproximadamente las 8:10 horas, la patrulla integrada por el patrullero FRANCISCO ANGARITA ALBARRACIN y el capitán CARLOS ARTURO CASTRO GOMEZ, momento en el que se desPfaz0ron hacia el sector LA TUPIA en compañía del personal del Ejército Nacional con el fin de realizar la búsqueda del menor Maximiliano el cual se encontraba desaparecido desde el 21-09-2022, en el sector Guatapecito de la vereda el Manzanillo a la altura del establecimiento de razón social MOTEL GUATAPECITO ubicado en las coordenadas 07° 05'02.10" N 74° 43 01.04"W observaron en la parte externa del mismo una persona de sexo masculino de aproximadamente 1.90 de estatura el cual vestía camiseta blanca, pantalón blue jean y botas de caucho negras, quien al notar la presencia policial saca de la pretina del pantalón un elemento con características de un arma de fuego tipo resolver marco LLAMA MARTIAL calibre 38 SPL, Pavonado con cachas de madera color café, sin número externo, número interno400, el cual contiene en sus alveolos (tambor) 06 cartuchos para el mismo de los cuales 03 se encuentran percutidos. Seguidamente se le solicitó a este ciudadano que se identifique, manifestando que no portaba ningún documento, que su nombre era YONATHAN ANDRES MURIEL CARMONA y su cédula de ciudadanía 1.038.541. 686. De igual manera se le preguntó al antes mencionado si tiene permiso para portar armas el cual manifestó de manera libre y voluntaria que NO tenía permiso para portar armas”.*

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Por los anteriores hechos, el señor Yonathan Andrés Muriel Cardona fue presentado ante el Juez Promiscuo Municipal de

Segovia, ante quien se legalizó su captura en situación de flagrancia, se le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (portar), previsto y sancionado en el artículo 365 del C.P., para finalmente a petición de la fiscalía imponérsele medida de aseguramiento en su lugar de residencia y concederle permiso para trabajar.

Seguidamente, la Fiscalía seccional radicó escrito de acusación para el conocimiento de la causa ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, en donde para el día 15 de marzo de esta anualidad se programó la audiencia de formulación de acusación. Las partes solicitaron prórroga de la misma, a efectos de llegar a una negociación.

Seguidamente, el día 29 de mayo de la misma anualidad, la Fiscalía y la defensa informaron al titular del despacho de conocimiento que habían suscrito un preacuerdo de responsabilidad, para dar por terminado anticipadamente el trámite, por lo que se varió el curso de la audiencia para la verificación de los términos del pacto. Los términos fueron "*éste acepta su responsabilidad en la comisión del delito de FABRICAR IÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES* —art. 365 del Código Penal, modificado por el Art. 19 de la Ley 1453 de 2011-, acordando degradar la conducta de autor a cómplice, solo para efectos de la tasación de la pena, la cual fue acordada en cincuenta y cuatro meses de prisión". El a-quo improbió la negociación, al considerar que teniendo en cuenta el momento procesal en que se realizó la negociación, y lo prescrito en el artículo 352 del Código Procesal Penal, se vulneraba el principio

de legalidad. Luego de ello, las partes variaron los términos de negociación dejando la tasación de la pena a criterio del juzgador.

En ese orden, los términos del preacuerdo consisten en que el precitado Yonathan Andrés Muriel Cardona acepta haber incurrido en el punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de que trata el artículo 365 del Código Penal, cometido en forma dolosa. A cambio de la aceptación temprana de responsabilidad penal, con la renuncia al juicio, la Fiscalía le reconoce como beneficio compensatorio único, solo para efectos punitivos y no porque se haya presentado la circunstancia fáctica en el caso, la degradación de autor a cómplice.

En cuanto a la sentencia recurrida, el a quo, luego de recordar los hechos, individualizar e identificar al acusado y sentar los antecedentes respectivos, sentó las consideraciones del caso.

Con sucintos argumentos explicó, que dentro del sistema penal acusatorio existe la figura de las negociaciones y preacuerdos entre la Fiscalía y el procesado, entre cuyos fines está humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución procesal de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto — cuando este los genera- y lograr la participación del imputado en la definición de su caso (Art. 348 del C. de P. Penal, en armonía con los principios constitucionales

y fines perseguidos con el nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria.)

Concluyó en la plena responsabilidad del encartado Muriel Cardona, el acuerdo celebrado con la delegada de la Fiscalía General de la Nación, luego de advertirse que se trata de una aceptación libre, espontánea y voluntaria, tal como quedó registrado en la audiencia de verificación de preacuerdo llevado a cabo el día de hoy, en la que ampliamente se le informó al procesado sobre las consecuencias legales de su decisión, ratificando su renuncia anticipada a la deliberación oral del compromiso penal que los vinculan; lo que ya constituye una plena aceptación de culpabilidad frente a la cual sólo resta definir los efectos procesales como es la tasación de la pena.

Bajo esas condiciones quedan satisfecha las exigencias mínimas del artículo 372 de la Ley 906 del 2004, para romper el principio de presunción de inocencia que le cobija, en armonía con los artículos 7º y 381 Ibídem, pues tampoco fueron advertidas eximentes de responsabilidad para justificar el actuar del procesado.

En lo que atañe a la tasación de la sanción penal, de conformidad con el art. 61 del C. Penal inciso 5º, adicionado por el art. 3 de la Ley 890 de 2004, no se aplicó el sistema de los cuartos, ante la forma anticipada de la terminación del proceso por la vía jurídica del preacuerdo. Por consiguiente y como quiera que las partes no acordaron la pena a imponer dejando a discreción del juzgador la imposición de la misma bajo la

calidad de cómplice, teniendo presente la etapa procesal en que se realizó el preacuerdo, esto es, luego de presentado el escrito de acusación (art. 352 Código de P. Penal), se partió de la pena mínima, es decir, ciento ocho meses de prisión, haciendo un descuento de la tercera parte, quedando la imponer en SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISION. Como pena accesoria se le impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego de conformidad con el numeral 6 del artículo 43, en concordancia con el art. 51 de la citada codificación por el término de nueve (9) meses.

#### **4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**

El abogado defensor de los intereses del procesado, con reiterados argumentos, recrimina la tasación de la pena, como quiera que el a-quo debió imponer la pena pactada de 54 meses de prisión, además de conceder el subrogado penal.

Con estos argumentos solicita se revise la decisión de primera instancia, como quiera:

- El joven Yonathan Andrés Muriel, se le enrostraría la figura de cómplice del delito del artículo 365 del código penal, haciéndose acreedor a una disminución de la pena en hasta la mitad de acuerdo al artículo 30 de la misma codificación, así se acordó con el objetivo de evitar desgastes innecesarios de la administración de justicia.

- El señor juez de conocimiento en la audiencia citada para el día mayo 29 del 2023, imprueba el preacuerdo, ya que el le da una interpretación errónea al artículo 352 del código de procedimiento penal, con el debido respeto, ya que de acuerdo a mi interpretación, es lo siguiente honorables magistrados, en lo que tiene que ver con la presentación del escrito de acusación, es muy diferente a la presentación del mismo y no se realice la correspondiente audiencia de acusación, es decir no se celebró dicha audiencia, toda vez que le fue manifestado en dicha audiencia que se aplazara o suspendiera, con el objetivo de llegar a una negociación con la fiscalía y el imputado, hoy condenado y así fue se llegó al preacuerdo en los siguientes términos, " El procesado Yonathan Andrés Muriel Carmona, se declara responsable del delito de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMA DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES" ejecutado mediante autoría directa, según circunstancia de tiempo – modo y lugar ya conocidas, para lo cual se le impondrá una pena solo para efecto de tasación de la pena y por razón de negociación (degradación por virtud del artículo 30 del código penal – Complicidad) la pena privativa de la libertad de prisión de 54 meses con la asesoría de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual termino y pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por seis meses. Texto extraído del preacuerdo presentado al señor juez con función de conocimiento, ahora bien el señor juez de conocimiento, está obligado a analizar las circunstancias que dieron lugar a celebrar dicho preacuerdo, garantizando así las cosas, no se ha vulnerado los derechos fundamentales tanto al sentenciado como a la víctima, y así se realizó dicho preacuerdo, garantizando y respetando los parámetros de la ley para esta negociación, es facultativo de la fiscalía celebrar este tipo de negociación y con ello también de negociar con las partes implicadas en dicho proceso penal la pena adecuada, y que dicha pena no lesione los intereses de las partes.



- El señor juez de conocimiento niega que mi prohijado continúe con el beneficio penal de detención domiciliaria, otorgado por el juez de garantías y se niega que continúe con permiso para trabajar otorgado por el juez de garantías en las audiencias que se adelantaron el pasado 8 de noviembre del 2022, toda vez que en dicho trámite de permiso para trabajar quedo plenamente demostrado que el joven Muriel Cardona, es padre cabeza de familia, de este dependen económicamente – moralmente y emocional, no solo su hija de 4 años de edad, sino también su compañera permanente y la progenitora de este, pero cuando el señor juez de conocimiento con el debido respeto, no justifico fácticamente ni jurídicamente, la negativa de la no otorgación del sustituto de prisión domiciliaria, y lo condena a la continuación de la pena impuesta en sitio carcelario, a sabiendas que existen otros medios para cumplir con la privación de la pena de privación de libertad, tales como la detención domiciliaria, que también cumple con los fines de la norma colombiana, hasta la fecha ha sido un joven cumple – no tiene antecedentes penales ni sentencias en firme, que es uno de los requisitos para negar dicho subrogado o beneficio, que si lo miramos desde otro punto de vista no es beneficio es un derecho constitucional para proteger los derechos de los niños y niñas de los procesados hoy condenados de acuerdo a los artículos 42 y 44 de la carta política de 1991.
- Aunado a ello el señor juez de conocimiento, no da una explicación clara – racional, jurídica, el por qué la negativa, es decir no aduce el porqué, donde él está obligado a manifestar por qué la negativa, si el sentenciado es un peligro para comunidad – para la victima – si va a obstruir el desarrollo del cumplimiento de la pena, para mi concepto y con el debido respeto, su argumentación no fue clara.

Con ello, considera que se debe imponer la pena acordada de 54 meses de prisión y concedérsele la prisión domiciliaria por estar acreditado su condición de padre cabeza de familia.

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 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**

Ha de recordar el carácter restringido que ostenta la competencia del ad quem, que lo obliga a circunscribir su análisis única y exclusivamente al tema propuesto por el recurrente, por ende, la segunda instancia judicial únicamente puede pronunciarse sobre los temas que el apelante le ponga de presente, y por fuerza, también en torno a los aspectos que tengan inescindible relación respecto al objeto de alzada<sup>2</sup>, empero, si observa que hay afectación a derechos y garantías fundamentales, para efectos de su respeto amen que son legitimadores de la actividad penal del Estado, el ad quem está habilitado para pronunciarse oficiosamente sobre ello, aunque no sea objeto de apelación<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP4886-2016, radicación No. 45223 del 20 de abril de 2016.

<sup>3</sup> Ibidem

Lo dicho atrás determinaría que, en esta oportunidad, el ámbito de competencia del Tribunal estaría restringido a resolver los temas de impugnación, a saber:

¿Es dable imponer la pena de 54 meses de prisión, misma que en sentir del apelante fue pactada entre las partes? ¿En el presente caso se satisfacen o no las exigencias legales y jurisprudenciales para que el condenado acceda a la prisión domiciliaria como persona cabeza de familia? ¿Tiene competencia la entidad tribunalicia para decidir sobre su solicitud de permiso para trabajar?

Sin embargo, esta Corporación judicial encuentra que hay un tema que incumbe abordar oficiosamente dado que toca con garantías fundamentales, y se contrae a determinar si el juzgado al momento de verificar la renuncia de las garantías que le asisten al procesado, se dio cumplimiento estricto a lo previsto en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, esto es, si mediante entrevista personal verificó la validez de la aceptación de los cargos manifestada por el encausado Yonathan Andrés Muriel Cardona al momento de presentarse el preacuerdo, en diligencia llevada a cabo el veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Dígase primero, que el principio de economía procesal enseña que carece de sentido que la Colegiatura se ocupe primeramente de solucionar los cargos de la impugnación y solamente al final resuelva la cuestión oficiosamente planteada, pues en ese escenario serían vanos todos los esfuerzos dirigidos a evacuar los temas de alzada si luego se establece que hay

lugar a anular toda la actuación procesal que esté viciada, es decir, que se habría abordado el estudio de unos temas, los de apelación, que luego no surtirían efectos jurídicos si acaso se invalida la actuación procesal; ahora, que sin no cabe la nulidad, entonces sí se dirimirán los cargos de apelación.

En tema de nulidades, 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...".

De otro lado, conviene reiterar<sup>4</sup> algunos aspectos referentes a los **deberes y facultades del juez de conocimiento al emprender el examen de los términos en que se plasman los mecanismos de justicia consensuada** (esto es, preacuerdos y negociaciones) o premial (allanamiento), institutos todos regulados en los artículos 351, 352, 356-5º y 367 de la Ley 906 de 2004), en el entendido de que la jurisprudencia del alto tribunal de cierre ha precisado que las atribuciones del juez no se contraen a dictar, sin más, una sentencia de condena con la rebaja que corresponda, o bien a disponer la nulidad de la actuación en el evento de evidenciar un vicio que afecte el debido proceso.

Por ende, se ha enfatizado en diversas oportunidades que la revisión que emprende el funcionario judicial no es meramente sobre aspectos formales, tales como la libertad, la comprensión o la asistencia jurídica que hubiere tenido el imputado o procesado; es por ello que ha indicado que:

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia del 27 de abril de 2011, radicación No. 34829.

*“... ningún procedimiento penal con fundamento en el respeto de la dignidad humana y orientado a la búsqueda de un orden justo, como lo sería el de todo Estado Social y Democrático de Derecho que se precie de serlo, podría condenar a una persona bajo el presupuesto de una verdad meramente formal, sustentada tan solo en el consenso que tanto el organismo acusador como el procesado manifiesten ante el juez de conocimiento, sin que este último tenga la posibilidad de verificar que no se hayan afectado derechos y garantías fundamentales.”<sup>5</sup>*

Dígase, entonces, que la actuación del funcionario de conocimiento, al entrar al estudio del preacuerdo, encuentra su razón de ser en que ese mecanismo de terminación anticipada no legitima al fallador para emitir una condena que haga caso omiso de los antecedentes del proceso, pues no puede perderse de vista que la prevalencia del derecho material y las garantías fundamentales también rigen en los casos de sentencia anticipada.

Dicha misión funcional encuentra amplio soporte legal en diversas normas, así: el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 (así mismo lo reitera el 368, inciso primero, del mismo estatuto) establece que si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez del conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de octubre de 2008, radicación No. 29979.

A su vez, el artículo 351-4 del código en mención estatuye que los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales. Esta previsión se materializa en dos casos concretos: a través del artículo 354, norma que consagra la inexistencia jurídica de los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor, como también por medio del 368, inciso 2º, de dicho código, que establece que si el juez advierte algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, debe rechazar la alegación de culpabilidad y adelantar el procedimiento como si hubiere habido una alegación de no culpabilidad.

No sobra recordar cómo la Corte Constitucional se ha ocupado de este asunto, precisando que: *“El ámbito y naturaleza del control que ejerce el juez de conocimiento está determinado por los principios que rigen su actuación dentro del proceso penal como son el respeto por los derechos fundamentales de quienes intervienen en la actuación y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia (art.10); el imperativo de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 4), así como el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia (art. 5)”*<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007, citada por la Sala en la sentencia del 27 de octubre de 2008, rad. 29979. Postura similar había sido expuesta en la sentencia C-591 de 2005, y así mismo había sido anticipada en la C-425 de 1996, referida al Código de Procedimiento Penal de 1991.

Con fundamento en los razonamientos precedentes, surge nítido que el acto de aprobación del preacuerdo es el mecanismo a través del cual se garantiza que la emisión de fallo (al que se acoge el procesado en busca de los beneficios que le otorga la justicia premial), no sea la consecuencia de vicios de garantía, de juicio o de estructura.

Así las cosas, al funcionario judicial de conocimiento le corresponde ejercer el control de legalidad de lo acordado, esto es, ente otras circunstancias, determinar si el preacuerdo es el producto de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa; así mismo, tiene la posibilidad de desvirtuar la confesión, por existir vicios en el consentimiento del implicado, por pruebas deficientes, por error, fuerza, o por cualquiera otra circunstancia análoga que aparezca probada en el proceso.

Así vista la secuencia de resolución de los problemas jurídicos, ab initio se estudiará la existencia de una posible nulidad.

Se tiene por sabido que, en este asunto, el Juez de conocimiento celebró "audiencia de preacuerdo" aceptando el señor Yonathan Andrés Muriel Cardona su responsabilidad en el cargo imputado y a cambio la fiscalía les modificó su participación de autor a cómplice como ficción jurídica, es decir, sin base fáctica, solamente para efectos de la disminución punitiva. La pena quedó a criterio del juzgador.

Además, dígase sin ambages, al verificar la validez de la aceptación de los cargos, vía preacuerdo, manifestada por el

procesado al momento del uso de la palabra, en su “interrogatorio personal” a éste, no indagó respecto al conocimiento pleno de las consecuencias que se derivan de esta asunción de responsabilidad penal, del delito por el cuál asumiría la sanción punitiva y mucho menos sobre el monto de pena de prisión que se le podría imponer.

Acto seguido impartió aprobación al preacuerdo, tras considerarlo ajustado a la legalidad luego de escuchar las intervenciones de las partes, establecer que no hubo vulneración de garantías fundamentales y de indagar directamente al procesado, quien manifestó que había aceptado los cargos de manera libre, consciente y voluntaria, estando debidamente asesorado por su defensor.

De vieja data se ha venido pregonando en lo que respecta al consentimiento del imputado este tiene que ser libre, voluntario, consiente, informado y asistido, también operan los vicios del consentimiento y el juez debe desplegar un gran celo por verificar que ellos no se den. En estos casos la práctica jurídica enseña que el funcionario judicial debe preguntarle al imputado sobre tres momentos a fin de que se tenga plena conciencia para el cumplimiento de este requisito: El primero es sobre el hecho mismo constitutivo de delito; el segundo, sobre el estado actual o el momento en que se está aceptando responsabilidad y, el tercero, respecto al conocimiento pleno de las consecuencias que se derivan de esta asunción de responsabilidad penal.



Por manera que, corresponde verificar si lo acabado de memorar trasgrede los derechos fundamentales de los partes en aspectos sustanciales, o lo que es lo mismo, el derecho de defensa.

A fin de confrontar si la aceptación de cargos cumplía las exigencias legales y constitucionales, es decir, si era libre, consciente, voluntaria y asesorada, la a-quo interrogó al acusado de la forma como sigue:

Juez: Voy a tomar la decisión y ya con lo expresado por la señora fiscal y por la defensa, el preacuerdo continúa, solamente que están retirando la pena acordada, dejándosela para que a criterio de juzgado sea el que realice la dosificación punitiva. ¿Voy entonces a interrogar a Jonathan Andrés Muriel Carmona, me está escuchando John?

Acusado: Sí, sí, sí.

Juez: Bueno en esta investigación que usted está vinculado, responsable, presunto responsable de este delito, pues tiene, hay que garantizarle a usted unos derechos como guardar silencio, no declarar en su contra, no declarar contra sus familiares cercanos. No autoincriminarse ese no autoincriminarse significa no aceptar responsabilidad. ¿Sin embargo, usted puede renunciar a esos derechos, como en efecto se está haciendo en esta negociación? Es decir, usted renuncia al Derecho, no te incriminase, acepta la responsabilidad del delito y a cambio de eso, lo que se obtiene es una rebaja de pena. ¿Le pregunto a su abogado, lo asesoró para tomar esta decisión?

Acusado: Sí, sí.

Juez: ¿Es consciente Jonathan que si el juzgado aprueba esta negociación va a ser condenado por este delito?

Acusado: Ah, sí, sí, sí, doctor. Sí se me entiende.

Juez: Esta decisión de aceptar cargos es irreversible, es decir, usted no puede alegar más adelante que ya no va a aceptar cargos porque si se aprueba ahí termina el proceso y va a ser condenado. ¿No se puede retractar, le queda claro?

Acusado: Sí, sí, claro.

Juez: Finalmente, Jonathan Andrés le pregunto la decisión de aceptar cargos por este delito es una decisión libre, consciente y voluntaria. O alguien lo ha presionado para que.

Acusado: no, no, no, no.

Juez: Bien, muchas gracias.

Tal como se puede establecer, la resumida actuación verbalizada por el a-quo no permite establecer sí, en efecto, el procesado estaba ilustrado correctamente de las consecuencias jurídicas que conllevaba la manifestación de responsabilidad penal, pues, si bien, el convenio había sido libre, consciente y voluntario, además de estar acompañado por su abogado defensor, el funcionario judicial no le indagó sobre el cargo que aceptaría, tampoco respecto del beneficio otorgado a cambio, tampoco sobre el monto de pena de prisión que se le podría imponer, lo cual era necesario en aras de materializar sus garantías de defensa; entonces, cómo concluir que el procesado había sido debidamente informado.

Asimismo, no se le dio a conocer al encartado sobre la posible improcedencia de otorgarle subrogados penales en la

sentencia de condena anticipada y la pena a imponer y si, a pesar de ello, mantenían la renuncia al juicio oral. El desconocimiento de este aspecto queda en evidencia cuando al elevar el recurso de alzada, la defensa alega que se debe imponer la pena pactada de 54 meses de prisión, además de advertir que en la lectura de la decisión no se explicó el por qué se le negaba el subrogado de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, así como también el permiso para trabajar del que gozaba, lo que ahonda la situación de violación a garantías fundamentales.

Lo anterior, sin duda alguna comprometió las garantías de debido proceso y defensa consagrados en los artículos 29 de la Constitución Nacional y 6 y 8 de la Ley 906 de 2004, situación que se adecua a la causal de nulidad prevista en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004. Ahora, de ninguna manera puede entenderse convalidado el error en el que incurrió la *A quo*, como tampoco que ese irregular acto cumplió con la finalidad que se proponen los artículos 8 literal I y el artículo 131 de la ley 906 de 2004.

Y de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup>, si se detecta una irregularidad sustancial en la terminación anticipada del proceso, como ocurre en este evento, lo procedente es anular la actuación, dado que un vicio de esa connotación inevitablemente se trasmite a los actos procesales subsiguientes, de forma que, si la medida correctiva abarca exclusivamente la sentencia, subsistirá el acto procesal irregular que le sirvió de antecedente.

---

<sup>7</sup> Rad. SP5400-2019.

Al compás de lo anterior, también se evidencia desconocimiento del instituto procesal de los preacuerdos propios del sistema penal de corte acusatorio por parte de la defensa del procesado pues, aunque consintió en un preacuerdo en favor de su defendido, alega en esta instancia una rebaja acordada, faltando a la verdad material, pues la pena a imponer no fue objeto de negociación.

De conformidad con lo esbozado en precedencia, se **DECRETÁ** la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia adelantada el día 29 de mayo de 2023, que aprobó el preacuerdo suscrito entre el señor Yonathan Andrés Muriel Cardona y la Fiscalía General de la Nación, para que se rehaga el procedimiento penal respetando las formas propias del juicio y el derecho a la defensa.

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: DECRETAR** la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia adelantada el día 29 de mayo de 2023, que aprobó el preacuerdo suscrito entre el señor Yonathan Andrés Muriel Cardona y la Fiscalía General de la Nación, para que se rehaga el procedimiento penal respetando las formas propias del juicio y el derecho a la defensa.

**SEGUNDO:** Esta decisión se notifica por estrados y contra ella procede no procede recurso alguno.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia

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: **bc734e826709d80041d82522c3a28448396df7fc379c3b4ab760f068b48a0576**

Documento generado en 08/02/2024 04:31:42 PM

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

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



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

Medellín, quince (15) de febrero dos mil veinticuatro

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 13 del 7 de febrero de 2024

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Hechos jurídicamente relevantes – valoración probatoria – declaraciones anteriores
<b>Radicado</b>	05-045-60-00360-2016-01733 (N.I. TSA 2023-1467-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo - Antioquia.

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

## **HECHOS<sup>1</sup>**

Una noche, entre el 5 y 7 de septiembre de 2016, en Turbo – Antioquia, la menor K.J.N.Y.,<sup>2</sup> de 16 años de edad para aquel entonces, abordó una buseta vacía conducida por GUSTAVO ANDRÉS CARTAGENA ALZATE, quien no atendió la señal de pare que aquella hizo cuando llegó a su destino, sino que la llevó a un lugar más adelante, donde quiso persuadirla para que se dejara tocar, pero como ella no aceptó, cerró las puertas del vehículo, apagó las luces, se le acercó y en contra de su voluntad, la tocó lascivamente en sus senos y zonas anal y vaginal. La menor reaccionó gritando, lo que propició que el sujeto abriera la puerta del automotor, lo que aquella aprovechó para huir.

## **LA SENTENCIA**

El 11 de julio del año 2023, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la Juez Primera Penal del Circuito de Turbo – Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de GUSTAVO ANDRÉS CARTAGENA ALZATE al declararlo penalmente responsable como autor del delito de acto sexual violento, previsto en el artículos 206 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de noventa y seis (96) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la

---

<sup>1</sup> Estos son los hechos que el Tribunal encontró finalmente probados.

<sup>2</sup> En la acusación y la sentencia se identificó a la víctima como “KAYU-NISYE”, sin embargo, el Tribunal utiliza solo sus letras iniciales para identificarla.



consecuente absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- No hubo congruencia entre la acusación y la sentencia, pues se condenó por hechos referidos en una fecha diferente a la fijada en la acusación. Punto que ha sido abordado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en favor del procesado.
- La fiscalía no probó que el acusado estuviera en el lugar de los hechos entre el 5 y el 8 de septiembre de 2016 (fechas referidas por los testigos de cargo y la fiscalía). No logró demostrar que la buseta donde se cometió el delito fuera la de placas TH1555 y estuviera adscrita a la empresa Sotragolfo.
- El testimonio de la víctima fue inconsistente con las versiones previas que entregó el 14 de septiembre de 2017 y el 11 de diciembre de 2018, en temas como la fecha de los hechos, la individualización e identificación de su agresor y del vehículo donde se cometió el delito, así como el modo en que fue abordada por tal sujeto. Equivocadamente, la Juez impidió a la defensa impugnar la credibilidad de la testigo, aduciendo que no se contaba con el testimonio de la psicóloga del C.T.I.

No se incorporó valoración psicológica que permitiera a la primera instancia asegurar que K.J. presentaba una afectación de tal tipo, como equívocamente consignó en su providencia, solo porque aquella lloró en audiencia al ver al procesado, lo que es llamativo pues ella y su madre se montaron en una buseta conducida por aquel y no les produjo esa reacción, tampoco cuando el fiscal cuestionó a la víctima respecto a si GUSTAVO ANDRÉS era el agresor. La testigo pudo llorar porque sabía que el acusado era inocente. Además, no se estableció si K.J.N.Y. se confundió al describirlo físicamente.

La Juez dijo que el procesado se valió de la oscuridad de la buseta, cuando la testigo dijo que tenía las luces internas prendidas.

No se demostró una condición de inferioridad de la menor ni los actos libidinosos, en su lugar, se creó una hipótesis alterna a la propuesta en la acusación. Tampoco hubo una debida corroboración periférica.

- La madre de la víctima fue contradictoria con las dos declaraciones anteriores que dio el 8 de septiembre de 2016 y el 23 de agosto de 2017, sobre cómo logró identificar al procesado y la fecha de los hechos. Tampoco se permitió impugnar credibilidad a la defensa, aunque en el interrogatorio cruzado se hizo referencia a tales versiones. Como aquella no estuvo en el lugar de los hechos, es una *“testigo de oídas”*.
- Johnny James Rojas, entrenador de K.J., no fue coherente en relación a las versiones anteriores sobre la fecha de los hechos, la individualización del procesado y las características del vehículo donde se cometió el delito, principalmente, a cuál empresa pertenecía.
- La Juez desestimó equivocadamente la prueba de descargo, invirtiendo la carga de la prueba, sin tener en cuenta que la defensa demostró que el acusado no conducía el vehículo donde se cometió el delito, especialmente con los testimonios de Nataly Vargas Rivera, Arnobio Cardona, Gustavo Cartagena y Alex Cartagena Quiceno.

Adicionalmente, una buseta en la vía Turbo – Apartadó en el horario mencionado en los hechos nunca viaja sin pasajeros, incluso los testigos de cargo señalaron que un vehículo similar que pasó antes, estaba totalmente lleno y por eso la menor no lo pudo abordar.

- No es razonable que el acusado llevara a la víctima hasta un lugar de la zona urbana para cometer el delito, cuando pudo hacerlo en tramos de la carretera que estaban más solos.
- La Juez no consideró otras hipótesis del caso, sobre el señalamiento al acusado, el verdadero responsable del delito y la real existencia del punible.

No hubo pronunciamiento por parte de los sujetos no recurrentes.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala resolverá el recurso de apelación limitándose estrictamente a los asuntos que fueron objeto de impugnación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, primero, se analizarán los hechos jurídicamente relevantes, luego, la valoración probatoria criticada.

### **1. De los hechos jurídicamente relevantes**

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.<sup>3</sup>

En la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, preocupada por la informalidad o poca atención de los operadores

---

<sup>3</sup> Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, y radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, quiso resaltar la trascendencia del asunto, concretando, a la vez, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante:

*“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.*

*Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.”*

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima.

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial<sup>4</sup> que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una

---

<sup>4</sup> Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego de finalizado el debate oral.<sup>5</sup>

Descendiendo al asunto que nos ocupa, la defensa adujo que la sentencia de primera instancia no respetó el principio de congruencia, en concreto, porque se condenó con una tesis alterna en relación al aspecto temporal, pues no se probó que los hechos sucedieron en la fecha fijada en la acusación.

Sobre esta particular crítica, importa señalar que, como refiere el apelante, esta Sala venía asumiendo una posición estricta sobre las circunstancias temporales definidas en la acusación, de cara al principio de congruencia y al desarrollo jurisprudencial dado a la materia.<sup>6</sup>

Sin embargo, en un reciente pronunciamiento, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup> matizó dicha postura y refirió que “*el principio de congruencia pretende descartar un indebido sorprendimiento del procesado o de su defensor*”. En ese orden, aseguró que “*la fecha en sí misma considerada no constituye un componente imprescindible en la definición de los hechos jurídicamente relevantes, siempre que de su presentación pueda establecerse el día o la época de su ocurrencia*”.

---

<sup>5</sup> Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>6</sup> Entre otras, SP CSJ radicado 56209 del 28 de octubre de 2020, SP4191-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>7</sup> SP CSJ radicado 62801 del 4 de octubre de 2023, SP414-2023, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa,

Así que, para analizar la congruencia es necesario verificar que no se sorprendiera indebidamente a la defensa con la referencia temporal propuesta en la acusación y la que finalmente se demostró en el juicio. En el presente evento no se dio tal irregularidad, la defensa tuvo oportunidad de establecer la época de ocurrencia del delito y a ello encaminó su estrategia probatoria en el juicio oral, como se verá en el próximo punto de esta providencia.

En esas condiciones, aunque ciertamente la fiscalía consignó en la acusación que los hechos sucedieron el 5 de septiembre del año 2016, la estrategia defensiva se encaminó a demostrar que entre tal fecha y el día 7 del mismo mes y año<sup>8</sup> GUSTAVO ANDRÉS CARTAGENA ALZATE no pudo cometer el delito. Por lo tanto, no puede hablarse de un indebido sorprendimiento, toda vez que ese periodo debatido en el juicio es el que fue objeto de condena.

Es importante señalar que la Juez de forma poco adecuada consignó como premisa fáctica del fallo una transcripción de la acusación, además, en sus argumentos adujo que el delito se cometió el 8 de septiembre de 2016, atendiendo los alegatos finales de la fiscalía. Esa inconsistencia, inescindible al objeto de apelación, debe ser corregida por esta instancia, nótese que en el acápite “hechos” de esta decisión se dejó claro cuál es la premisa fáctica del presente fallo.

Por otra parte, se debe precisar que en la acusación la fiscalía confundió el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores y los hechos jurídicamente relevantes,<sup>9</sup> errores que, conforme a lo delimitado por la

---

<sup>8</sup> Importa señalar que en la imputación la fiscalía refirió que los hechos sucedieron el 7 de septiembre de 2016, audiencia de imputación del 15 de julio de 2019, archivo “02Audio15-07-19”, récord 00:05:30 a 00:14:55.

<sup>9</sup> Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

jurisprudencia,<sup>10</sup> en ciertos eventos resultan trascendentes para la solución final del caso.

Estas irregularidades evidencian la falta de atención con que la fiscalía asumió el asunto, pues bastaba con la simple constatación de los requisitos que impone el numeral 2 del artículo 337 del C.P.P. para darse cuenta de sus deficiencias. Aun así, una apreciación elemental de la acusación<sup>11</sup> permite concluir que esta contiene elementos fácticos suficientes para estructurar una hipótesis que le permitía enfrentarse al juicio.

Estratégicamente, la defensa quiso aprovechar alguna imprecisión de fiscalía y la Juez para darle a ciertas circunstancias accesorias la categoría de hechos jurídicamente relevantes. Al respecto, se resalta que en este evento no son hechos jurídicamente relevantes datos como la identificación del vehículo, lo que hizo la menor de manera previa y posterior a la comisión del delito, o los actos investigativos de las partes.

---

<sup>10</sup> Entre otras, CSJ SP radicados 45446 del 24 de julio de 2017y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambos M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>11</sup> La premisa fáctica de la acusación fue la siguiente: *“De acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes se ha podido establecer mediante informe de policía judicial, noticia criminal formulada por NIRIS ISABEL YEPEZ GONZALEZ, en su condición de madre de la menor KAYU-NISYE. de 16 años, para la época de los hechos y presunta víctima, como también de acuerdo a entrevistas de la menor con investigadora el CTI de Medellín autorizada por la comisaria de familia, como consta en entrevista grabada en medio electromagnético realizada por psicólogos del CTI se pudo establecer como primer hecho jurídicamente relevante que el pasado 5 de septiembre del año 2016 fue que ocurrieron los hechos entre el corregimiento el dos y el tres de turbo cuando la menor se encontraba jugando un partido de fútbol en el corregimiento el dos y se dispuso a regresar a su casa en unas busetas de la empresa de la empresa sotragolfo que hacía recorrido a eso de las siete y veinte horas de la noche. Es de anotar que previamente la menor se encontraba con sus compañeros y entrenador y no pudo coger una buseta que había pasado previamente porque ya no tenía cupo, teniendo en cuenta las horas que eran y viendo que pasaba la buseta desocupada y el entrenador le dijo que se fuera en esa y que él seguía en su moto a la buseta. En segundo hechos que jurídicamente es relevante para la investigación se tiene que una vez que la menor dentro de la buseta el conductor cerro las puertas y al notar dicha situación la menor le dijo que se bajaba en el sitio la trilladora y este el conductor al llegar a dicho sitio en lugar de parar allí continuo la marcha y paro más adelante una cuadas adelante y el conductor en ese momento empezó a decirle a la menor que hablaran y la forma en que hablaba era cogiéndole las partes íntimas a la menor, le tocó los senos, sus genitales y le dio besos, todo lo anterior de acuerdo al relato de la menor y la madre se dio fue sin el consentimiento de la víctima (a las malas) lo que motivo que cuando el conductor de la buseta en que se transportaba la menor empezara a gritar este abriera la puerta y la menor saliera corriendo hasta llegar a su casa en el corregimiento de currulao donde le comento a su mama lo sucedido. Como un tercer hecho relevante se tiene que los hechos tuvieron ocurrencia dentro de la buseta de la empresa sotragolfo identificada con las placas THI-555 Y CONDUCTIDA POR GUSTAVO ANDRÉS CARTAGENA ÁLZATE. Como un cuarto hecho relevante es la identificación que hace la víctima de su agresor quien los señala como una persona de 40 años aproximadamente, de cabello castaño, gordo y de contextura gruesa y como 1.65 de estatura y que tenía y que tenía puesta una camisa de color blanco. Y señala como testigos de los hechos al profesor YONNY.”* Escrito de acusación, archivo “01Acusacion”, folio 4, y audiencia de acusación, archivo “09AudioAcusación 28-11-2019 (1)”, récord 00:06:20 a 00:09:44.

Para mayor claridad, la tesis acusatoria puede sintetizarse así: en septiembre del año 2016, en el municipio de Turbo, la menor K.J.N.Y., de 16 años de edad, abordó una buseta desocupada conducida por GUSTAVO ANDRÉS CARTAGENA ALZATE, quien no paró en el sitio que aquella le pidió sino a unas cuadras más adelante, una vez allí, el sujeto le dijo que hablaran y la tocó "*a las malas*" en sus senos y genitales, además, le dio besos, K.J. reaccionó gritando, por lo que CARTAGENA ALZATE abrió las puertas de vehículo, lo que la víctima aprovechó para huir.

En esas condiciones, son claros los límites de la conducta por la cual se podía llevar a juicio al acusado, marco que define el objeto de cada prueba y su consecuente valoración. De ello nos ocuparemos a continuación, donde se advertirá, al resolver las objeciones del apelante, la suficiencia de la información incorporada en el juicio en punto de la debida demostración de la tesis acusatoria.

## **2. La valoración probatoria**

Conforme al principio de limitación de la segunda instancia, se destaca que las objeciones de la defensa se circunscriben al valor probatorio dado a tres pruebas de cargo (los testimonios de K.J.N.Y., la víctima, Niris Isabel Yepes González, su madre, y Jonny James Rodas Serna, su profesor) y cuatro de descargo (los testimonios de Arnobio Cardona Espinosa, Nataly Vargas Rivera, Alex Gilberto Cartagena Quiceno y Gustavo de Jesús Cartagena Pamplona). Por lo tanto, nos centraremos en tales medios de conocimiento, partiendo de un tema transversal para la resolución del asunto.

### **a. El uso de declaraciones anteriores al juicio oral**

Las declaraciones anteriores al juicio oral se utilizan comúnmente para facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, mediante la impugnación



de credibilidad o el refrescamiento de memoria. Las declaraciones anteriores al juicio oral no son pruebas.<sup>12</sup>

Excepcionalmente se pueden incorporar como prueba las declaraciones anteriores, siempre que se cumplan ciertos requisitos legales y jurisprudenciales. Las excepciones son la prueba de referencia y las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, también llamadas testimonio adjunto.

Diferenciar estos conceptos es determinante para una adecuada valoración probatoria, pues la naturaleza de cada uno impide la confusión de sus efectos. Además, para su uso e incorporación se deben seguir procedimientos estrictos que los diferencian. En este evento, interesan principalmente dos de estas figuras.

- **La prueba de referencia**

Para lo que interesa a este caso, sobre la noción de la prueba de referencia el artículo 437 del C.P.P. dispone que esta clase de prueba es toda aquella declaración realizada fuera del juicio oral y que es *“utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate”*. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>13</sup> se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“De la redacción del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 se colige que son elementos estructurales de la prueba de referencia: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) que es utilizada **para***

---

<sup>12</sup> Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y la reciente 52045 del 20 de mayo de 2020.

<sup>13</sup> CSJ SP radicado 44056 del 28 de octubre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

**probar** o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem, de donde se sigue, sin duda, que sólo puede hablarse de prueba de referencia cuando la declaración es utilizada como medio de prueba; (iv) cuando no sea posible practicarla en el juicio, porque de ser ello posible deben seguirse las reglas generales sobre el testimonio.”.

Posteriormente, sobre los requisitos para la debida incorporación de prueba de referencia, la misma Corporación precisó:

*“Por otro lado, la apreciación y valoración de una manifestación previa como prueba de referencia presupone que la parte interesada haya solicitado su aducción (en la audiencia preparatoria o en el juicio oral, si es que la circunstancia excepcional de admisibilidad sobreviene en esta última), y tal pretensión debe satisfacer una carga argumentativa precisa:*

*«En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. (...)»<sup>14, 15</sup>*

En ese orden, es evidente que debe existir pronunciamiento expreso del Juez sobre la solicitud de prueba de referencia y su respectiva incorporación en juicio oral, sin que pueda hacerse oficiosamente.

---

<sup>14</sup> CSJ SP, 25 de enero de 2017, radicado 44950.

<sup>15</sup> CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

Además, es necesario tener presente que conforme el literal e del artículo 438 de la ley 906 de 2004, y a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,<sup>16</sup> es posible la incorporación de declaraciones previas a modo de prueba de referencia en los casos adelantados por delitos sexuales contra menores de edad, aun cuando estas víctimas comparecen a juicio, pero advirtiéndolo que:

*“En ese entendido, lo esencial, a este efecto, es que la disponibilidad del testigo en el juicio no sea plena sino relativa «por su edad, porque el paso del tiempo le impida recordar lo sucedido»<sup>17</sup> o por cualquier situación análoga que le imposibilite o dificulte atestar de manera adecuada.”<sup>18</sup>*

En este caso, la fiscalía llevo al juicio oral a K.J.N.Y., cuando ya era mayor de edad, escenario donde estuvo disponible para el interrogatorio cruzado. En esos términos, no se advierte que se estructurara una situación que permitiera la incorporación excepcional de prueba de referencia, y valga advertirlo, no se hizo uso explícito de tal figura.

- **La impugnación de credibilidad**

La impugnación de credibilidad, regulada en el artículo 403 del C.P.P., sirve para facilitar el interrogatorio del testigo, concretamente, para cuestionar su credibilidad en aspectos específicos delimitados en la citada norma.

Para un adecuado ejercicio de tal herramienta, es necesario que la parte interesada presente en la correspondiente audiencia de juicio oral los argumentos que sustentan su impugnación, además, la base probatoria que acredite el supuesto alegado en las causales del artículo 403. De no surtir este trámite, no podrá utilizarse dentro del proceso.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Entre otras, CSJ SP, Radicado 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, y radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya..

<sup>17</sup> CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651.

<sup>18</sup> CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

<sup>19</sup> Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 47909 del 13 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, en donde se reiteró: *“En efecto, para evitar que bajo el ropaje de la impugnación de credibilidad,*

Bajo los anteriores presupuestos será analizada la valoración probatoria efectuada por la Juez A quo de cara a las objeciones del recurrente.

## **b. El testimonio de la víctima**

Por ser determinante para resolver el caso y responder a los planteamiento del recurrente, primero, se precisará el contenido del testimonio, haciendo alusión a las particularidades que se presentaron durante su práctica, luego, nos centraremos en la trascendencia de esta prueba de cara a las objeciones del defensor.

### **• El contenido del testimonio**

K.J.N.Y.<sup>20</sup> informó que nació el 4 de diciembre de 1999. En cuanto a la razón para asistir al juicio oral, informó que en una ocasión, en horas de la noche después de estar jugando fútbol, esperó con su profesor hasta que logró abordar una buseta que no llevaba más pasajeros que ella y tenía las luces interiores apagadas, a excepción de las del conductor. Preciso que se sentó

---

*intencionalmente o por error, las partes utilicen las declaraciones anteriores para fines diferentes, esta Corporación ha precisado que para el ejercicio de la prerrogativa regulada en el artículo 403 atrás citado, a la parte interesada le corresponde: (i) a través del contrainterrogatorio, mostrar la existencia de la contradicción u omisión (sin perjuicio de otras formas de impugnación); (ii) darle la oportunidad al testigo de que acepte la existencia de la contradicción u omisión (si el testigo lo acepta, se habrá demostrado el punto de impugnación, por lo que no será necesario incorporar el punto concreto de la declaración anterior), (iii) si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma<sup>19</sup>, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso; y (iv) la incorporación del apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación se hace mediante la lectura, mas no con la incorporación del documento (cuando se trate de declaraciones documentadas), para evitar que ingresen al juicio oral declaraciones anteriores, por fuera de la reglamentación prevista para cada uno de los usos posibles de las mismas. (CSJ SP, 31 ago. 2016, rad. 43916; CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950, entre otras.) En la misma línea, ha precisado que estas herramientas deben utilizarse razonablemente, en orden a materializar la referida garantía con el menor uso posible de declaraciones anteriores u otro tipo de información que no haya sido decretada como prueba, precisamente para evitar la desestructuración del modelo procesal. Por tanto, se ha dicho que antes de introducir el contenido de declaraciones anteriores al juicio oral, se le debe dar la oportunidad al testigo de aceptar las contradicciones o las omisiones en sus relatos, pues, si las reconoce, ya no tendría sentido hacer dicha incorporación ni, por ende, asumir las dilaciones y los riesgos que la misma implica -entre ellos, que el juez acceda a información por fuera de las reglas del debido proceso- (CSJ AP, 5 jun. 2019, rad. 55337).”*

<sup>20</sup> Juicio oral del 23 de marzo de 2021, archivo “Juicio1”, récord 00:22:05 a 01:20:48.

en las sillas posteriores, pero este le pidió que se ubicara adelante, así que se sentó al lado de él, quien entabló una conversación. Le manifestó su nombre, ser de Medellín, le dijo que ella era bonita y le solicitó, infructuosamente, el número de celular. Cuando llegaron al sector de Currulao, el sujeto no paró donde la testigo se lo requirió, en cambio, la llevó hasta otro lugar, cerca de la discoteca "Zoen", allí K.J. intentó bajarse del vehículo, sin embargo, el hombre cerró la puerta y le ofreció "veinte mil" si se dejaba tocar, ella no aceptó, aun así, él se le acercó y la tocó en los senos, la vagina y la nalga, por lo que la víctima comenzó a gritar, provocando que el agresor abriera la puerta, lo que aprovechó para huir de allí e ir corriendo hasta su casa, donde lloró en las piernas de su madre.

La testigo describió físicamente al hombre como "*blanquito*", "*medio gordito*", "*un poquito bajito*", de ojos cafés, de cabello "*indio*" y tinturado de "*mono*". Aseguró que debido a la impresión del momento, inicialmente olvidó el nombre con el que aquel se le presentó, sin embargo, en una ocasión posterior, junto con su madre y de casualidad, tomaron una buseta conducida por él, así que la progenitora indagó con el ayudante del vehículo sobre la identificación del sujeto, lo que ayudó a la víctima a recordar el nombre de su agresor, GUSTAVO.

Adicionalmente, como K.J.N.Y. afirmó que lo reconocería y la audiencia se efectuó de manera virtual, se activó la cámara del procesado y se le mostró a la testigo, quien señaló a GUSTAVO ANDRÉS CARTAGENA ALZATE como su agresor. Importa destacar que en ese momento K.J. se llevó las manos a su rostro, se limpió los ojos, se le quebró la voz y adujo que lloraba porque sentía miedo de repetir la situación, la que recordó como si estuviera de nuevo allí. Aseguró que no conocía a CARTAGENA ALZATE de antes, que de tenerlo de frente "*lloraría*" o se "*alejaría*", que lo denunció porque no le gustaba arreglar las cosas por su propia cuenta y que era consciente de que su declaración podría llevar a alguien a la cárcel, en esos términos insistió en que su testimonio se correspondía con la verdad.

En el contrainterrogatorio la menor expuso que los hechos sucedieron el 6 de septiembre del año 2016, dato que la defensa quiso utilizar para impugnarle la credibilidad con una declaración del 14 del de septiembre de 2017 de la cual la testigo leyó un aparte en donde afirmó que el delito se cometió el 7 de septiembre del año 2016, a las 7:20 p.m., aproximadamente. A propósito, en el redirecto K.J. explicó que, según sus recuerdos, los hechos sucedieron en la primera fecha referida.

En el interrogatorio directo la testigo dijo que la buseta era blanca con azul, afiliada a la empresa "Sotauraba", pero luego corrigió diciendo que era de "Sotragolfo", explicando que era común decir "Sotragolfo Urabá". En el contrainterrogatorio se le cuestionó sobre este dato, a lo que respondió que la empresa era "Sotragolfo", en ese momento el defensor pretendió impugnarle credibilidad con una versión previa recolectada por Elizabeth Cristina Ríos Cano. La fiscalía se opuso porque dicha entrevista no había sido utilizada en el interrogatorio cruzado ni incorporada al proceso, la Juez señaló que no se dejó constancia de que la testigo hubiera rendido esa declaración, por lo que no se podía utilizar, la defensa manifestó que dicha versión fue descubierta por su contraparte así que aquella no la utilizaría, ante esto, la Juez sostuvo que era potestad de la fiscalía usarla, pero en ese momento no lo hizo. A las preguntas aclaratorias del Juzgado, K.J. insistió en que la buseta era blanca con azul, e informó que empresas que prestaban servicio de transporte eran "Gómez Hernández" y "Sotragolfo".

- **La relevancia del testimonio de cara a las objeciones del apelante**

Nótese que el relato de la testigo es claro, CARTAGENA ALZATE se valió de a clandestinidad que propiciaba su vehículo y las horas de la noche para tocarla lascivamente en contra de su voluntad en los senos, así como en las zonas vaginal y anal. De modo que, contrario a lo pretendido por el recurrente, la prueba se advierte sólida y no se observan inconsistencias relevantes o elementos que le resten credibilidad. Además, tal premisa

guarda congruencia con la hipótesis acusatoria, de ahí que no se observe que se propusiera un tesis diferente a esta última para condenar.

La naturaleza libidinosa de los tocamientos es evidente, no de otra manera se explica que el acusado palpara tales partes del cuerpo de la menor. Nótese que antes de proceder de tal manera, intentó persuadirla de que se dejara tocar a cambio de “veinte mil”, así que la intención no era otra que satisfacer su deseo sexual.

K.J. fue clara al asegurar que el delito se cometió cuando estaba a solas con el procesado en el referido vehículo, lo que es común en este tipo de conductas, en donde los agresores buscan escenarios de clandestinidad para perpetrarlos.

También es importante señalar que la víctima fue reiterativa a lo largo de su testimonio en que en ningún momento consintió el actuar de GUSTAVO ANDRÉS. Por el contrario, adujo que aquel logró someterla aprovechando las condiciones del vehículo, apagando las luces, parándose del asiento, yendo hacía ella, cerrando las puertas de la buseta y finalmente tocándola en sus partes íntimas, así que el entorno propiciado por el acusado era claramente intimidatorio: la menor, una adolescente de 16 años de edad para aquel entonces, estaba sola y acorralada por el conductor del vehículo, un hombre adulto al que desconocía, lo que sin duda, posibilitó la ejecución de los delitos. Adicionalmente, la víctima relató que pudo gritar y de esa forma hacer frente a tal situación, lo que llevó a que el sujeto abriera las puertas de la buseta y ella pudiera huir de allí.

En este punto es pertinente señalar, que pese a la parcializada apreciación del defensor, la menor sí refirió que las luces internas del vehículo estaban apagadas, solo que aclaró que se encontraba prendida la que iluminaba al conductor y que al momento de la agresión aquel apagó las luces, particularidad que influyó en la comisión de la conducta.

En ese orden, el componente violento que demanda el tipo penal acusado se observa con mayor claridad, a propósito, el artículo 212A del C.P. establece:

*“Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento.”*

En el presente evento, como se viene analizando, el hecho debe analizarse con perspectiva de género de cara al contexto en el que la menor fue abordada por el agresor, lo que perfectamente encuadra en el concepto de violencia psicológica dado el referido escenario intimidatorio. En esas condiciones, pese a las críticas del apelante, sí se probaron las condiciones de inferioridad en que se encontraba la víctima.

El defensor también planteó que la menor no fue consistente con sus versiones anteriores, en concreto, con las entrevistas que rindió el 14 de septiembre de 2017 y el 11 de diciembre de 2018, en temas como la fecha de los hechos, la individualización e identificación de su agresor y del vehículo donde se cometió el delito, así como el modo en que fue abordada por tal sujeto.

Sobre este particular reparo, es necesario destacar que solo se utilizó la declaración del 14 de septiembre de 2017 y exclusivamente para confrontar con K.J. la fecha de los hechos, pues en juicio manifestó recordar que sucedieron el 6 de septiembre de 2016, mientras que en la versión anterior adujo que se llevaron a cabo el 7 del mismo mes y año.

Tal crítica no tiene la trascendencia que el apelante reclama, el testimonio se practicó el 3 de marzo de 2021, es decir, más de 3 años después de efectuarse la entrevista y más de 4 años después de los hechos, lo que pudo



influir en la recordación exacta de tal dato. Véase que cuando la fiscalía vuelve sobre este punto en el redirecto, buscando que K.J.N.Y. se explicara sobre esa inconsistencia, ella señaló: “*qué yo me acuerde es el 6*”. Aquella respuesta denota cierta dubitación, pero solo en cuanto a la fecha exacta de la conducta, no respecto a su ejecución.

La defensa intentó restar credibilidad al relato de la víctima porque, en su parecer, no fue totalmente consistente. La inconsistencia referida no es relevante pues K.J. siempre señaló a CARTAGENA ALZATE como el sujeto que la tocó lascivamente en sus senos y zonas vaginal y anal, en una buseta conducida por aquel. Así que las eventuales imprecisiones en que pudo incurrir no generen relevancia determinante que le reste credibilidad. Sobre el tema, la jurisprudencia ha expuesto reiteradamente que:

*“En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y **coincidencia plena en lo principal**, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente sino que por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba”<sup>21</sup>.*

Véase que, conforme se precisó en un punto anterior de esta decisión, tanto fecha expuesta en el testimonio como la aportada en la versión previa encajan dentro del aspecto temporal al que alude la hipótesis acusatoria, de ahí que no se advierta irregularidad sustancial que impida condenar.

Para resolver con suficiencia las objeciones de la defensa sobre esta prueba, es de advertir que, para el momento en que intentó impugnar la credibilidad de la testigo con la declaración previa recolectada por la investigadora del CTI de la fiscalía, Elizabeth Cristina Ríos Cano<sup>22</sup> (diferente

---

<sup>21</sup> Véase CSJ SP Proceso 33558 del 7 de julio de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Gúzman y proceso 25503 del 27 de julio de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón.

<sup>22</sup> Juicio oral del 15 de febrero de 2022, archivos “39JuicioOral20220215(1)”, récord 00:02:50 a 00:26:43, “40JuicioOral20220215 (2)”, récord 00:00:01 a 00:00:48, “41JuicioOral20220215 (3)”, récord 00:00:01 a

a la acabada de analizar), no había sentado las bases. Nótese que, para tal efecto solo le preguntó a K.J. sobre cómo recordó el nombre de su agresor, si se bajó corriendo de la buseta y si esta estaba afiliada a la empresa Sotragolfo, a lo que aquella respondió sin mayor novedad, así que no dio oportunidad para que la testigo aceptara o no alguna contradicción y ahí sí utilizar la versión anterior.<sup>23</sup>

En ese orden, no estaban dados los presupuestos para impugnar credibilidad en ese preciso momento, de ahí que no sea relevante el argumento que tuvo la Juez para no permitir hacer uso de tal herramienta para del interrogatorio cruzado.<sup>24</sup>

Ahora bien, como las declaraciones anteriores no fueron utilizada durante la impugnación de credibilidad para evidenciar contradicciones sobre la individualización e identificación del procesado, la del vehículo donde se cometió el delito, ni el modo en que fue abordada la víctima por tal sujeto, resulta desacertado que el defensor pretenda que se valore la declaración previa en tales sentidos.

Adicional a lo anterior, en cuanto al vehículo, la testigo no entregó mayores datos de identificación, pero no dudó en describirlo como una buseta, de color blanco y azul, la que asoció a una de las empresas que normalmente prestaban el servicio de transporte en la zona de Urabá. Sobre este aspecto, es trascendente destacar que más allá de identificar con placas o afiliación a una determinada empresa de transporte, lo cierto es que la testigo no dejó espacio a dudas de que el delito se llevó a cabo en un automotor con características que permitían individualizarlo como uno de transporte

---

00:10:27, con esta testigo se incorporó información referencial dada por la víctima en la entrevista, adicionalmente, la investigadora se limitó a dar cuenta de cómo recolectó tal versión.

<sup>23</sup> Sobre el trámite para impugnar credibilidad, véase entre otras, SP CSJ radicado 47909 del 13 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

<sup>24</sup> Lo descrito en este párrafo no obsta para señalar que el argumento de la Juez fue equivocado, pues no era necesario que la declaración anterior hubiese sido utilizada por la fiscalía o incorporada al juicio con otro testigo para ser usada como herramienta para facilitar el interrogatorio cruzado de la testigo, además, porque las partes no discutieron que tal elemento fue descubierto en la etapa procesal pertinente por la fiscalía a la defensa.

público, más importante aún, no se objetó que el hecho sucedió en el corregimiento de Currulao, en el Urabá, lo que encaja en el aspecto espacial definido en la hipótesis acusatoria.

También importa destacar que K.J. fue clara y reiterativa en su testimonio al informar cómo fue que GUSTAVO ANDRÉS CARTAGENA ALZATE logró tocarla en sus zonas íntimas en contra de su voluntad, además, no vaciló en señalarlo solo a él como su agresor, así que la prueba no dejó espacio a una posible confusión de la víctima en relación al responsable del delito. Aparte de lo anterior, la descripción física que entregó no se advierte inconsistente con las características físicas que del procesado se observan en los diferentes registros de las audiencias del proceso.

Otro punto que confrontó el defensor es que la Juez tuviera en cuenta la afectación emocional que mostró la víctima al observar y señalar a CARTAGENA ALZATE en audiencia. En cuanto a esta objeción, es necesario exponer que no era necesario que se incorporara una valoración psicológica que acreditara alguna perturbación de tal tipo, pues en nuestra legislación no hay tarifa legal y el registro de video de la audiencia permite visualizar que K.J. mostró un particular malestar al ver al acusado en la audiencia, ella misma explicó su reacción diciendo que sintió temor y recordó la agresión, al punto de sentirse nuevamente allí, así que la prueba contiene elementos que permiten sostener que el sobresalto de K.J.N.Y. pudo obedecer a que el delito realmente existió y que el acusado es el responsable.

Resulta especulativo que el impugnante asegure que la testigo lloró porque sabía que el procesado era inocente, en igual sentido, que afirme que la menor no sufrió impresión alguna al encontrarse de casualidad al acusado en la buseta el día que estaba con su mamá y lograron corroborar el nombre de aquel, momento en el que tampoco podía exigírseles que confrontaran al sujeto, como parece sugerir el defensor.

Adicionalmente, a la víctima solo se le puso de presente a GUSTAVO ANDRÉS en aquel momento para que lo reconociera y fue ahí donde reaccionó mostrando una impresión negativa, así que la actitud de esta no resulta contradictoria con la posición que asumió en otros momento del juicio, como quiso hacer ver el apelante.

Conforme a lo analizado hasta este momento, el testimonio de la víctima es concluyente sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado. Información que encuentra corroboración en las demás pruebas practicadas, como se explicará en el siguiente punto, pero antes cabe una precisión: se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos solo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa, por lo tanto, es imposible que con los demás medios de conocimiento practicados se incorpore información referencial, por lo que, si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración.

### **c. Sobre las pruebas de cargo objeto de apelación**

- Niris Isabel Yepes González,<sup>25</sup> madre de K.J.N.Y., informó que el día de los hechos su hija llegó a la casa asustada, “desgreñada”, llorando y le reveló la agresión, por lo que llamarón al profesor Jonny, pero este no aportó información relevante. Al día siguiente denunciaron e intentaron infructuosamente obtener los datos del conductor y del automotor, los que solo consiguió con posterioridad cuando por casualidad, junto con su hija, abordaron la buseta que aquel manejaba, destacó que en ese momento la menor se puso nerviosa y señaló al sujeto, así que la testigo indagó con el ayudante del vehículo por la identidad del hombre, de esa manera corroboró que el nombre coincidía con el que K.J le entregó al contarle del delito, precisó que en esa misma oportunidad tomó nota de la placa de la buseta, aunque adujo no recordar con exactitud la empresa a la que

---

<sup>25</sup> Juicio oral del 23 de marzo de 2021, archivos “Juicio”, récord 00:03:24 a 01:04:48, y “Juicio1”, récord 00:00:08 a 00:21:11.

estaba afiliada, primero dijo que Sotauraba y luego de refrescar memoria mencionó a Sotragolfo.

Ciertamente, con esta testigo se incorporó información referencial, ya que se le permitió hablar sobre los detalles de la agresión sexual que sufrió su hija, pese a que tal conducta no fue de su conocimiento directo.

Sin embargo, esta testigo dio cuenta de que el día de los hechos K.J. llegó a casa evidentemente consternada y reveló lo ocurrido, lo que coincide con el testimonio de la víctima, quien aseguró que al huir del lugar de los hechos corrió hasta su casa y llorando se arrojó a las piernas de su madre. También es pertinente advertir que ambas testigos coincidieron en informar que posterior al delito, estando juntas, tomaron una buseta que conducía el procesado, lo que causó malestar en la menor, pero sirvió para que esta señalara a su agresor, además, en aquel momento tomaron los datos de la buseta que aquel conducía. Entonces, contrario a lo dicho por el impugnante, aquel encuentro fortuito con el procesado, previo al juicio, sí afectó a la víctima.

Adicionalmente, de ambos testimonios se infiere que GUSTAVO ANDRÉS no era una persona conocida para ellas, así que no mediaba ningún ánimo indebido o animadversión que provocara una denuncia infundada o temeraria.

La trascendencia de este testimonio recae en la corroboración periférica que hace de la prueba directa, lo que el defensor intentó controvertir aduciendo que Niris Isabel Yepes González fue contradictoria con las versiones previas del 8 de septiembre de 2016 y el 23 de agosto de 2017 en relación a cómo logró identificar al procesado y la fecha de los hechos.

Al respecto, aunque en el contrainterrogatorio la Juez no permitió al defensor utilizar declaraciones anteriores para impugnar credibilidad, en el redirecto la fiscalía sí las uso, aun así, el defensor no efectuó ninguna

pregunta en el turno posterior que tuvo para confrontar la prueba, así que fue su decisión no hacer valer las declaraciones anteriores para impugnar credibilidad en el interrogatorio cruzado de la testigo. Con todo, lo cierto es que Niris Isabel no precisó fecha de los hechos que le constaban, pero sí fue consistente en la forma cómo observó a su hija cuando esta llegó en aquella oportunidad y lo que sucedió con posterioridad, es decir, cómo individualizaron al procesado y al vehículo que refirieron a las autoridades.

- Jonny James Rodas Serna,<sup>26</sup> entrenador de K.J.N.Y., expuso que el día de los hechos, en septiembre de 2016, estaban jugando unos partidos el corregimiento El Dos desde las 2 p.m., al terminar fueron al corregimiento El Tres, donde pasaban los buses para ir a Currulao, pero K.J. no pudo abordar el vehículo en el que se fue el grupo principal porque este iba lleno. Así que esperaron hasta que pasó una buseta vacía, la que iba oscura, lo que le pareció extraño al testigo, pese a ello, permitió que la menor subiera allí. Expuso que luego, ese mismo día, los padres de la víctima lo llamaron, le dieron cuenta de lo sucedido, le recriminaron por su actuar y le pidieron datos para localizar al agresor. Aseguró Rodas Serna que no vio al conductor ni las placas del vehículo, pero por los colores, según recordaba, fue uno de la empresa Sotragolfo, también describió los colores que caracterizaban a otras empresas de transporte, pero insistió en la ya referida. La defensa le impugnó credibilidad porque en una versión anterior dijo no recordar los colores de la buseta ni a cuál empresa pertenecía, luego, Jonny James trató de explicarse diciendo que cuando le preguntaron por el vehículo no le pidieron el nombre de la empresa.

Nótese que, con esta prueba se aportó información relativa a circunstancias previas y posteriores a los hechos, lo que sirve para corroborar periféricamente la versión de la menor, pues ambos coincidieron en que el profesor la acompañó a tomar la buseta después de jugar unos partidos en el corregimiento El Dos, que el automotor llevaba las luces apagadas e iba

---

<sup>26</sup> Juicio oral del 15 de febrero de 2022, archivos “42JuicioOral20220215 (4)”, récord 00:00:05 a 00:25:01, y “43JuicioOral20220215 (5)”, récord 00:00:01 a 00:12:36.

sin pasajeros. Aparte de esto, Jonny James Rodas Serna refirió, de manera coincidente con la víctima y su madre, que esa misma noche le enteraron de la agresión buscando averiguar la identidad del responsable, pero Rodas Serna no aportó mayores datos, pues no vio al conductor ni estaba seguro de las placas del automotor.

Es de destacarse que con el testigo no se debatió la fecha de los hechos, aunque aquel fue impreciso sobre tal aspecto, tampoco aportó datos concretos que sirvieran para individualizar al agresor y la información que dio sobre el vehículo lo hizo advirtiendo que era lo que recordaba y creía, así que, en relación a estos puntos, su testimonio claramente no era concluyente ni relevante, aun así, la defensa pretende infructuosamente atacarlo a partir de tales circunstancias.

Ahora bien, ya se ha hecho referencia que, aun cuando la fiscalía fijó en la acusación que los hechos sucedieron en la buseta de placas TH1555 de Sotragolfo, esto no es un hecho jurídicamente relevante, lo que estratégicamente omite tener en cuenta el recurrente. Véase que, más allá de exponer que dicho vehículo fue utilizado para cometer el delito, lo cierto es que a CARTAGENA ALZATE se le acusó porque tocó lascivamente a K.J.N.Y. en un autobús conducido por él, el que la menor abordó en el corregimiento El Tres de Turbo.

Con las pruebas de cargo se ha podido establecer que la alusión a tal placa y empresa se debió a que posterior a la ejecución del delito, la menor y su madre hallaron al procesado manejándolo, sin que esto implique necesariamente que ese fue realmente el automotor utilizado para la comisión del punible.

Así que, aun cuando las pruebas de cargo no sirven para dar cuenta de que el día de los hechos GUSTAVO ANDRÉS conducía la buseta de placas TH1555 de Sotragolfo, lo cierto es que dichos medios de conocimiento sí sirven para probar que este sujeto era quien manejaba una buseta donde

propició un escenario intimidante que utilizó para tocar lascivamente a la menor en contra de su voluntad.

La defensa quiso utilizar estratégicamente tal ligereza de la fiscalía y planteó como hipótesis alterna que como su representado no manejó la buseta con placas TH1555 entre el 5 y 7 de septiembre de 2016, entonces, no cometió el delito, lo que no puede ser aceptado por esta Sala. De ahí que las prueba de descargo no tengan la trascendencia que reclama el apelante, de esto nos ocuparemos a continuación.

#### **d. De las pruebas de descargo y la tesis defensiva**

La defensa presentó cuatro testigos en el juicio oral, los que valoraremos a continuación.

- Arnobio Cardona Espinosa,<sup>27</sup> representante legal de Sotragolfo por más de treinta años, explicó que dicha empresa de transporte cuenta con unas planillas que sirven para controlar la prestación del servicio, destacó que estas solo se expiden al conductor del vehículo, único autorizado para llegar al destino, aunque es de difícil vigilar que durante el trayecto se presenten cambios de conductores. Informó que la empresa tiene un horario de 5 a.m. a 11 p.m., que cubre la ruta entre los municipios de Apartadó y Turbo, trayecto con una duración aproximada de una hora, con un paso obligatorio por Currulao y un paradero común en La Trilladora. Señaló que no siempre los automotores están disponibles y cuando terminan el turno no se ejerce control sobre ellos. Aseguró que la buseta de placas TH1555 era conducida en el año 2016 por Alex Gilberto Cartagena Quiceno, su propietario era Gustavo de Jesús Cartagena, padre de CARTAGENA ALZATE, y que este último pudo manejarla ya que era prácticamente el "copropietario". Aunque no intervino en la elaboración de las planillas del 5 a 7 de septiembre de 2016 para el citado vehículo, las reconoció y explicó

---

<sup>27</sup> Juicio oral del 25 de abril de 2022, archivo "51AudienciaJuicioOral20220425", récord 00:06:00 a 00:56:50.



su contenido. El testigo afirmó que no le constaba quién la condujo, pero se atenía a la información consignada en las planillas.

Véase que este testigo aceptó que los responsables de los vehículos afiliados a Sotrauraba cuentan con cierta autonomía para usarlos, pues el control al que aluden las planillas solo hace referencia a los viajes oficiales que se efectúan en cumplimiento de los itinerarios de la empresa, en ese orden, los automotores quedan a disposición de sus dueños y conductores el resto del tiempo, al punto que advirtió que GUSTAVO ANDRÉS, al ser hijo del dueño de la buseta con placas TH1555, pudo conducirla.

En consecuencia, esta prueba, lejos de refutar la tesis acusatoria, aporta elementos que la hacen más creíble, no puede olvidarse que la víctima y su profesor señalaron que la buseta en la que sucedieron los hechos iba extrañamente desocupada y con las luces internas apagadas, lo que podía ser indicativo de que en realidad no estaba cumpliendo con un viaje programado dentro de la empresa, de modo que la presencia del medio de transporte allí pudo obedecer a las potestades que tenía procesado en su condición de hijo del dueño del vehículo.

- Nataly Vargas Rivera<sup>28</sup> informó que en su condición de recaudadora de despachos de Sotragolfo en la terminal de transporte de Apartadó, tiene la función de vender y expedir las planillas utilizadas por los conductores para el control de los viajes dentro de la empresa, destacó que estos documentos solo los elabora a petición de los conductores autorizados. Aseguró que en el año 2016 la buseta de placas TH1555 era propiedad de Gustavo Cartagena y quien la manejaba era Alex Cartagena. Reconoció las planillas de viaje de los días 5, 6 y 7 de septiembre de 2016 donde figuran aquellos sujetos en tales condiciones (propietario y conductor) y varios recorridos que fueron consignados en el documento, a mano alzada por los encargados de vigilar los despachos, quienes debían certificar si es el conductor registrado era quien conducía el vehículo, pues de lo contrario

---

<sup>28</sup> Juicio oral del 25 de abril de 2022, archivo "53JuicioOral20220425", récord 00:00:03 a 01:01:43.

estarían incurriendo en una falta. La testigo aclaró que no le consta quién conducía. Expuso que era poco probable que los automotores salieran desocupados y que desconoce dónde estaba la buseta el 7 de septiembre entre las 6 y las 7 p.m., tampoco a qué hora llegó y si la condujo Alex Cartagena Quiceno.

Este medio de conocimiento solo sirve para acreditar que en las referidas fechas los viajes oficiales de la citada buseta, registrados en las planillas de la empresa, fueron asumidos por Cartagena Quiceno, pero la testigo no podía dar cuenta directa de que realmente este condujera el automotor en el tramo donde dice la víctima sucedieron los hechos jurídicamente relevantes, además, eran los “despachadores”, no Nataly, los encargados de vigilar quién salía o llegaba conduciendo el vehículo, pero ello solo en los puntos de destino, como enseñó Arnobio Cardona Espinosa.

- Alex Gilberto Cartagena Quiceno,<sup>29</sup> aseguró que entre el 5 y el 7 de septiembre de 2016 fue el conductor de la buseta THI555 de Sotragolfo, propiedad de Gustavo de Jesús Cartagena, vehículo que no le prestó al procesado, quien tampoco le efectuó algún relevo, adujo que el carro quedaba guardado en un parqueadero, en la bomba Orellana en Turbo, cuando él (el testigo) descansaba al culminar su jornada, quedándose con las llaves, así que no había posibilidad de que otra persona lo utilizara por fuera de los turnos normales. Señaló que, según la planilla, la que era diligenciada por los “despachadores” de cada terminal, el 7 de septiembre de 2016 salió de Apartadó a Turbo a las 7:13 p.m., así que debió guardar el carro entre las 8:30 a 9 p.m., también dijo que no reportó su llegada debido a que se trataba del último viaje. Manifestó que no tenía ningún conocimiento del delito investigado.

Aunque esta prueba apunta a que la buseta de placas THI555 solo pudo ser conducida por Cartagena Quiceno y no por GUSTAVO ANDRÉS CARTAGENA ALZATE en la época de los hechos, ello no es suficiente para

---

<sup>29</sup> Juicio oral del 28 de junio de 2022, archivo “59AudioJuicioOralSegundaSesion.”, récord 00:00:07 a 01:13:19.

controvertir la versión de la víctima y los elementos que le corroboran. Véase que, como se ha venido perfilando, K.J. no refirió que la agresión se produjera necesariamente en tal vehículo, solo dijo, al igual que su madre, que este era conducido por CARTAGENA ALZATE tiempo después de los hechos, cuando lo lograron identificar al sujeto.

Adicionalmente, la objetividad de Alex Gilberto está limitada, no puede obviarse que el procesado es el hijo del dueño del vehículo, es decir, su entonces jefe, lo que pudo llevarlo a entregar una versión que no lo comprometiera, a más de ello, si aceptaba que otra persona condujo el vehículo, podía estar asumiendo que incurrió en una falta. Aparte de esto, el propio testigo aceptó que el último recorrido de aquel 7 de septiembre de 2016 no tuvo control de llegada, situación que impidió tener un elemento objetivo de corroboración de su relato. En esas condiciones, este medio de conocimiento presenta particularidades que condicionan su relevancia.

- Gustavo de Jesús Cartagena Pamplona,<sup>30</sup> propietario de la buseta de placas TH1555 y padre del GUSTAVO ANDRÉS, informó que este último no manejaba tal vehículo para la fecha de los hechos, pues la empresa lo prohibía debido a que el conductor era exclusivamente Alex Cartagena Quiceno, como quedó consignado en las respectivas planillas, sujeto que guardaba el automotor en Turbo. Sobre el manejo dado a este bien en la ruta y en el parqueadero adujo que no le constaba. Aseguró que era imposible que la buseta viajara vacía, pues al menos se transportaban “uno o dos” pasajeros. Describió que el vehículo tenía el bumper color rojo y blanco, a rayas, y al momento del testimonio, azul. Aceptó que su hijo condujo el automotor, pero en una época diferente a la de la comisión del delito, además, precisó que en aquel entonces CARTAGENA ALZATE manejaba la buseta de placas TPU542 también de Sotragolfo y de su propiedad (del testigo).

---

<sup>30</sup> Juicio oral del 28 de junio de 2022, archivo “60AudioAudienciaJuicioOralTerceraSesion.”, récord 00:00:04 a 00:43:15.

Resultaba difícil que Gustavo de Jesús entregara una versión que perjudicara a su hijo, lo que afecta la objetividad de su testimonio. Sin embargo, pese a que aportó datos que la defensa quiso utilizar estratégicamente a su favor, estos no son suficientes para derruir la prueba de cargo y la hipótesis acusatoria, como el testigo no estuvo presente en el lugar de los hechos, es imposible que pueda dar cuenta directa de quién conducía el vehículo donde K.J. fue agredida sexualmente.

Ahora bien, Cartagena Pamplona aportó otros datos que no pueden pasar desapercibidos para la Sala, el testigo informó que GUSTAVO ANDRÉS CARTAGENA ALZATE sí conducía una buseta para época de los hechos, también afiliada a la empresa de transporte Sotragolfo, así que el acusado contaba a su disposición con otro vehículo cuyas características se corresponden con las descritas por la víctima y Jonny James Rodas Serna. Adicionalmente, con posterioridad condujo la buseta de placas TH1555, en donde fue reconocido por la víctima, lo que corrobora la versión de esta y de su madre. Así que, paradójicamente, esta prueba de descargo hace más creíble las de cargo.

En su intento por otorgar una versión favorable al procesado, el testigo manifestó que en los viajes entre Turbo y Apartadó siempre se cuenta con uno o dos pasajeros, precisamente, en la buseta que abordó K.J. fue ella quien cumplió con dicha manifestación.

Adicional a lo anterior, como se ha venido explicando, las planillas aludidas por los testigos de descargo solo dan cuenta de quién conducía el vehículo de placas TH1555 al momento de salir o llegar a cada destino, así que resultaban insuficientes para demostrar quien efectuaba tal labor durante todo el trayecto y en los recorridos que eventualmente se podían hacer sin estar cumpliendo con los viajes de la empresa.

El defensor quiso sostener, sin base probatoria alguna, que el delito se debió cometer en algún paraje de la carretera por donde transitaron la víctima y

el agresor y no en la zona urbana. Olvida estratégicamente el apelante que en ningún momento se propuso que el sitio donde se cometió el delito estuviera concurrido, por el contrario, la víctima narró un escenario oscuro que permitió a CARTAGENA ALZATE intimidarla.

Conforme a lo analizado en esta providencia, no se advierte una hipótesis plausible de inocencia que beneficie al procesado. Por el contrario, se alcanzó en términos del artículo 381 del C.P.P., el conocimiento necesario para condenar, pues no existen dudas razonables sobre la responsabilidad penal del acusado en el acto sexual violento del que fue víctima K.J.N.Y. Respondidas así todas las inconformidades planteadas por la apelante, esta Sala confirmará la sentencia de primera Instancia.

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

### **RESUELVE**

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

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Ortiz Alzate**

**Magistrado**

**Sala Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **784a74084d4710fe9eba9f1d3236e0cbabba45a1a904a4a3888b06483bdf5fce**

Documento generado en 09/02/2024 12:14:09 AM

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

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



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

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 16 del 9 de febrero de 2023

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Radicado</b>	0561561000002019-0001 (N.I. TSA 2023-0559-5)
<b>Decisión</b>	Revoca y absuelve

**ASUNTO**

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro de Antioquia.

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

## HECHOS<sup>1</sup>

*“En una vivienda ubicada en la carrera 52 # 59 – 584, interior 176 del barrio “El Sungo” o “Montañez” zona urbana del municipio de Guarne, el 16 de noviembre de 2017, cuando el señor JULIAN GALLEGO GONZALEZ se dedicaba a instalar una tubería en la entrada de su casa, fue abordado por dos sujetos que, tras mostrarse interesados en la compra de unas aves, decidieron esperar a su padre, encargado de tal negocio. Al cabo de media hora, uno de los hombres le exhibe un arma de fuego tipo pistola, ingresando a la residencia, reúnen a todas las personas que allí se encontraban y, posteriormente, cuando el padre llega a la casa, también entra un tercer delincuente. Seguidamente los amarraron de manos y pies con cintillas, los encierran en una habitación quedando al cuidado de uno de los intrusos quien los intimida con arma de fuego tipo revólver.*

*Luego de una hora, los sujetos se retiran, llevándose consigo la bicicleta del denunciante y un bolso que éste describe como “lleno de cosas”, les ordenan esperar media hora antes de desamarrarse e inclusive uno de ellos le hace entrega, a una de las empleadas, de una navaja para tal efecto; tras lo cual proceden a dar aviso a la policía. El quejoso anota que el tercer sujeto que ingresó a la vivienda fue grabado por una cámara de seguridad del carro de su progenitor y aporta un número de placa del vehículo utilizado por estas personas para la comisión del ilícito. Fueron hurtados los siguientes elementos: 1 bicicleta estimada en cinco millones de pesos (\$5'000.000), 1 X-box estimado en doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000), relojes por valor de un millón doscientos pesos (\$1'200.000), 1 camisa por valor de ochenta mil pesos (\$80.000), licores varios para un total de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000), 2 cañas de pescar por valor de cien mil pesos*

---

<sup>1</sup> Así fueron narrados por la fiscalía en la diligencia de formulación de acusación del 12 de julio de 2019. Record 00:07:20 en adelante. “11Acusacion12072019”



*(\$100.000), 1 máquina de afeitar eléctrica por valor de ochocientos mil pesos (\$800.000), ciento veinte mil pesos (\$120.000) en efectivo.”*

## **LA SENTENCIA**

El 27 de enero de 2023, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de Carlos Andrés Gaviria Cano y Jader Benhur Zapata Piedrahita por los delitos de secuestro simple atenuado y hurto calificado y agravado y los condenó a ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión y cuatrocientos (400) S.M.L.M.V. Les negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## **IMPUGNACIÓN**

La Defensa de Jader Benhur Zapata Piedrahita presentó y sustentó recurso de apelación. Cuestionó la valoración probatoria realizada por el Juez de primera instancia. Ofreció las siguientes razones:

- El fallador le dio prelación al señalamiento que hizo Julián Gallego Gonzales (víctima) en contra de su representado como uno de los presuntos participantes del hurto del 16 de noviembre de 2017. No tuvo en cuenta la publicación en redes sociales del 11 de diciembre incorporada por la testigo Angie Valentina Duque Urrego, de donde el testigo percibió a Zapata Piedrahita y a Gaviria Cano y los señaló como participes del hecho. Sindicación que no se corresponde con la realidad debido a que Zapata Piedrahita no hacía parte de las personas dedicadas al hurto.

- Julián Gallego González afirmó que el tercer sujeto que ingresó a la vivienda fue Jader Berthus quien fue grabado por una cámara de seguridad del carro de su hermana, tal grabación no fue aportada por la fiscalía. Si ese elemento probatorio hubiera existido, debió haberse practicado e incorporado al plenario probatorio. No comprende que, si Julián Gallego González fue amarrado de pies y manos y dejado encerrado en una habitación custodiado por un sujeto que poseía un revolver, cómo pudo observar desde allí la supuesta presencia en la cocina de la casa de Jader Benhur. Es así que, inverosímiles resultan las manifestaciones del testigo Julián Gallego González, las cuales no fueron corroboradas ni por Wilson, ni por Gloria, ni por Blanca. No es creíble, que Julián Gallego González haya esperado o recibido a su padre en la entrada de su casa si estaba amarrado y custodiado en una habitación.
- Por otra parte, Luis Arturo Gallego Castro informó que en su residencia había 3 sujetos, uno que cuidaba la puerta, otro que entró y hablaba por teléfono y otra persona que no está reconocida. Señaló que el carro de su hija tenía una cámara. Dijo que estuvieron amarrados, vio a Jader en varias oportunidades y que vio a los agresores en las redes sociales por que se los mostró un vecino llamado John. Indicó que Jader era quien manejaba un camión.

Refiere que las declaraciones del testigo son contrarias a lo expuesto por el investigador Juan Carlos Moreno Arbeláez, quien dio cuenta que de las labores de investigación se identificó el camión y el conductor quien tenía como apodo el alias de "revuelo" a quien se le hizo interrogatorio y aclaró su presencia en el lugar.

Advierte que, los testigos Julián Gallego, Luis Arturo Gallego y el investigador Juan Carlos Moreno Arbeláez, entraron en contradicción en sus dichos.

- Reitera que el Juez se equivocó en indicar que los procesados se conocían antes del día en que sucedieron los hechos, debido a que desde el 14 de octubre de 2017 ya existían señalamientos realizados por la comunidad. Es errada la conclusión del Juez debido a que los presuntos señalamientos realizados por la comunidad se realizaron con la publicación en la red social Facebook, que como se indicó fue el 11 de diciembre. Igualmente, según lo informado por el testigo Juan Carlos Moreno Arbeláez, los cuatro ciudadanos retenidos ese 14 de octubre del 2017, fueron llevados a la instalación del comando de policía por un presunto señalamiento realizado por un desconocido, quien informó que 3 sujetos que se encontraban más adelante lo estaban intimidando verbalmente. No se dijo qué sujetos lo intimidaban. Al respecto Jader Behur sostuvo que no se conoce con ninguno de los otros retenidos, que no sabe cómo ni porque lo retuvieron.
- Por otro lado, considera que el Juez erradamente le restó mérito suasorio a las pruebas de la defensa.

Según Francisco Evelio Medina Mazo, Jader Behur Zapata trabajaba en el año 2017 en la empresa Estampados Duque de 8 am a 5pm., que dejó de trabajar por que se enteró por rumores de pasillo que Jader había sido privado de la libertad. La misma situación informó Johan Esteban Suaza Arenas.

Katherine Duque Ríos propietaria de la empresa Estampados Duque informó que conoce a Jader porque trabajó en su empresa desde el 1° de septiembre del 2017 hasta junio de 2018. Existe contrato de prestación de servicios donde Jader realizaba la labor de sublimador. Informó que en junio de 2018 Jader no volvió porque lo habían detenido según informó el gerente Didier Zuluaga. El control de ingreso y salida era a través de planillas, había un circuito cerrado de televisión. Reconoce el contrato de trabajo de Jader porque allí está su firma y la del trabajador. Todos cumplen horarios de trabajo de 8 am a 5 pm, reconoce los recibos de pago en los cuales aparece su firma y la del trabajador. Incorporó tanto el contrato como los recibos de pago mensual, aunque aclaró que el pago material era semanal.

Afirmó el recurrente que, similar información brindó Didier Humberto Zuluaga Medina gerente en la empresa Estampados Duque, que Jader Benhur Zapata Piedrahita trabajó en la empresa en el tiempo reseñado. Agregó que lo vio el 16 de noviembre de 2017 cumpliendo con su jornada laboral, lo que quedó evidenciado en la planilla de asistencia de esa fecha. Además, que, según las planillas, laboró el 14 de octubre del 2017 de 7 am a 12 pm por ser un día sábado. Sumado a lo anterior, se aportaron recibos de pago del último cuatremio del 2017 y los aportados para el año 2018. Ninguno de los intervinientes como fiscalía y defensa se ocuparon de auscultar estos aspectos. Situación que dejó probado con claridad que Jader se encontraba laborando el día de la ocurrencia de los hechos.

Indicó que los desórdenes administrativos y descuidos de la empresa no pueden ser tenidos en cuenta para afectar al señor Jader Benhur Zapata.

Finalmente advierte que el Juez solo atina a sostener que fue suficiente el señalamiento que se hace al procesado por el testigo Julián Gallego González quien admitió haber tenido a la mano la publicación de Facebook que sirvió para incriminar a los procesados. La prueba de descargo se niega con un argumento insuficiente, abandonando y desconociendo su entidad suasoria para demostrar la presencia de Jader Benhur en su puesto de trabajo el 16 de noviembre de 2017.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación. Anticipa que la sentencia será revocada. Analizada la prueba en conjunto se concluye que no permite superar el estándar para imponer sentencia condenatoria. La prueba llevada a juicio por la Fiscalía no fue suficiente para probar su teoría, y por el contrario, la prueba de la defensa logra desestimar la de acusación.

Para sustentar la condena, el Juez dio por probado que Julián Gallego González reconoció a Jader Benhur Zapata Piedrahita como uno de los partícipes del hecho ocurrido el 16 de noviembre de 2017 en el municipio de Guarne Antioquia, en contra de lo expresado por los testigos de la defensa que indicaron que Zapata Piedrahita se encontraba cumpliendo su jornada laboral en la empresa de Estampados Duque ubicada en la ciudad de Medellín Antioquia.

Finalmente, otorgó credibilidad a la declaración de Julián Gallego González, aduciendo que fue -suficientemente sólida, contundente y verás- para determinar como un hecho probado la responsabilidad de

Jader Benhur Zapata Piedrahita en la comisión de las conductas del 16 de noviembre de 2017.

Se partirá desde la declaración de Julián Gallego González, en la que el Juez basa la declaratoria de responsabilidad, para luego realizar la valoración probatoria en conjunto resaltando las circunstancias que impiden sostener la condena.

**- Del testimonio de Julián Gallego González**

Julián Gallego González realizó una narración de los hechos expuestos en la acusación, advirtió que ese día estaba acompañado de Wilson, Blanca, Gloria y su padre quien llegó luego de que los autores del hecho llegaran a la vivienda. Que Wilson, su padre y él, fueron amarrados y llevados a una habitación donde eran custodiados para que no se movieran ni gritaran. Las señoras Blanca y Gloria no fueron amarradas.<sup>2</sup>

Narró que el único momento donde observó a Jader Benhur Zapata Piedrahita en la comisión del hecho fue cuando *“se encontraba agachado en la parte de la cocina, solo, con gorra y descubierto. Cuando me sacaron a la parte del marco de la puerta, y esta persona vio que lo estaba mirando cogió la pañoleta y se la puso en el rostro, el contacto que tuve con él de vista fue ese.”*<sup>3</sup>

Más adelante dijo que Jader Benhur Zapata Piedrahita nunca se dirigió a él en ningún momento.<sup>4</sup> Que debió haber ingresado a la casa por el lado de la carretera, después de que ingresó su padre, ya que el vehículo donde se movilizaba su padre, cuenta con un sistema de grabación RPR, y antes de que su padre ingresara a la casa grabó un

---

<sup>2</sup> Record 01:00:20 en adelante. “34JuicioOral02122020”

<sup>3</sup> Record 00:50:00 en adelante. Ibídem

<sup>4</sup> Record 00:51:00 en adelante. Ibídem

camión donde se observó descender a Jader Berthus.<sup>5</sup> Que pasados unos minutos se fue con otro sujeto desconocido a tratar de abrir la casa de su hermana para realizar más hurtos.<sup>6</sup>

Al ser conainterrogado por la defensa para que indicara si presencié el ingreso de su padre a la casa, este manifestó: "*sí, amarrado desde la parte desde el marco de la puerta*"<sup>7</sup>.

Con la información aportada por este testigo no quedó claro si se encontraban encerrados en la habitación o con la puerta abierta. (este punto se abordará más adelante)

Véase que, según lo informado por el testigo, Jader Benhur Zapata Piedrahita llegó después de que llegara su padre, y en el momento en que llegó su padre, ya se encontraba amarrado y custodiado por Carlos Andrés Gaviria Cano en una habitación de su vivienda. Es decir, al momento de la presunta llegada de Jader Benhur Zapata Piedrahita, el testigo ya se encontraba amarrado y custodiado en una habitación. No se comprende entonces, como el testigo pudo observar por cuál parte de la casa ingresó Jader Benhur Zapata Piedrahita, ni tampoco cómo pudo percibir que Zapata Piedrahita se fue con otro sujeto para la casa de su hermana a cometer otros hurtos. Desde que el procesado hizo presencia en la residencia Julián Gallego González siempre estuvo amarrado y custodiado en una habitación.

Como se citó inicialmente, el único momento en que Julián Gallego González dijo haber observado a Jader Benhur Zapata Piedrahita en la comisión del hecho, fue cuando "*se encontraba agachado en la parte de la cocina, solo, **con gorra** y descubierto...*". Sin embargo, luego de que el testigo reconoció al procesado en la vista pública, el Juez le solicitó que hiciera claridad frente a la persona señalada, momento en

---

<sup>5</sup> Record 00:53:00 en adelante. *Ibidem*.

<sup>6</sup> Record 00:57:00 en adelante. *Ibidem*

<sup>7</sup> Record 01:30:00 en adelante. *Ibidem*.

el que Julián Gallego González dijo lo siguiente: “*rostro alargado, delgado, contextura delgada, lo que he notado en él, es que el motilado como tal no ha cambiado mucho en los años, sigue utilizando el mismo (...)*”.<sup>8</sup>

Más adelante refirió que el reconocimiento realizado a Jader Benhur Zapata Piedrahita obedeció más que todo, debido a que aproximadamente 20 días después del hecho, un vecino les compartió unas fotos de una publicación en una red social de unos presuntos ladrones de fincas del oriente, específicamente en la zona de Llano Grande. Dijo que cuando les enviaron las fotos inmediatamente reconocieron a 2 personas *muy similares por no decir que iguales* a las personas que ingresaron a su residencia.<sup>9</sup>

Según lo anterior, se evidenció que el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro no se percató de lo siguiente:

- Toda la información que brindó el testigo sobre los hechos realizados presuntamente por Jader Benhur Zapata Piedrahita, es información referencial. Quedó establecido que antes de que llegara el procesado a la vivienda, Julián Gallego González se encontraba en una habitación amarrado y custodiado, de donde no pudo salir hasta tanto no se fueron los autores del hecho.<sup>10</sup>

De igual forma, no se estableció por parte de la Fiscalía cómo Julián Gallego González, estando en la habitación amarrado y custodiado por Carlos Andrés Gaviria Cano, pudo percatarse de todo lo que estaba realizando el señalado Jader Benhur Zapata Piedrahita en las afueras de la vivienda.

---

<sup>8</sup> Record 01:06:20 en adelante. *Ibidem*.

<sup>9</sup> Record 01:08:00 en adelante. *Ibidem*.

<sup>10</sup> Record 00:59:16 en adelante. *Ibidem*.



- Ahora, frente al señalamiento realizado a Jader Benhur Zapata Piedrahita, Julián Gallego González narró que vio la foto compartida con la reseña de *“presuntos ladrones de fincas del oriente”*, e inmediatamente reconocieron a 2 personas *muy similares por no decir que iguales*<sup>11</sup> a las personas que ingresaron a su residencia.

Más adelante, el testigo incurrió en la siguiente contradicción:

Cuando Julián Gallego González dio cuenta de la única oportunidad en la que logró ver a Jader Benhur Zapata Piedrahita, dijo haberlo visto de gorra, pero al momento de dar claridad frente a la persona señalada en juicio, informó que: *el motilado como tal no ha cambiado mucho en los años, sigue utilizando el mismo.*

Esa descripción puntual no podía haber sido percibida si la persona tiene oculto su cabello con una gorra. No obstante, cotejado el corte de cabello que tenía Jader Benhur Zapata Piedrahita en la imagen publicada en la red social,<sup>12</sup> comparado con el corte de cabello que tenía el día de la diligencia de juicio,<sup>13</sup> es muy similar.

De esta forma es muy posible que el señalamiento que realizó Julián Gallego González en contra de Jader Benhur Zapata Piedrahita, este más impulsado por la imagen compartida en la red social con la reseña de *“presuntos ladrones de fincas del oriente”*, que con lo que pudo percibir el día de los hechos en su vivienda. Lo anterior, basado en las siguientes hipótesis:

---

<sup>11</sup> Record 01:09:30 en adelante. *Ibíd.*

<sup>12</sup> “48PruebaNro.4DefensaJaderBenhur” La imagen fue incorporada por la defensa mediante la testigo Angie Valentina Duque.

<sup>13</sup> “34JuicioOral02122020”

- i) Entre las personas que aparecen en la publicación se encuentra también Carlos Andrés Gaviria, quien fue reconocido por el testigo y finalmente declarado responsable en este proceso. Por tanto, al testigo lograr identificar que en la publicación de la red social se encontraba uno de los partícipes del hecho, pudo inferir fácilmente que Jader Benhur Zapata Piedrahita también lo era. Tal vez, por tener rasgos similares a uno de los verdaderamente responsables del hecho.
  
- ii) Además, la publicación en la red social fue compartida pasados 20 días de lo sucedido, a diferencia del reconocimiento fotográfico que fue pasados 3 o 5 meses según lo informó el testigo.<sup>14</sup> Es decir, al momento del reconocimiento fotográfico realizado por la fiscalía, el testigo ya tenía una reseña de la imagen de Jader Benhur Zapata Piedrahita para señalarlo como uno de los partícipes del hecho luego de haber visto un ciudadano *muy similar* en la publicación de la red social rotulada como *“ladrones de fincas del oriente”*.

Lo anterior, sumado a la duda que le asiste a la Sala frente a la imposibilidad que tenía el testigo de haber visto Jader Benhur Zapata Piedrahita el día de los hechos. Pues, quedó probado que Julián Gallego González estuvo en una habitación amarrado y custodiado previo a la llegada del procesado y posterior a la partida del mismo.

---

<sup>14</sup> Record 01:46:40 en adelante. “34JuicioOral02122020”

- **Del testimonio de Luis Arturo Gallego.**

Luego de dar cuenta de las circunstancias modales que rodearon el hecho, se evidenciaron varias imprecisiones en comparación con lo informado por su hijo Julián Gallego González. Veamos:

- Dijo el testigo que las muchachas del servicio Blanca y Gloria se encontraban amarradas en la habitación junto con su hijo Julián y el otro ciudadano Wilson.<sup>15</sup> Pero, según indicó Julián Gallego González en su declaración las señoras Blanca y Gloria no fueron amarradas.<sup>16</sup>
  
- Esto se suma a la duda que ya explicada frente a la imposibilidad de que tenía el testigo Julián Gallego González de observar los actos que presuntamente realizó Jader Benhur Zapata Piedrahita. Luis Arturo Gallego luego de dar cuenta que su hijo estaba amarrado, narró que él también fue amarrado entre 30 minutos y una hora, donde debían estar “*quietecitos ahí porque no nos podíamos mover en esa pieza (...) por que el señor les decía que no se podían mover ni gritar (...) ese que decía era Carlos Andrés.*”<sup>17</sup> Sin embargo, refirió que Jader Benhur pasó dos veces por el pasillo de su vivienda “*estando en la habitación **encerrado***”.<sup>18</sup>

Según lo narrado por este testigo, las personas que se encontraban amarradas y custodiadas sí se encontraban encerradas en la habitación.

---

<sup>15</sup> Record 00:23:50 en adelante. “36JuicioOral03122020”

<sup>16</sup> Record 01:00:20 en adelante. “34JuicioOral02122020”

<sup>17</sup> Record 00:27:00 en adelante. “36JuicioOral03122020”

<sup>18</sup> Record 00:31:30. *Ibidem*.

- Asimismo, dijo el testigo que Jader Benhur Zapata Piedrahita se dirigió con otro sujeto no identificado a la casa de su hija a tratar de abrirla para hurtar.<sup>19</sup> Igual que con la declaración de su hijo, la fiscalía no logró establecer, cómo estando en la habitación amarrado, custodiado y encerrado pudo percatarse de los movimientos de Jader Benhur Zapata Piedrahita afuera de la vivienda.

Las contradicciones de los testigos restan credibilidad a la teoría planteada por la Fiscalía. En su lugar, crean duda, debido a que no fue posible probar que alguno de los testigos pudo observar de manera directa a quien señalan como Jader Benhur Zapata Piedrahita en los hechos ocurridos el 16 de noviembre de 2017.

- **Del testimonio de Juan Carlos Moreno Arbeláez.**

El testigo dio cuenta de los hechos denunciados por Julián Gallego González. Indicó que tiempo después de la denuncia, Gallego González se acercó con una imagen de una publicación en la red social Facebook donde observó unas personas que tenían características similares a los autores del hecho. Razón por la que se realizó un plan de investigación para ubicar a los ciudadanos.

Juan Carlos Moreno Arbeláez narró lo siguiente: *“emitidas las ordenes de investigación a policía judicial se movilizó hasta la estación de policía de Marinilla, donde solicitó la copia del libro de población de donde se obtuvo una anotación realizada por los funcionarios de policía, donde se trasladaron unos ciudadanos hasta las instalaciones policiales debido a una llamada que recibieron, en la que la ciudadanía informaba que habían tres personas en un vehículo, al parecer tratando de cometer un hurto o atracar a una persona en la*

---

<sup>19</sup> Record 00:34:50. *Ibidem*

*vía pública, es por esto que los policías hacen el desplazamiento y con las mismas características que les habían informado abordan el vehículo donde se estaban transportando las personas y los trasladan a las instalaciones para su identificación (...) de allí se extrajo la identificación de Jader Behur Zapata Piedrahita, Carlos Andrés Gaviria, el señor de apellido Ruiz y otro ciudadano que estaba con ellos en el momento.”<sup>20</sup>*

Dijo que lo anterior sirvió para realizar consulta de base de datos en la consulta Web Service de la Registraduría Nacional del Estado Civil para crear los álbumes fotográficos que fueron utilizados posteriormente con los testigos.

Respecto al día al que hace referencia el testigo, frente al aviso realizado por la comunidad por la presencia de tres personas en un vehículo, los cuales al parecer iban atracar un ciudadano, Jader Behur Zapata Piedrahita en su declaración en juicio narró lo siguiente:

*“ese día había quedado de encontrarme con un primo para ir a una finca, me estaba tomando un fresco en una chaza, llegó la policía y se asomó a ver que pasaba, la policía llegó, le pidió la cédula, lo montaron a la patrulla, lo llevaron a la estación de policía y le tomaron unas fotos a él y a otras personas más (...) que donde estuvo detenido se encontraban tres personas de las que vio ese día (...) En la estación de Marinilla les tomaron unas fotografías y les hicieron tomar huellas y los metieron en una pieza”<sup>21</sup>. Más adelante informó que el hecho fue un sábado, el cual recuerda muy bien porque ese día trabajó solo hasta el mediodía en Estampados Duque. Los hechos fueron a eso de la 2 de la tarde.<sup>22</sup>*

---

<sup>20</sup> Record 00:59:00 en adelante “sesión de juicio el 30 de abril de 2021”

<sup>21</sup> Record 01:51:30 en adelante. “sesión de juicio del 27 de septiembre de 2022”

<sup>22</sup> Record 01:55:05 en adelante

Según la información aportada por Juan Carlos Moreno Arbeláez y Jader Behnur Zapata Piedrahita, el Juez de primera instancia dio por probado que Jader Behnur Zapata Piedrahita ya se conocía con los demás ciudadanos que aparecían en la publicación “*ladrones de fincas del oriente*” para el día de los hechos ocurridos el 16 de noviembre de 2017.

El recurrente cuestionó la determinación del Juez. Dijo que el presunto intimidado en esa oportunidad, no denunció, ni mucho menos señaló a Jader Behnur Zapata Piedrahita como uno de los sujetos que lo intentó hurtar, y de ello nada dice el contenido de la anotación que narró el testigo Juan Carlos Moreno Arbeláez.

Valorada la información aportada por los testigos se logra extraer lo siguiente:

- No es posible determinar razonablemente que Jader Behnur Zapata Piedrahita se conocía de tiempo atrás con los tres sujetos que fueron conducidos en esa oportunidad a la estación de policía de Marinilla Antioquia. Aunque, entre los ciudadanos conducidos en esa oportunidad se encontraba Carlos Andrés Gaviria, quien fue condenado en esta actuación, no es suficiente para inferir que Jader Behnur Zapata Piedrahita en realidad se conocía con ellos. Lo único que quedó probado fue que *Jader Behnur Zapata Piedrahita, Carlos Andrés Gaviria, el señor de apellido Ruiz y otro ciudadano*, fueron trasladados juntos a la Estación de Marinilla Antioquia.
- Además, véase que el investigador Juan Carlos Moreno Arbeláez dijo que: “*la ciudadanía informaba que **había tres personas** en un vehículo, al parecer tratando de cometer un hurto*”, pero, como lo narró Jader Behnur Zapata Piedrahita, fue detenido y conducido con tres personas más, lo que concuerda con la

publicación en la red social donde se observa a **cuatro ciudadanos** entre ellos Zapata Piedrahita.<sup>23</sup>

Es decir, a pesar de que la comunidad informó de la presencia de 3 sujetos sospechosos en el sector, la policía sin explicación alguna capturó y reseñó 4 sujetos que se encontraban en esa zona del oriente antioqueño. Por tanto, la teoría presentada por la defensa a través de Jader Benhur Zapata Piedrahita no resulta tan *inverosímil* como lo concluyó el Juez de primera instancia.

Valoradas las pruebas de la fiscalía referente a los puntos cuestionados por el recurrente, es posible percibir una duda que impediría emitir una condena en contra de Jader Benhur Zapata Piedrahita. Sin embargo, se abordarán las demás declaraciones realizadas por los testigos de la defensa para demostrar que sí existe una duda plausible que amerita revocar la decisión y en su lugar absolver al condenado.

La Sala se concentrará en la valoración de los testimonios de: Francisco Evelio Medina, Katherine Duque Ríos y Didier Humberto Zuluaga Medina. Veamos:

- **Del testimonio de Francisco Evelio Medina.**

Narró que trabaja en la Empresa Estampados Duque desde hace 5 años como Jefe de bodega. Conoció a Jader Benhur Zapata Piedrahita en la empresa donde este se desempeñaba como sublimador. Jader trabajó aproximadamente 9 o 10 meses allí. Advirtió que el horario de trabajo era de 8 de la mañana a 5 de la tarde, pero cuando había mucho trabajo había turno de noche de 6 de la tarde a 6 de la mañana.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> “48PruebaNro.4DefensaJaderBenhur” La imagen fue incorporada por la defensa mediante la testigo Angie Valentina Duque.

<sup>24</sup> Record 01:16:00 en adelante “sesión de juicio del 26 de septiembre de 2022”

- **Del testimonio de Katherine Duque Ríos.**

Dijo ser la propietaria de Estampados Duque, empresa Ubicada en la calle 72 No 42-85 Manrique Central de la ciudad de Medellín. Conoce a Jader Zapata porque trabajó en su empresa desde el 1° de septiembre de 2017 hasta junio de 2018 en el cargo de sublimador. En junio de 2018 Jader no volvió porque lo detuvieron, según le informó el gerente Didier Zuluaga. El control de ingreso y salida era a través de planillas, allí también hay un circuito de cámaras.<sup>25</sup>

En la diligencia incorporó contrato de trabajo suscrito con Jader Benhur Zapata Piedrahita en el mes de junio de 2017. Indicó que todos los empleados cumplen con el horario laboral de 8am a 5pm sea cual sea el tipo de contrato. Incorporó las colillas de pago de los meses laborados a nombre de Jader Benhur Zapata Piedrahita.<sup>26</sup>

- **Del testimonio de Didier Humberto Zuluaga Medina.**

Expuso que es el Gerente de la empresa Estampados Duque, donde están vinculados cerca de 30 trabajadores, algunos de ellos por turnos. Para el año 2017 contaban con 4 sublimadores. A Jader lo conoce por que trabajó en la empresa, estaba recomendado por su hermano. Él se dedicaba a la sublimación de prendas. Antes trabajaba en una empresa de nombre Percival. La relación de trabajo empezó en septiembre de 2017 para amor y amistad, laboraba de 8:00 am a 5:00 pm, de lunes a viernes. El control de ingreso y salida era a través de planillas, ello además para establecer las horas extras.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Record 01:16:00 en adelante “sesión de juicio del 26 de septiembre de 2022”

<sup>26</sup> Record 01:46:00 en adelante. Ibídem.

<sup>27</sup> Record 02:22:00 en adelante. Ibídem.



Incorporó las planillas de ingreso personal de trabajadores de Estampados Duque. Las leyó parcialmente *-planillas del 1º de septiembre de 2017 al 30 de noviembre de 2017-* verificó que la firma de Jader Benhur Zapata Piedrahita está en todas las planillas de las fechas indicadas, entre ellas, la del 16 de noviembre de 2017 en el horario de 8 de la mañana a las 5 de la tarde, firma ubicada en el folio número 32.<sup>28</sup>

El defensor le recordó el testigo que se encontraba bajo la gravedad de juramento, y al instante le preguntó **si vio a Jader Benhur Zapata Piedrahita cumpliendo la jornada laboral el 16 de noviembre de 2017; Didier Humberto Zuluaga Medina contestó: “Sí señor totalmente confirmado”**.<sup>29</sup> Luego dijo que el horario de ingreso siempre es a las 8 de la mañana y la salida a la 5 de la tarde, según la temporada, si están en temporada alta, se debe de realizar 1 o 2 horas extras diarias. Refirió que todos los días llega a la empresa desde las 7 de la mañana hasta la 6:30 de la tarde. En cada puesto de trabajo hay una cámara revisando la operación que realiza cada trabajador.<sup>30</sup>

Más adelante, con las planillas en mano el testigo narró que el día 14 de octubre de 2017 de 7:00 am a 12:00 pm también aparece la firma de Jader Zapata. La jornada fue hasta esa hora porque se trató de un día sábado. En la empresa desayunan y almuerzan, no se les permite salir a menos que sea fuerza mayor.<sup>31</sup>

Los testigos acertaron entre sí en sus declaraciones referentes a la información brindada de Jader Benhur Zapata Piedrahita; la descripción de las instalaciones de la empresa; el manejo del personal; y el control de ingreso y de salida de los empleados.

---

<sup>28</sup> Record 00:07:50 en adelante. “Sesión de juicio del 27 de septiembre de 2022”

<sup>29</sup> Record 00:12:45. “Sesión de juicio del 27 de septiembre de 2022”

<sup>30</sup> Record 00:12:50. En adelante. Ibídem

<sup>31</sup> Record 00:17:44 en adelante. Ibídem.

El recurrente cuestionó la valoración que el Juez. Según la sentencia, los testigos tuvieron contradicciones que hacen poco creíble la hipótesis de la defensa. Lo anterior debido a: i) el tipo de contrato de trabajo; ii) la modalidad de pago de la empresa; iii) la planilla del control de asistencia que no especifica con una mera firma hasta que horas estuvo el trabajador en la empresa; y iv) la existencia de otro turno laboral de 6pm a 6 am según lo informado por Francisco Evelio Medina.

Al respecto es preciso indicar lo siguiente:

- Los fundamentos expuestos en la sentencia sirvieron para atacar el funcionamiento de la empresa, referente a: la vinculación de empleados; la forma de pago; y el control asistencia a la jornada laboral de los trabajadores. Que la empresa de Empleados Duque tenga ese modo de administración y supervisión no quiere decir que se esté prestando de mera coartada para el procesado. Más aún, si se tiene que la fiscalía no aportó nada para refutar la relación laboral que tenía la empresa y Jader Benhur Zapata Piedrahita en los años 2017 y 2018.
- No se evidenció que el jefe de bodega, la propietaria de la empresa y el gerente, contaran con un interés para faltar a la verdad. Con lo expuesto quedó probado que en el día y a la hora de los hechos, Jader Benhur Zapata Piedrahita se encontraba cumpliendo jornada laboral en la empresa Estampados Duque ubicada en el barrio Manrique del municipio de Medellín. Además, Didier Humberto Zuluaga Medina confirmó haber visto al procesado ese día cumpliendo con la jornada laboral.
- Ahora, aunque el testigo Francisco Evelio Medina informó que había otro turno laboral de 6 de la tarde a 6 de la mañana, es

cierto que esta información no fue advertida por la propietaria de la empresa ni por el gerente, sin embargo se trata de una inconsistencia irrelevante.<sup>32</sup> Véase que Francisco Evelio Medina tampoco descartó que se manejara el turno de 8 am a 5 pm, por el contrario, sí existió una coincidencia plena en los datos principales, lo cual fue descrito por los testigos acompañados de un contrato laboral, colillas de pago y planillas de asistencia.

Es así que, contrario a lo expuesto por la fiscalía, es posible que, como lo relató el testigo Didier Humberto Zuluaga Medina, el procesado Jader Benhur Zapata Piedrahita estuvo en un lugar diferente al de los hechos jurídicamente relevantes.

Según la lógica, el procesado no podía estar materialmente en dos lugares al mismo tiempo. Es decir, o se encontraba ejecutando el delito en Guarne Antioquia, o se hallaba laborando en la ciudad de Medellín, pero no en ambos sitios a la vez.

La tesis de la defensa tiene un margen de probabilidad razonable y estudiada la prueba que trajo la fiscalía para probar su teoría no es posible superar la duda advertida en el párrafo anterior. Razón por la cual, no es posible desechar totalmente la coartada de la defensa.

No es suficiente que la hipótesis de la fiscalía parezca prevalecer sobre la de la defensa, ya que la teoría de la fiscalía debe alcanzar por sí sola el estándar de prueba necesario para condenar. Además, no se

---

<sup>32</sup> *“En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que, ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y coincidencia plena en lo principal, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente, sino que, por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba”*. Véase CSJ SP Proceso 33558 del 7 de julio de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, y Proceso 25503 del 27 de julio de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón.

puede confirmar una hipótesis acusatoria por el sólo hecho de que la defensa no hubiere logrado probar su tesis.<sup>33</sup>

Finalmente, se evidenció de la valoración conjunta de la prueba que no fue posible probarse más allá de duda razonable la teoría de la fiscalía.

En conclusión, las pruebas practicadas y analizadas de manera conjunta y particular, carecen de fuerza suasoria suficiente para asegurar la responsabilidad de Jader Benhur Zapata Piedrahita más allá de toda duda razonable, como impone el artículo 381 del C.P.P., principalmente porque:

- i) No existe razón suficiente<sup>34</sup> para dar por probado que Jader Benhur Zapata Piedrahita sí se encontraba en el lugar al momento de los hechos. El reconocimiento realizado por el testigo genera duda. La Sala se percató que el testigo no identificó a Jader Benhur Zapata Piedrahita por el hecho sucedido en su vivienda, sino, por una publicación en una red social reseñada como “ladrones de fincas del oriente” donde aparecían varias imágenes, entre ellas, la fotografía de Jader Benhur Zapata Piedrahita y la de Carlos Andrés Gaviria quien

---

<sup>33</sup> Sobre este aspecto la doctrina se ha pronunciado así: “... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.” Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75.

<sup>34</sup> CSJ SP4531-2021 exige, para reconocer la verdad de un enunciado, que exista -un motivo apto o idóneo para que ello sea así y no de cualquier otra forma- o, en otros términos, que se debe establecer la condición –o razón– de la verdad de una proposición. Sin embargo, no todo enunciado exige una condición del mismo para concluir su correspondencia con lo verdadero, pues ello llevaría a una regresión infinita en la que cada proposición explicativa de otra demande a su vez una que la justifique. Siendo ello así, son las circunstancias del caso las que determinan si se requiere establecer «la aptitud o idoneidad del contenido del medio probatorio como fundamento que bastase para predicar la verdad del enunciado»

fue condenado por este hecho y no se opuso a la sentencia emitida por el Juez. Igualmente, se evidenció que el testigo no contó con la posibilidad de haber visto a Jader Benhur Zapata Piedrahita ya que estuvo en una habitación amarrado, custodiado y encerrado previo a la llegada del procesado y posterior a la partida del mismo.

- ii) La coartada presentada por la defensa tiene un margen de probabilidad razonable. Aunque el Juez en su valoración le restó mérito suasorio, no existió inconsistencia relevante de los testigos, o alguna prueba de refutación que debilitara la teoría planteada por la defensa. Antes bien, abrió campo a la duda fundamentada en el párrafo anterior.
- iii) Didier Humberto Zuluaga Medina declaró bajo la gravedad de juramento haber visto a Jader Benhur Zapata Piedrahita el día de los hechos cumpliendo con la jornada laboral de 8 am a 5 pm en el barrio Manrique Central del municipio de Medellín.

Según lo anterior y ante la insuficiencia probatoria que se desprende de la actividad desplegada en juicio oral por parte la fiscalía, la duda generada no permite establecer la responsabilidad de Jader Benhur Zapata Piedrahita, por lo que debe aplicarse el *in dubio pro reo*.

En consecuencia, es necesario revocar la sentencia condenatoria de primer grado y en su lugar absolver al procesado.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia condenatoria del 27 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia en contra de Jader Benhur Zapata Piedrahita, como coautor de los delitos secuestro simple y hurto calificado y agravado.

**SEGUNDO:** En su lugar se **ABSUELVE** al acusado por los hechos y delitos objeto de la acusación.

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

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **de0dd208b4cf56625bc14e1dc5e7ca992d06ed8aca5fa41b0d3816b276537b6c**

Documento generado en 12/02/2024 04:41:06 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**

<b>Radicado único</b>	05 001 60 00 000 2022 - 00497
<b>Radicado Corporación</b>	2024-0203-2
<b>Procesado</b>	BLADIMIR GRANDA CARVAJAL / EDWIN FERNANDO GRANDA CARVAJAL
<b>Delito</b>	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR

**Medellín, trece (13) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)**

Aprobado según acta Nro. 014

**1. ASUNTO**

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación que presentó el defensor de Bladimir Granda Carvajal y Edwin Fernando Granda Carvajal, contra la sentencia del 11 de enero pasado, por la cual el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Antioquia, al declararlos penalmente responsable del delito concierto para delinquir agravado, le negó la suspensión condicional de la ejecución de

<sup>1</sup>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 y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural.

## **2. HECHOS**

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

“Se logró determinar que, en los Municipios de Apartadó, Chigorodó, Turbo, Necoclí, Medellín y Montería, a partir del año 2010 y hasta el 09 de marzo de 2022, existe una organización delincuenciales denominada “clan del golfo” cuyos integrantes se dedicaban a la comisión de delitos varios, tales como tráfico de estupefacientes y lavado de activos entre otros, siendo su principal cabecilla DAYRON ANTONIO USUGA DAVID alias “OTONIEL”.

Dentro de sus integrantes se pudo identificar a BLADIMIR GRANDA CARVAJAL alias “blacho, bracho o cortico” cuyo rol en la organización era el de llevar las finanzas personales de alias “Otoniel” y su grupo familiar, encargándose de la administración de los dineros derivados de la comisión de conductas punibles como el narcotráfico, la extorsión y la minería ilegal; además de adquirir material de intendencia como medios de comunicación y tecnológicos que le encargaba el cabecilla de la organización.

Asimismo, se demostró la participación de EDWIN FERNANDO GRANDA CARVAJAL alias “mechas Andrés o recarga”, quien en compañía de su hermano Bladimir, se dedicaba a administrar las finanzas de “Otoniel”, además de coordinar actividades relacionadas con el apoyo logístico a los cabecillas del grupo al margen de la ley, en la adquisición de servicios, bienes muebles e inmuebles con los dineros producto de las actividades ilícitas”.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Desde el 10 hasta el 11 de marzo de 2022 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante de Antioquia con función de Control de Garantías, luego de la legalización de registro, allanamiento, incautación de elementos y captura, la Fiscalía formuló imputación a los señores Bladimir Granda Carvajal Y

Edwin Fernando Granda Carvajal como coautores del delito de Concierto Para Delinquir Agravado artículos 340 incisos 2° y 3° del C.P, no obstante, ninguno de ellos se allanó a los cargos.

Prosiguiendo con la fase procesal correspondiente, presentado el escrito de acusación y por reparto correspondiendo al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el conocimiento de esta causa. Antes de dar trámite a la audiencia de formulación de acusación, el día 17 de febrero de 2023, se abrió paso a un preacuerdo suscrito entre la fiscalía y la defensa de los encausados, convenio que fue verbalizado por las partes en el que los procesados de manera libre, voluntaria, consciente y sin coacción alguna aceptan su autoría y responsabilidad en el delito de Concierto para Delinquir Agravado de acuerdo a lo establecido en el artículo 340 inciso 2° del Código Penal y como contraprestación, la fiscalía general de la Nación les concede una rebaja del 50% de la pena. Se parte del mínimo de la pena contemplada para el delito, esto es, 8 años de prisión y multa de 2.700 SMLMV, a la cual se le hace un descuento mencionado quedando la pena definitiva en 48 meses de prisión y multa De 1.350 smlmv.

La lectura y emisión de la decisión se tramitó el día 11 de enero calendas, misma que fue apelada por la defensa de los condenados, en término oportuno.

#### **4. LA SENTENCIA APELADA**

En la fecha de la emisión de la sentencia, el juez de primera instancia dispuso: i) declarar que los señores Bladimir Granda

Carvajal y Edwin Fernando Granda Carvajal son autores responsable de la conducta de concierto para delinquir agravado; ii) condenarlos a las penas principales de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa de 1.350 SMLMV iii) imponer como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal; (iv) comiso definitivo de la suma de \$70.000.000 que le fuera incautada al señor Bladimir Granda Carvajal los cuales quedarán a disposición del fondo especial para la administración de bienes de la fiscalía general de la Nación, de conformidad con el artículo 86 de la ley 906 de 2004 v) En relación con los subrogados penales, negó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la reclusión intramural, por expresa prohibición legal. Artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 que modificó el artículo 68A del Código Penal.

## **5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTE**

Disiente la defensa de la decisión del juez de instancia de negar a sus prohijados la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la prisión intramuros por la domiciliaria, así como el comiso definitivo de la suma de \$70.000.000 que le fuera incautada al señor Bladimir Granda Carvajal mismos que quedarían a disposición del fondo especial para la administración de bienes de la Fiscalía General de la Nación.

A juicio del apelante, excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata.

Critica al juez porque no se le dio el espacio para poder presentar en la audiencia de lectura de sentencia, elementos que permitieran la evaluación de la aplicación de la sentencia en efecto suspensivo, como era, el corto tiempo que falta para el otorgamiento de la Libertad Condicional.

En criterio del defensor, de cara al principio de necesidad, resulta excesivo el cumplimiento de la pena en centro penitenciario para sus defendidos, y ordenar su traslado hasta el centro carcelario, siendo lo procedente la suspensión de la decisión en el efecto suspensivo.

Con estos argumentos solicita se revise la decisión de primera instancia, como quiera:

“Nuestras cárceles, tienen un hacinamiento increíble y debe de examinarse, en cada caso, la pertinencia o no de la aplicación de la detención inmediata y su envío a la cárcel, en este caso, al faltar poco menos de dos meses para la obtención de este beneficio, y sabiendo el buen comportamiento que aplica a los sentenciados, se debió por evaluar es procedencia de la decisión, sin que ello fuera posible, por la imposibilidad brindada a la defensa, para poder exponer, razón por la cual, se vislumbra, una violación al debido proceso”.

En lo que respecta al comiso del dinero incautado, explica que el Juez de Conocimiento no había adquirido la competencia para pronunciarse sobre el dinero, pues el mismo no fue dejado a disposición para tomar las decisiones que corresponde. En consecuencia, si el Juez no puede pronunciarse sobre tal tópico, mal hace al tomar la determinación en tal sentido, debiendo la segunda instancia, revocar la decisión allí adoptada.

Con ello, solicita la revocatoria de los numerales 2 y 3 de la sentencia opugnada.

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 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, sin que pueda agravarse la situación del acusado por ser la defensa la única apelante.

### **6.2. Caso Concreto**

La Corporación se limitará en esta oportunidad, a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, asimismo, los atinentes a la garantía de los derechos

fundamentales de las partes, sin que sea posible desmejorar la situación jurídica del procesado, pues la defensa es apelante única.

Entiende la Magistratura que, de conformidad con los reclamos elevados por el apelante, son dos los tópicos a tratar, a saber:

- **Violación del debido proceso por no concesión del uso de la palabra en diligencia de lectura de sentencia a efectos de exponer la aplicación de la sentencia en efecto suspensivo**

Recrimina la defensa, el hecho que no se le hubiera permitido el uso de la palabra *“para poder presentar en la audiencia de lectura de sentencia, elementos que permitieran la evaluación de la aplicación de la sentencia en efecto suspensivo, como era, el corto tiempo que falta para el otorgamiento de la Libertad Condicional<sup>2</sup>”*.

Al respecto, debe expresar la Magistratura que, al escuchar el registro de audio, no se evidencia que el Dr. Jorge Alejandro Tobón Vergara, elevara solicitud alguna en punto al reclamo que ahora encumbra, pues la lectura de la decisión transcurrió con normalidad, al punto, que las partes solicitaron se leyera la parte resolutive de la misma, como quiera que a sus correos electrónicos se había allegado la decisión.

Tampoco existe en el decurso procesal, la diligencia que imaginariamente crea el togado de la defensa, pues para el

---

<sup>2</sup> Escrito de impugnación. Pág. 2 y 3

efecto, se creó el espacio consagrado en el artículo 447 del C.P.P., espacio procesal en donde se concreta la individualización de la sanción, y se realizan los juicios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena, del cumplimiento de sus fines y de la procedencia de subrogados penales. En efecto, teniendo en cuenta que la esencia del Estado constitucional de derecho debe irradiar el ejercicio racional del ius puniendi, surge necesario que el juzgador tenga un espacio de reflexión, en el cual, con la participación de las partes y los intervinientes, dé aplicación al artículo 3 del Código Penal.

De manera, que luego de determinar la responsabilidad penal del procesado, le corresponde al fallador, en desarrollo de la diligencia del artículo 447 ejusdem, escuchar a las partes para que manifiesten sus consideraciones respecto a la graduación de la pena, la concesión de subrogados, las condiciones individuales, sociales, familiares, el modo en que se desarrolla la vida del procesado y sus antecedentes, a fin de establecer la necesidad de la sanción, su proporcionalidad, su utilidad, su quantum, su forma de cumplimiento idóneo para lograr el fin de resocialización y la posibilidad de conceder formas de ejecución no privativas de la libertad personal.

Este es el derrotero que modula la actuación de las partes procesales en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en la que su desempeño se dirige a demostrarle al juez que la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y los fines de la pena se cumplen cabalmente al acogerse sus pretensiones y, al mismo tiempo, orienta la labor del fallador, quien cuenta con

este espacio procesal para valorar las solicitudes de las partes en tal sentido, por medio de la acreditación de los hechos en que fundan sus solicitudes y que se realiza en su presencia, bajo el tamiz del principio de contradicción.

En situación análoga a la que en esta oportunidad, eleva el recurrente, la Corte Suprema de Justicia, resolvió:

El artículo 450 de la Ley 906 de 2004 determina:

“Acusado no privado de la libertad. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de éste código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.

A su vez, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, señala lo siguiente: “Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato. Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura solo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.”

La sola comparación entre las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, ambas vigentes, siempre permitirá encontrar favorabilidades que sugieren la posibilidad de aplicar una norma de una de dichas leyes en lugar de la otra que regula el mismo tema en forma menos benéfica. Sin embargo, no siempre es posible aplicar disposiciones de una de dichas leyes en apariencia favorable pese a referirse a situaciones idénticas.

En ese orden es indispensable respetar la especificidad de cada sistema penal, o en otros términos, la aplicación favorable de una ley para hacer efectiva la garantía solo es posible si no se desconoce la estructura conceptual del sistema llamado a gobernar la respectiva actuación, desde luego con la aclaración de que el proceso penal no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de derechos fundamentales. Por eso la exigencia de respetar el sistema se debe entender en el sentido de que la aplicación de la ley “favorable” no debe llevar a soluciones asistemáticas que colapsen mediante soluciones francamente inadmisibles la estructura conceptual del proceso y



de sus instituciones esenciales. Esta condición no se cumple en este caso.

5. En la Ley 906 de 2004, al anunciar el sentido del fallo, el juez puede ordenar la detención de la persona que ha sido juzgada en libertad, siempre y cuando esa medida sea necesaria y no proceda la suspensión condicional de la pena. En este caso el Tribunal estimó que por la fecha de comisión de la conducta (12 de septiembre de 2011), el delito de prevaricato por acción por el cual el juez Eduardo Rodríguez Gutiérrez de Piñeres fue condenado, no admite, en términos del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado, entre otras leyes, por el artículo 28 de la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, beneficios o subrogados penales.

En tal sentido, la expresión del inciso segundo del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, que le impone al juez el deber de evaluar “si la detención es necesaria”, según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia 345 de 2017, se “refiere a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 54 y 63 del Código Penal”, y no a los requisitos que se exigen para imponer medida de aseguramiento. Eso explica que sean distintas las medidas de aseguramiento proferidas durante el curso del juicio de las órdenes expedidas para cumplir el fallo condenatorio”<sup>3</sup>

En ese estado las cosas, deviene del todo desatinado argüir como lo propone el impugnante que, al haber omitido el juez singular abrir un espacio, en la diligencia de lectura de sentencia, para que se pronunciara pronunciarse sobre la situación de sus defendidos, cuando por expreso mandato legal ese aspecto debía exponer en la diligencia de que trata el artículo 447 del C.P.P., como en efecto se hizo al dar traslado a las partes para su que se pronunciaran sobre el efecto.

De otro lado, dígase que el recurrente perdió de vista, en punto al mandato normativo del artículo 68 A, que el juez no concluye que sea necesaria la reclusión sino que el legislador lo definió de ese modo, como un aspecto de política criminal que califica de

---

<sup>3</sup> AP 3329 del 2 de diciembre de 2020.

razonable por las repercusiones del reproche social que merecen esas conductas, a la vez que soportó en la literalidad y sentido de la norma que la valoración de aspectos subjetivos solo está autorizada para el evento del primer inciso y no del segundo, esto es, para cuando la prohibición de los subrogados se da en virtud de la presencia de antecedentes penales y no del listado de los delitos excluidos.

A la postre, si bien el opugnante tampoco alude, en lo que concierne a la exhortación del principio de necesidad de la ejecución de la pena o la justicia, también es cierto, que el mismo no explica cómo puede el intérprete desentenderse del claro y expreso mandato legal de la no procedencia de la prisión domiciliaria, ni precisa mandatos constitucionales o convencionales que se vulneren o principios generales del derecho que obligan a su inaplicación.

Entonces, además de que el recurrente no explica ni mucho menos argumenta cómo puede el juez desatender el mandato expreso del legislador, no cuestiona su razonabilidad ni su libertad de configuración precisa en el evento; solo da por sentado precisamente lo que debe demostrarse, es decir, que en todos los casos puede hacerse la valoración intrínseca de la procedencia del subrogado, configurando una clara petición de comienzo.

En suma, sea lo anterior suficiente para responder los alegatos del impugnante y de contera para señalar que la negativa de la concesión de la concesión de los subrogados habrá de ser confirmada en segunda instancia.

- **Remitir el dinero incautado de manera oficiosa ante el Fondo Especial para la Administración de bienes de la Fiscalía General de la Nación**

Se procede a analizar la procedencia del comiso y si en este caso se cumplía con los supuestos sustanciales que reclama la figura; para lo cual es menester abordar la figura del comiso desde el panorama Constitucional y lo contemplado en los artículos 82 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, para así contrastar tales preceptos normativos con la información allegada al dossier y la opugnación realizada por el defensor de los encartados.

En primer lugar, la Corte Constitucional ha precisado en sus providencias la naturaleza y los alcances del comiso, así, en la sentencia C-782 de 2012 señaló:

“15. En cuanto a la naturaleza y fines del comiso - o decomiso -, es preciso señalar que se trata de una medida que comporta la privación definitiva del dominio de un bien o de un derecho, padecida por su titular, y derivada de la vinculación del objeto con un hecho antijurídico, que puede ser un delito o una falta administrativa. La privación del derecho de dominio por parte de su titular origina el correlativo desplazamiento de la titularidad del bien o del derecho, al Estado.

“La jurisprudencia de esta corporación ha caracterizado esta institución como una limitación legítima del derecho de dominio “que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, **por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión**”.<sup>4</sup> En virtud de esta figura “**el autor o copartícipe de un hecho punible**, pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito.” **(Negritas de la sala)**

---

<sup>4</sup> Sentencias C CC-459/2011, y CC C-364/2012.

Del mismo modo los artículos 82 y 83 del Código Procedimental Penal indican que:

**“Artículo 82. Procedencia.** El comiso **procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.**

“Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella.

“Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes.

“Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente.

**“Parágrafo.** Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.

**“Artículo 83. Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso.** Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo. **Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.**” (Negrillas de la Sala)

Así las cosas, logra extraerse de la normatividad citada en precedencia, que el comiso procede frente a los bienes de la persona penalmente responsable, cuando existan motivos fundados para inferir que dichos bienes provienen de la conducta ilícita o fueron utilizados para la comisión de la misma, sin perjuicio de los derechos de las víctimas o de los terceros de buena fe.

Con esas pequeñas apreciaciones acerca de la figura en comento, se tiene que el defensor eleva el recurso de alzada, en su sentir, pues se debe revocar la decisión mediante la cual se ordenó el comiso definitivo a favor de la Fiscalía General de la Nación, en relación con la suma de setenta millones de pesos (\$70.000.000) encontrados en poder de Bladimir Granda Carvajal el día de la captura, sin que aporte elemento material de prueba que certifique que dicho dinero no hacía parte del entramado criminal del que hacía parte, o que tuvieran alguna procedencia lícita. Lo cierto es que dentro de las pruebas obrantes dentro de proceso, no se acreditó el origen del dinero incautado, encontrados en su poder en diligencia de allanamiento y registro efectuada el 9 de marzo de 2022.

Recuérdese que teniendo en cuenta esos elementos de juicio, ante el juez de Control de Garantías se ordenó el comiso del dinero hallado en poder del encartado, pues se estaba claramente ante una de las circunstancias previstas en la ley para que procediera la figura del comiso en el caso, pues era razonable inferir que los valores incautados provenían de la ejecución del delito o eran producto directo o indirecto de esa actividad ilícita, o sería destinados para ser utilizados en delitos

dolosos (concierto para delinquir agravado con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes).

Tuvieron el procesado y su defensor, la posibilidad de solicitar el levantamiento de la medida cautelar de incautación con fines de comiso y la entrega del dinero, conforme lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 906 de 2004, acreditando ante el Juez de Control de Garantías, antes de formularse la acusación o ante el juez de Conocimiento la supuesta procedencia lícita que ahora se afirma, pero no se hizo, al respecto nada se dijo por el defensor en la audiencia de individualización de pena y sentencia.

En sentencia C-591 de 2014 emitida por la Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad del artículo 88 del C.P.P, expresó:

“Comoquiera que la decisión de poner fin a estas medidas, a través de la devolución de los bienes a quien tenga derecho a recibirlos, afecta los derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso de la víctima, de los terceros de buena fe y el propio imputado, debe contar con la intervención del juez de control de garantías, no a través de una revisión posterior, sino mediante la adopción de una decisión de naturaleza judicial con carácter dispositivo sobre dichos valores, tal como se prevé con respecto al levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo previsto en el inciso segundo del precepto acusado. Tanto la incautación de bienes muebles como la ocupación de inmuebles, comportan severas limitaciones al poder dispositivo de dichos bienes, comoquiera que tratándose de valores sujetos a registro (inmuebles y vehículos) dichas medidas deben ser inscritas, y en lo que concierne a los muebles, el poder de disposición se afecta con la incautación misma.

En este orden de ideas, la decisión de devolución de los bienes incautados con fines de comiso a quien tenga derecho a recibirlos, debe adoptarse al igual que aquella que dispone sobre el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo sobre bienes susceptibles de comiso, en audiencia ante el juez de control de garantías<sup>2</sup> (Art. 153), a solicitud del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión.

(...)

Una decisión de tal naturaleza es propia del juez de control de garantías, en cuanto involucra potestad jurisdiccional y demanda la apertura de un escenario de discusión (audiencia preliminar), para que quienes tengan expectativas legítimas sobre los bienes incautados u ocupados con fines de comiso puedan hacerlas valer ante la autoridad con poderes jurisdiccionales. “

En otras palabras, no puede pretender el defensor, que con el simple hecho de solicitar la devolución del dinero, se emita una decisión reconociendo la procedencia lícita del dinero, cuando debió haberlo solicitado, iteramos, ante el juez de garantías, o en su defecto, ante el juez de conocimiento, para que, permitiendo el ejercicio del derecho de contradicción, las partes e intervinientes se pronunciaran, y así la judicatura se hubiera manifestado sobre la posibilidad de que algún documento respaldara lo lícito de la suma incautada el procesado, y de no reconocerse, se habilitaba al defensor, la potestad de cuestionar la decisión, porque de lo contrario, se estaría pretermitiendo una instancia procesal, respecto a un asunto que no se debatió en primera instancia.

Por lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la decisión mediante la cual se ordenó el comiso, a favor de la Fiscalía General de la Nación, de la suma previamente enunciada.

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: CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 11 de enero de 2024, en lo que fue materia de apelación. En lo demás rige el fallo de primer grado.

**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.

### **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

(EN PERMISO)  
**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional



**Sala 003 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: **b4b08b0708696c800caf4e1cdf8bc198c7965c4f9632c8270ea1ffd78d02f7b**

Documento generado en 13/02/2024 02:00:29 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	0503460003692023-00010
N.I.	2024-0124-2
DELITO	FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS
PROCESADO	DIEGO ALEJANDRO RESTREPO ÁLVAREZ Y OTRO
DECISIÓN	SE ABSTIENE DE DECIDIR

**Medellín, trece (13) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)**

Aprobado según acta Nro.014

**1. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Mauricio Grajales Bolívar en su condición de fiscal 15 especializado, contra la decisión del 18 de enero de 2024 de la Juez 6º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual decidió no precluir la acción penal en favor de los encausados en relación con el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas.

<sup>1</sup> 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. ANTECEDENTES FÁCTICOS**

Los hechos que dieron origen a la presente investigación fueron relatados por el delegado del ente investigador, en la audiencia solicitud de preclusión de la siguiente manera:

El día 27 de enero de 2023, aproximadamente a las 10:20, en el batallón del ejército en el sector de Andes, se sucede un hecho en donde un miembro del ejército que está cumpliendo labores de centinela, Kevin Andrés Pico Buevas, observa dos personas junto a la malla del batallón, un sector donde está rota la malla y observa dos personas. Él se va a hacer la respectiva verificación, que encuentra a dos sujetos, quienes se identifican como Restrepo Álvarez Diego Alejandro y Isaza Benítez Brahiam Enrique que son dos miembros del ejército nacional, en calidad de soldados de acuerdo a las constancias que obran estas personas están desde el 21 de agosto de 2021 hasta el 31 de enero del 2023. Recordemos que los hechos son el 27 de enero, o sea 4 días antes de que ellos ya sean dados de baja en el ejército y allí al momento de practicarle la requisa. A estos dos soldados activos todavía les encuentra una bolsa en un poder con una munición que, sumada la munición, nos da 72 cartuchos de calibres para fusil.

## **3. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante escrito presentado por la Fiscalía 15 Especializada de Antioquia, el 11 de octubre de 2023, se elevó solicitud de preclusión, con base en artículo 332 N° 4 del C. de P. Penal (atipicidad del hecho investigado), desarrollándose la audiencia en la que se sustentó la misma, el día 22 de octubre de 2023.

Como sucintos argumentos en su intervención expuso el Fiscal, luego de relacionar los fundamentos fácticos que originaron la noticia criminal, que no cuenta con elementos de juicio para avanzar en la investigación, como quiera que las municiones que se pretendían sustraer no alcanzaron a salir de la esfera de dominio de su legítimo tenedor, en este caso, el batallón del Ejército ubicado en el Municipio de Andes, por lo que al no admitir dicha conducta delictiva el dispositivo amplificador de la tentativa, la misma deviene en atípica por falta de elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

En ese orden, al no contar con elementos para estructurar una teoría del caso, solicita se decreta la preclusión y por ende, se archiven las presentes diligencias.

Las demás partes e intervinientes no se opusieron a la solicitud de la Fiscalía.

#### **4. DECISIÓN OBJETADA**

La Juez a-quo negó la solicitud, para lo cual argumentó su postura bajo dos aristas: Primariamente se cuenta con elementos para predicar que los acusados vulneraron el bien jurídico tutelado de la seguridad pública, como quiera que las municiones incautadas fueron sacadas del almacén de armamento sin permiso de autoridad competente, así como tampoco se allegó orden de operaciones certificándose que los elementos serían utilizados en una incursión militar. De otro lado, no le es dable valorar la ilicitud de la conducta delictiva enrostrada a los investigados, pues tratándose de soldados

activos, les es aplicable el Código Penal Militar, siendo a todas luces, incompetente para tramitar el asunto.

Resolvió, en definitiva, denegar la petición de la fiscalía y rechazar la preclusión por la causal invocada.

## 5. DE LA IMPUGNACIÓN

**El delegado de la Fiscalía General de la nación** discrepó de la decisión emitida por la Juez de primera instancia, en tanto consideró que, a más de su juicioso análisis, y al advertir la falta de competencia para dirimir el asunto, se debe proponer el conflicto negativo de competencia por parte de la misma judicatura, pues así lo estatuye la ley 906 de 2004. Considera así, encaminado su recurso para que el Juzgado de primera línea, remita las diligencias ante la Justicia Penal Militar.

Concluye su intervención, exteriorizando *“Así las cosas, señores magistrados del Tribunal se comparte en gran medida la decisión de la señora juez, pero se apela en esa específica situación de competencia jurisdiccional”*

## 6. NO RECURRENTE

**La defensa** como sujeto no recurrente, instó pronunciamiento acerca de la petición elevada por el delegado del ente acusador.

## 7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 7.1 Competencia

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de alzada interpuesto contra la decisión del 25 de julio de 2023, conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

## **7.2. Problema jurídico**

Es de recibo la petición propuesta por el recurrente sobre la orden a impartírsele a la Juez de primera instancia para que remita las diligencias ante la Justicia Penal Militar, a efectos de que sea aquella la que se encargue del juzgamiento de la conducta investigada a los procesados, proponiendo, por contera, conflicto negativo de competencia jurisdiccional.

## **7.3 Caso Concreto**

Debe pronunciarse en esta oportunidad la Corporación, en punto, a la decisión emanada por la señora Juez Sexta Penal del Circuito Especializado de Antioquia, frente a la aseveración asumida en el auto que resolvió denegar la preclusión en favor de los investigados, en el sentido de que por la manera como se desarrollaron los hechos delictivos atribuidos a Restrepo Álvarez e Isaza Benítez, hay un nexo funcional entre la circunstancia fáctica que originó la investigación y la actividad militar que ejercían para la fecha de los hechos, y que por ello el pronunciamiento que ahora se pretende no puede adelantarse ante la Jurisdicción Ordinaria sino ante la Justicia Penal Militar.

Al respecto, debe precisarse que esta Corporación carece de competencia para adoptar una decisión de fondo, pues tal controversia está referida a un eventual cambio de jurisdicción,

estando asignada tal función a la Corte Constitucional, según lo previsto en el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015:

“ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...) 11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

Ahora bien, la referida Alta Corporación ha sido insistente en señalar que para que se pueda entender que se ha producido un verdadero conflicto de jurisdicciones, es necesario que dos autoridades judiciales de jurisdicciones diferentes reclamen para sí o nieguen ser competentes para asumir el conocimiento del asunto correspondiente, evento que aún no se presenta en este caso.

Ahora bien, al ser nuestro país un Estado Social de Derecho, resulta comprensible que los diversos tipos de conflictos que se generan al interior de la sociedad, deban ser dirimidos por aquellas autoridades que constitucional y legalmente se encuentran legitimadas para hacerlo, siendo incuestionable que cuando se trata de establecer cuál jurisdicción es la encargada de procesar la conducta de aquellos sujetos que ostentan la calidad de militares, diáfano es que la función se ha establecido en hombros de la Corte Constitucional.

De manera reiterada la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Este Tribunal ha señalado que los conflictos de jurisdicciones se presentan cuando “dos o más autoridades que administran justicia y pertenecen a distintas jurisdicciones se disputan el conocimiento de un proceso, bien sea porque estiman que a ninguna le corresponde (negativo), o porque consideran que es de su exclusiva incumbencia (positivo).

En ese sentido, se requieren tres presupuestos para que se configure un conflicto de jurisdicciones: (i) Presupuesto subjetivo, el cual exige que la controversia sea suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones; (ii) presupuesto objetivo, según el cual debe existir una causa judicial sobre la cual se suscite la controversia, es decir, que pueda verificarse que está en desarrollo un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional; y (iii) presupuesto normativo, a partir del cual es necesario que las autoridades en colisión hayan manifestado, a través de un pronunciamiento expreso, las razones de índole constitucional o legal por las cuales se consideran competentes o no para conocer de la causa.

Específicamente sobre el primer presupuesto se ha sostenido que, cuando no se está ante esa contradicción, es impropio establecer la existencia de un conflicto de competencia entre jurisdicciones o de competencia dentro de una misma jurisdicción.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha precisado que “la impugnación de competencia, prevista en el artículo 341 de la Ley 906 de 2004, es una figura diseñada para resolver los conflictos de competencia que se suscitan al interior de la jurisdicción penal ordinaria, la cual no puede aplicarse frente a conflictos de jurisdicciones”. En consecuencia, la posibilidad de que la Sala Plena se pronuncie de fondo en torno a un conflicto de jurisdicciones está supeditada a la verificación de la existencia de los pronunciamientos de, al menos, “dos autoridades judiciales, de jurisdicciones diferentes, que reclaman para sí o niegan su competencia”, comoquiera que dicha clase de colisiones “no puede provocarse autónomamente por las partes del respectivo proceso. Con base en los anteriores criterios, la Sala Plena se declarará inhibida para pronunciarse sobre el presente asunto, y ordenará la remisión del expediente de la referencia al Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, para lo que corresponda”<sup>2</sup>.

Y más recientemente la misma Corporación precisó:

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Auto 041 del 10 de febrero de 2021.



“Particularmente, en relación con los conflictos de jurisdicción, en el Auto 155 de 2019, esta Corporación precisó que su configuración requiere la concurrencia de los siguientes tres presupuestos: (i) el presupuesto subjetivo exige que la controversia sea suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones; (ii) el presupuesto objetivo, el cual exige la existencia una causa judicial sobre la cual se suscite la controversia. En otras palabras, debe estar acreditado el desarrollo de un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional; y, (iii) el presupuesto normativo que consiste en que las autoridades judiciales en colisión deben manifestar expresamente las razones de índole constitucional o legal por las cuales se consideran o no competentes para conocer la controversia. La Sala Plena de la Corte Constitucional constata que no se satisface el presupuesto subjetivo para la configuración del conflicto positivo de jurisdicciones entre la Fiscal 14 Seccional de la Unidad de Vida de la ciudad de Cali (Valle del Cauca), y el Cabildo Indígena Menor Zenú Tuchincito de Puerto Escondido, departamento de Córdoba.

En este contexto, la Sala Plena de la Corte Constitucional establece que en este caso lo procedente es una decisión inhibitoria, pues de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión, para que se configure un conflicto entre jurisdicciones, desde el factor subjetivo, se requiere que la colisión se presente entre dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones.

En consecuencia, no hay conflicto cuando, como ocurre en este caso, una de las partes en colisión no ejerce funciones jurisdiccionales”<sup>3</sup>

De esta manera, entonces, es claro para esta Sala de Decisión que, en los términos dictados en la jurisprudencia en cita, en el presente evento no se ha configurado un conflicto entre jurisdicciones, pues únicamente ha tenido lugar un pronunciamiento de una sola autoridad judicial no aceptando ser competente para resolver la solicitud de preclusión elevada por el delegado del ente persecutor en contra de los señores Diego Alejandro Restrepo Álvarez y Brahian Andrés Isaza Benítez, sin que la representación de dicho ciudadano haya propugnado porque otra autoridad judicial de una jurisdicción diferente -en

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Auto 353 del 16 de marzo de 2022

este caso la Justicia Penal Militar- emitiera un concepto al respecto.

Así lo indica la Alta Corporación:

“Adicionalmente, es preciso reiterar que “no habrá lugar a la configuración de conflicto de competencia entre jurisdicciones, si el investigado, o quien ejerce su defensa, no solicitan a las autoridades de la jurisdicción que consideran tiene la competencia para tramitar su asunto, un pronunciamiento en aras de conocer su posición al respecto. En estos casos, resulta obligatorio que sea dicha autoridad la que comuniqué a quien tramita el proceso las razones planteadas en la solicitud, así como su postura sobre si le asiste o no la competencia”<sup>4</sup>

La a-quo, pese a rehusar la competencia para resolver de fondo el asunto – lo que en últimas realizó- debió ordenar que lo actuado se remitiera a la Jurisdicción Penal Militar para que allí se resolviera el trámite, quizás por los planteamientos contrarios que al respecto esgrimieron tanto Fiscalía como defensa, decidió abrirles la oportunidad para que interpusieran los recursos ordinarios, a los cuales acudieron como era de esperarse, pero ello no era procedente, por cuanto como así lo ha sostenido la misma jurisprudencia, en esta clase de controversias, no existe la posibilidad de alzada.

Siguiendo esta línea de análisis y atendiendo a las directrices dadas por la Corte Constitucional, se **ORDENARÁ** la devolución del expediente al Juzgado de origen para que continúe con el trámite correspondiente, en consideración a que aún no se ha configurado de manera efectiva un conflicto de jurisdicciones.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Auto 580 del 5 de septiembre de 2018, reiterado en el Auto 041 del 10 de febrero de 2021

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,

**8. RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSTENERSE** de resolver de fondo la apelación interpuesta por la Fiscalía General de la Nación en contra de la decisión emitida mediante auto interlocutorio en fecha 18 de enero de 2024, por las razones expuestas en el presente proveído.

**SEGUNDO: RETORNAR** de manera inmediata las presentes diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo conforme lo dispuesto en precedencia.

**TERCERO:** Esta decisión se notifica por estrados y se hace saber que contra ella no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

(EN PERMISO)  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Nancy Avila De Miranda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 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: **c5e47664a662fd54d6878c794a21b0c045759049d8d9308ac5e3e5a4d6988d19**

Documento generado en 13/02/2024 02:00:35 PM

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