

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 033

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

RADICADO INTERNO	TIPO DE PROCESO	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	DECISIÓN	FECHA DE DECISIÓN
2024-0186-3	Acción de Revisión	RICARDO MANUEL BASILIO ALVAREZ	JUZGADO PEOMISCUO MUNICIPAL DE EL BAGRE ANTIOQUIA	Inadmite acción de revisión	Febrero 26 de 2024
2024-0260-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JHON JANE ZABALETA MARTINEZ	Revoca auto de 1° instancia	Febrero 26 de 2024
2024-0235-3	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES	RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO Y OTRO	Se abstiene de resolver	Febrero 26 de 2024
2024-0128-3	Tutela 2° instancia	MARISOL BETANCUR SANCHEZ	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 26 de 2024
2024-0202-3	Tutela 1° instancia	JHON JAIRO GRISALES ATEHORTUA	AFP COLPENSIONES Y OTROS	Acepta desistimiento de tutela	Febrero 26 de 2024
2023-2118-6	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES	BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 26 de 2024
2024-0123-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	DAVID BALBIN BUILES	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 26 de 2024
2024-0046-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	CRISTIAN FERNANDO RESTREPO SIERRA	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 26 de 2024
2020-1232-4	sentencia 2° instancia	HOMICIDIO CULPOSO	YULIETH PATRICIA GONZALEZ GOMEZ	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 26 de 2024
2017-1275-4	sentencia 2° instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	DIEGO FERNANDO BENAVIDES GOMEZ	Confirma sentencia de 1° Instancia	Febrero 26 de 2024
2024-0135-4	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	MARCO TULIO HINCAPIÉ GRAJALES	Rechaza de plano solicitud	Febrero 26 de 2024

2023-1016-4	auto ley 906	ACOSO SEXUAL AGRAVADO	GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ GONZÁLEZ	Decreta preclusión por prescripción	Febrero 26 de 2024
2024-0212-4	auto ley 906	HOMICIDIO	CARLOS ANDRÉS DÍAZ SÁNCHEZ	confirma auto de 1° Instancia	Febrero 26 de 2024

**FIJADO, HOY 27 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**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

**ACCIÓN DE REVISIÓN**

Medellín, Antioquia, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Radicación</b>	050002204000202400070 [2024-0186-3]
<b>Accionante</b>	RICARDO MANUEL BASILIO ÁLVAREZ
<b>Accionado</b>	Juzgado Promiscuo Circuito El Bagre, Antioquia
<b>Decisión</b>	Inadmite de plano
<b>Aprobado</b>	Acta No. 058 del 20 de febrero de 2024

**I. ASUNTO**

Procede la Sala a determinar sobre la admisibilidad de la demanda mediante la cual **RICARDO MANUEL BASILIO ÁLVAREZ** pretende iniciar la acción de revisión.

**II. ANTECEDENTES**

En confuso escrito radicado ante la Corte Suprema de Justicia el 11 de enero de 2024 el actor señaló que a inicios del mes de mayo del 2010 cuatro personas armadas irrumpieron en su vivienda y lo desplazaron. Posteriormente el 23 de agosto de ese año acudió al municipio de El Bagre (Antioquia) a demandar lo sucedido; no obstante, fue capturado por el Inspector de Policía.

Agregó que, actualmente se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario de Acacias (Meta), en varias ocasiones la comunidad indígena a la cual pertenece ha solicitado el traslado de la actuación, pues es inocente del delito atribuido ante el Juzgado Promiscuo de El Bagre, pero tal solicitud ha sido denegada.

El 23 de agosto de 2021 invocó acciones constitucionales de habeas corpus y tutela, las cuales fueron tramitadas por los Juzgados Tercero de Acacias, Sala Civil del Tribunal Superior de Villavicencio y Corte Suprema de Justicia, esta última ordenó al fallador remitir copia de toda la actuación y registros del juicio oral por el cual se condenó en el año 2013.

Por lo anterior, estimó se encuentra “secuestrado” en razón a que su caso no ha sido objeto de revisión.

### **III. ACTUACION PROCESAL**

El accionante presentó la acción de revisión ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que a su vez dispuso el envío de la documentación al Tribunal Superior de Villavicencio aduciendo se trataba de la acción de tutela que conoció.

El 25 de enero del año en curso la Sala Civil del Tribunal Superior de Villavicencio estimó que lo peticionado por RICARDO MANUEL BASILIO ÁLVAREZ se relaciona con la sentencia emitida en su contra por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia) dentro del radicado 052506000332201080037 y ordenó el envío a esta Corporación.

Mediante acta de reparto No. 170 del 5 de febrero de 2024 fue asignada a este Despacho la presente acción de revisión.

#### IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En términos del artículo 193 de la Ley 906 de 2004 *“la acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto”*.

Una línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, señala la acción de revisión es autónoma e independiente del proceso que se cuestiona a través suyo, dado que con la misma se busca remover la firmeza de cosa juzgada que reviste la decisión ejecutoriada que le puso fin a la actuación, por manera que si el condenado interpone de modo directo la acción no es un profesional del derecho, o si cualquier persona que actúe en su nombre carece de mandato especial para ese fin, no tendrá legitimación para la proposición de dicho trámite<sup>1</sup>.

Así se ha expresado la Corte, bajo el supuesto de que el esquema previsto en la Ley 600 de 2000 al respecto, es similar al de la Ley 906:

“De conformidad con el artículo 221 del estatuto procesal (ley 600 de 2000), el sentenciado se encuentra facultado para promover la acción de revisión contra un fallo adverso a sus intereses, lo cual no significa que, si carece de la calidad de abogado titulado legalmente autorizado para ejercer la profesión, se halle legitimado para presentar la demanda, pues de conformidad con el artículo 127 ejusdem ‘para los fines de su defensa el sindicado deberá contar con la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio’.

“Obedece esta limitante a que la acción de revisión corresponde a una actividad posterior a la culminación del

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Auto AP4246-2018, del 26 de septiembre de 2018, radicado 51.933

proceso, que comprende la elaboración del libelo según precisos requisitos formales, la invocación de concretas causales legales, el correcto señalamiento de los fundamentos jurídicos y fácticos, la relación de las pruebas que se aportan para demostrar los hechos básicos de la petición y una adecuada sustentación compatible con la naturaleza de la causal que se invoca, todo lo cual es, evidentemente, materia de especiales conocimientos jurídicos, como igual se exige en casación [...], pues el hecho de no haberse contemplado expresamente para la revisión, como sí lo estaba en el Decreto 2700 de 1991 (art. 233), no puede entenderse que dicha exigencia hubiera dejado de regir, ya que a estos efectos el inciso último del artículo 127 del estatuto procesal establece que '[e]n todo caso si el sindicado fuere abogado titulado y estuviere autorizado legalmente para ejercer la profesión, podrá de manera expresa aceptar y ejercer su propia defensa sin necesidad de apoderado', significando, entonces, contrario sensu, que en caso de no contar con dicha calidad, siempre deberá estar asistido por quien sí la tenga", (Autos de 20 de agosto de 2002, radicación 18807 y 19 de mayo de 2004, radicación 22002).

Todas esas características de la acción de revisión denotan sin duda alguna su autonomía e independencia del proceso cuestionado, tanto no es un trámite ordinario o común a todos los procesos, ni una fase ulterior del rito procesal penal, ni tampoco un recurso, sino una acción con todas las consecuencias que tal concepto apareja, obliga a quien pretenda actuar en nombre del sentenciado lo haga con mediación de poder especial por éste conferido, de lo contrario quien aspire a actuar sin su otorgamiento carecerá de legitimidad, entendimiento es el que debe otorgarse al artículo 193 de la Ley 906 de 2004.

De allí que se exija además el cumplimiento de las condiciones que prescribe el artículo 194 *ejusdem*, entre las que se requiere no sólo determinar el delito por el que resultó condenado, el despacho que produjo el fallo, o la causal invocada, sino deben clarificar los fundamentos de hecho y de derecho en el cual se apoya la solicitud y

aportar copia de los fallos de primera y segunda instancia, según el caso, con la correspondiente constancia de ejecutoria.

En el presente asunto, brillan por su ausencia la mayoría de los factores reclamados por el legislador, pues quien promueve la acción es el propio sentenciado, quien no tiene la calidad de abogado; aunado a lo anterior, el escrito no cumple con las exigencias previstas en la norma, ni se aportó la sentencia objeto de discusión con la aludida constancia de ejecutoria, tampoco se indicó la causal invocada, ni se clarificaron los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.

Baste lo señalado para inadmitir de plano la demanda de conformidad con el inciso cuarto del artículo 195 del mismo Estatuto Procesal Penal, como en efecto se dispondrá en el sub lite, lo cual no obsta para que promueva nuevamente la acción, eso sí, con el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos legales.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. INADMITIR** de plano la demanda de revisión promovida por el condenado RICARDO MANUEL BASILIO ÁLVAREZ.

**SEGUNDO. DEVOLVER** las diligencias al actor y, por Secretaría, DEJAR las constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

*(firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

**Magistrada**

*(firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Magistrado**

*(firma electrónica)*

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

**Magistrado**

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez**

**Magistrada**

**Sala Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia**

**John Jairo Ortiz Alzate**

**Magistrado**

**Sala Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**



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

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

Código de verificación: **858a6cedf247ee06efa253e1f546e689c8fa97520e9d6bb47334673d1471c029**

Documento generado en 23/02/2024 04:24:23 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Magistrada Ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicado : 05 615 60 00364 2022 00313 01 (2024-0260-3)  
Referencia : Apelación auto rechaza pruebas  
Procedente : Juzgado 2° Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia  
Procesado : JHON JANE ZABALETA MARTÍNEZ (privado de la libertad)  
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado  
Decisión : Revoca parcialmente  
Aprobada : Acta No. 062, febrero 19 de 2024

Medellín, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

**I. ASUNTO**

**1.** Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto proferido el 14 de febrero de 2024, por cuyo medio el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, resolvió rechazar por falta de descubrimiento la totalidad de pruebas solicitadas por el Ente Acusador.

**II. HECHOS**

**2.** Ocurrieron el 18 de junio de 2022, en la Urbanización Nativa, ubicada en la Diagonal 42 A No. 42-32 del municipio de Rionegro, Antioquia, en horas de la noche, cuando la menor de 12 años M.R.M paseaba por las áreas comunes de la vecindad a sus mascotas. En ese momento fue abordada por JHON JANE ZABALETA MARTÍNEZ, residente del apartamento 110 del conjunto habitacional quien se desempeñaba en labores de construcción, y le dijo que la acompañaría a

lo que la niña se rehusó, con todo, ante la insistencia del joven esta aceptó, momentos después la invitó a su apartamento aduciendo que debía sacar algo, estando en la vivienda le quitó el pantalón y la ropa interior y la accedió con el pene por la vagina, advirtiéndole que de contar lo sucedido le haría daño a la mamá.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

**3.** el 27 de abril de 2023, en audiencia preliminar realizada bajo la dirección del Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, la Fiscalía formuló imputación a JHON JANE ZABALETA MARTÍNEZ, en calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, de conformidad con los artículos 208 y 211 numeral 2 de la Ley 599 de 2000.

**4.** Luego de presentado el escrito de acusación las diligencias fueron asignadas, mediante reparto, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia. Ante ese despacho judicial, el 11 de septiembre de 2023, la Fiscalía acusó a JHON JANE ZABALETA MARTÍNEZ, en los mismos términos de la imputación.

**5.** Terminada la formulación de la acusación la Fiscalía, en esa misma vista pública y en estricto acatamiento de las previsiones del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, descubrió a la defensa la prueba testimonial y prometió trasladarle a través de correo electrónico los elementos materiales probatorios y la evidencia física en el término consagrado en el artículo 344 ibidem.

**6.** El 10 de noviembre de 2023 el *A quo* instaló la audiencia preparatoria e inmediatamente con el fin de verificar el descubrimiento probatorio de la Fiscalía efectuado fuera de la audiencia de acusación se dirigió al defensor para que indicara si ese traslado de elementos materiales probatorios y evidencia física había sido completo, a lo cual respondió que no, pues no había recibido electrónicamente copia de ese material, no obstante haber dirigido a la Fiscalía, a través de un correo personal y no del institucional, tres peticiones exigiendo el descubrimiento por ese medio digital.

**7.** La Fiscalía después de verificar el correo electrónico cuidadosamente advirtió que, en efecto, por error involuntario no había trasladado a la defensa a través de correo electrónico los elementos materiales, tales como entrevistas e informe base de opinión pericial rendido por el médico forense. Asimismo, hizo notar que las tres peticiones del togado para pedir ese descubrimiento se remitieron a un correo personal y no al institucional, en tanto según el escrito de acusación la dirección electrónica de la fiscalía corresponde a [Maria.Villa@fiscalia.gov.co](mailto:Maria.Villa@fiscalia.gov.co) y la defensa remitió los requerimientos al correo electrónico [santid7@gmail.com](mailto:santid7@gmail.com).

**8.** Luego el Juzgado continuó con el trámite de la audiencia preparatoria, fue así como la defensa tuvo la oportunidad de descubrir y anunciar las pruebas que haría valer en el juicio oral, también la Fiscalía presentó las postulaciones probatorias y se permitió a las partes controvertir, en términos de inadmisión rechazo o exclusión -Art. 359 de la Ley 906 de 2004-, las pruebas solicitadas. Además, el juzgado interrogó al acusado sobre si aceptaba cargos a lo que respondió negativamente, también aprobó las estipulaciones probatorias anunciadas por las partes atañederas a la plena identidad del acusado y de la víctima, menor M.R.M.

**9.** La defensa solicitó el rechazo de las pruebas pedidas por la fiscalía por falta de descubrimiento -Art. 346 de la Ley 906 de 2004-, por su parte el Ente Acusador no presentó peticiones de inadmisión, rechazo ni exclusión respecto de las postulaciones de la defensa.

**10.** El *A quo* acogió la propuesta de la defensa, pues tras considerar la falta de descubrimiento de las pruebas pedidas rechazó “de plano” la totalidad de las pruebas de la Fiscalía, es decir, no solo excluyó los elementos materiales probatorios sino los testimonios y la prueba pericial descubierta en el marco de la audiencia de acusación, tal como lo ordena el artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

**11.** Una vez pronunciada la decisión anterior el *A quo* notificó en estrados la determinación y dio oportunidad a la defensa y a la Fiscalía para interponer los recursos de reposición y apelación. La defensa se mostró conforme con la decisión, no así la Vista Fiscal, pues interpuso los recursos de reposición y apelación. En síntesis expuso que el juzgado erró al rechazar por falta de descubrimiento las

pruebas testimoniales y periciales a pesar de haber sido descubiertas, incluso aseguró que, en efecto, se presentaba la falta de descubrimiento respecto de las entrevistas y del informe de opinión pericial, y en punto de este último dijo aún contaba con la posibilidad de descubrirlo en el término señalado en el artículo 415 de la Ley 906 de 2004.

**12.** El Juzgado resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión inicial, seguidamente y tras considerar debidamente sustentado el recurso de apelación incoado por la Fiscalía lo concedió en el efecto suspensivo.

**13.** Mediante proveído de 29 de noviembre de 2023, este Tribunal decretó la nulidad de la actuación habida cuenta que el *A quo* no se pronunció respecto de las pruebas de la defensa, como consecuencia de ello el proceso fue devuelto para que se corrigiera el yerro.

**14.** El 14 de febrero de 2024 el Juzgado reanudó el trámite de la audiencia preparatoria; acto seguido resolvió las postulaciones probatorias de la defensa accediendo a cada una ellas tras considerarlas pertinentes y conducentes; así, decretó los testimonios de Antony Mesa Torres, José Peña Canaval, Martín Montoya, Gabriela García de Arce y el del procesado, como prueba documental también ordenó la incorporación de los mensajes de WhatsApp.

**15.** La decisión fue notificada en estrados y respecto de la misma la defensa se mostró conforme no así la Fiscalía y apoderado de la víctima, en razón a ello interpusieron el recurso de apelación con el fin de solicitar la revocatoria de la determinación del Juzgado de decretar el rechazo por falta de descubrimiento de la totalidad de las pruebas de la fiscalía y, en su lugar, se proceda a su decreto conforme a la solicitud.

#### **IV. DEL RECURSOS DE APELACIÓN Y SU TRÁMITE**

**16. Fiscalía.** Comenzó por indicar que el descubrimiento probatorio es progresivo y comienza con el escrito de acusación, donde en el anexo se relacionan

las pruebas que se harán valer indicando la identificación de cada uno de los testigos y los datos de ubicación, por tanto, colige, sí se efectuó el descubrimiento de los testimoniales, lo cual desvirtúa el alegado sorprendimiento de la defensa, en tanto con esos datos contó con la posibilidad de entrevistar a los declarantes.

**17.** El artículo 346 de la ley 906 de 2004, dice, hace alusión al rechazo de los elementos materiales probatorios y evidencia física que se deban descubrir ya sea con o sin orden específica del juez, salvo que el descubrimiento se haya omitido por causas ajenas a la parte afectada. Indica, según el contenido de esa disposición lo que es objeto de rechazo son los elementos materiales probatorios y la evidencia física, como las entrevistas que ingresan con el testigo, y no la prueba testimonial. Aclara, esas entrevistas y la denuncia no hacen parte de las peticiones probatorias, solo se pretenden utilizar para refrescar memoria e impugnar credibilidad. En cuanto a los momentos del descubrimiento señala que ocurre en el escrito de acusación y en la audiencia preparatoria. Reitera la testimonial se descubrió con el anexo del escrito de acusación y en la diligencia correspondiente.

**18.** En punto de la omisión de descubrir los elementos materiales probatorios por parte de la Fiscalía asegura no se trató de un hecho intencional con el ánimo de ocultar las pruebas a la defensa, fue un error involuntario. Ahora, dice, la defensa actúa estratégicamente y exige el rechazo de las pruebas y el juez avala esa postura, a sabiendas de que, en esas circunstancias, era viable efectuar el descubrimiento en la vista preparatoria, tal como lo solicitó la Fiscalía. El juez debió equilibradamente resolver el asunto, pero no lo hizo afectando los derechos de la víctima, pues debió acceder a la suspensión y garantizar ese descubrimiento, contrario a ello excluyó toda la prueba sin distinguir la testimonial de la documental.

**19.** Los informes de opinión pericial y la entrevista de la menor, si bien no se remitieron al correo electrónico de la defensa, esos elementos estuvieron al alcance del defensor en el Despacho Fiscal, pero el abogado no acudió a esa dependencia para demandar que se le pusieran a su disposición los elementos materiales probatorios y evidencia física. La defensa tenía conocimiento de ese descubrimiento con antelación al diez (10) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Ahora, la defensa reclama respecto de los mensajes de WhatsApp la falta de descubrimiento

y exige su rechazo cuando esos documentos fueron aportados por esa parte, lo cual tornaba innecesario el descubrimiento.

**20.** En conclusión, la fiscalía considera que la prueba testimonial sí fue descubierta y por esa razón erró el Juzgado al decretar el rechazo por falta de descubrimiento. Respecto de los elementos materiales probatorios si bien no fueron descubiertos, no se trató de una omisión imputable a la Fiscalía por cuanto estuvieron disponibles en Despacho Fiscal y el defensor no acudió a que se le pusieran a su disposición. En cuanto a los mensajes de WhatsApp asevera no era exigible el descubrimiento porque la defensa los aportó y por esa razón los conocía, entonces, se equivocó el juzgado al rechazarlos.

**21. Apoderada de la víctima.** interpone recurso de apelación para que se revoque la decisión del Juzgado de rechazar la totalidad de las pruebas de la fiscalía y, en su lugar, se proceda a su decreto, lo anterior aduciendo argumentos similares a la fiscalía. Considera esa decisión compromete los derechos de la víctima.

**22.** La defensa como no recurrente, en primer término señala que el recurso ya se había interpuesto y sustentado, por lo que considera un error conceder de nuevo la posibilidad a la fiscalía de interponer el recurso de apelación y sustentarlo, haciendo relación, así no lo haya dicho, a la nulidad decretada con anterioridad por este Tribunal de un segmento de la audiencia preparatoria adelantada el 10 de noviembre de 2022.

**23.** En segundo lugar, solicita mantener incólume la decisión de primera instancia y para ello expresa: (i) el descubrimiento probatorio no se adelantó por la fiscalía y tratándose de un sistema de partes es exigible, y no hacerlo quebranta el debido proceso. (ii) La verdad procesal no es lo más importante, también lo es acatar las normas que rigen el procedimiento, y el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 exige el descubrimiento. (iii) La relación de las pruebas en el escrito de acusación y la lectura de ese anexo en el marco de la audiencia de acusación solo es la enunciación del descubrimiento y no el descubrimiento en sí mismo. (iv) La omisión del descubrimiento afecta el derecho a la defensa. (v) Requirió a la Fiscalía por correo

electrónico para que le descubriera las pruebas y no lo hizo en el término del artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**24.** Por virtud del artículo 34 numeral 1° y el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del presente asunto.

**25.** Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado erró al decretar el rechazo por falta de descubrimiento de la totalidad de las pruebas postuladas por la fiscalía; en caso afirmativo, y tras la revocatoria de esa determinación, se analizará sobre la pertinencia y admisibilidad de esas pruebas para proceder o no a su ordenación.

**26.** Antes de dar respuesta concreta a la pretensión del recurrente, es preciso fijar algunas bases conceptuales sobre la noción de descubrimiento probatorio que regula la ley 906 de 2004.

**27.** El momento procesal para el descubrimiento probatorio de parte de la Fiscalía se encuentra previsto en los artículos 337 numeral 5 y 344 de la Ley 906 de 2004, los cuales por su pertinencia se transcriben:

**“ARTÍCULO 337. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN Y DOCUMENTOS ANEXOS.** *El escrito de acusación deberá contener:*

*1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.*

*2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.*

*3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.*

*4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.*

**5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:**

*a) Los hechos que no requieren prueba.*

*b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.*

*c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.*

*d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.*



- e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.
- f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.
- g) Las declaraciones o deposiciones”. (Negrillas fuera del texto).

**ARTÍCULO 344. INICIO DEL DESCUBRIMIENTO.** <Artículo y Aparte subrayado *CONDICIONALMENTE* exequible> **Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba.** A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación (...).”

**28.** La corte Constitucional en la Sentencia C- 097 de 2021 expresó:

(...) el principio de igualdad de armas se concreta en dos garantías distintas, a saber: (i) la posibilidad de que los actores cuenten con las mismas oportunidades para participar en el proceso, y (ii) la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en juicio. **De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el descubrimiento probatorio (que inicia con la formulación de acusación) es el momento en el que, por excelencia, se materializa el principio de igualdad de armas.** (negrillas fuera del texto).

**29.** Ahora bien, con base en los anteriores criterios normativos la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia con radicado 51421 del 29 de agosto de 2018, manifestó que el descubrimiento probatorio no se efectúa en un solo momento procesal, pues existen cuatro oportunidades en que se puede surtir el mismo, de forma metódica y cronológica, esto es: (i) con la presentación por parte del fiscal del escrito de acusación ante el juez de conocimiento; (ii) en la audiencia de formulación de acusación; (iii) en la audiencia preparatoria, y (iv) excepcionalmente en el juicio oral, conforme lo prevé el artículo 344 de la Ley 906 de 2004. (CSJ, AP, 8 nov. 2011, rad. 36177, CSJ SP179-2017, rad. 48216, entre otras).

**30.** En esa misma decisión se indicó que ello en modo alguno significa que la audiencia preparatoria se constituya en una nueva oportunidad para que la Fiscalía General de la Nación enuncie y descubra elementos materiales probatorios y evidencia física no mencionados en la audiencia de formulación de acusación, pues ello indudablemente sorprendería a su adversario, en detrimento de los principios de contradicción, defensa y lealtad que inspiran el sistema penal acusatorio, resultando obligatorio su rechazo a menos que se acredite que el descubrimiento fue omitido por causas no imputables a la parte afectada, tal y como lo preceptúa el artículo 346 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

**31.** Sobre el marco jurídico conceptual del descubrimiento probatorio importa para estos efectos recordar que la Sala de Casación penal de la H. Corte Suprema de justicia, en la sentencia radicada bajo el número 25.920 del 21 de febrero de 2007, dijo lo siguiente:

***“1.3 Marco jurídico conceptual relativo al proceso de descubrimiento probatorio***

*1.3.1 Es de la esencia del sistema acusatorio colombiano, el descubrimiento probatorio, que consiste en que la Fiscalía y la defensa suministren, exhiban o pongan a disposición de la contraparte todas las evidencias y elementos probatorios de que dispongan; y anuncien todas las pruebas cuya práctica solicitarán para ser llevadas a cabo en el juicio oral, para respaldar su teoría del caso.*

*El descubrimiento probatorio participa en modo significativo del talante adversarial de los sistemas acusatorios, entre ellos el colombiano, cuya caracterización de proceso de partes no es absoluta, según lo ha difundido prolijamente en la jurisprudencia y la doctrina.*

*(...)*

*“Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado.”*

*(...)*

---

<sup>1</sup> Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez no podrán ser aducidos al proceso, ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez está obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

1.3.3 Es preciso tener en cuenta que la defensa no está obligada a presentar prueba de descargo ni contraprueba (numeral 8°, artículo 125 de la Ley 906 de 2004). Sin embargo, cuando el defensor pretenda hacer valer pruebas en el juicio, queda sujeto a la obligación del descubrimiento íntegro y oportuno de las mismas.

1.3.4 El descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía es un deber de estirpe Constitucional. El último inciso del artículo 250 de la Carta, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 03 de 2002, que introdujo el sistema acusatorio, expresa:

“En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán **suministrar**, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.”

(se subraya)

El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, como anotó, en desarrollo de la norma Superior, en los artículos 15 (principio de contradicción) y 142 (deberes de la Fiscalía), establece la misma obligación: suministrar todos los elementos probatorios, incluidos los favorables al procesado.

De otro lado, como se verá, tres son los momentos procesales básicos –pero no los únicos– que se relacionan primordialmente con el descubrimiento probatorio: **i) cuando el Fiscal remite al Juez el escrito de acusación con sus anexos, al cual pueden acceder los intervinientes (artículo 337 ibidem); ii) dentro de audiencia de formulación de acusación (artículo 344 ibidem); y iii) en desarrollo de la audiencia preparatoria (artículos 356 y 357 ibidem).**

Y se dice que las anteriores fases procesales no son las únicas aptas para el descubrimiento probatorio, toda vez que, por excepción, el Juez tiene la facultad de autorizar un descubrimiento posterior, preservando siempre la garantía de contradicción y con el tiempo que razonablemente estime necesario. Tal eventualidad se presenta, por ejemplo, en los siguientes casos:

i) Cuando se acredita que la falta de descubrimiento obedeció a causas no imputables a la parte que quiere hacer valer la prueba (artículo 346 ibidem).

ii) En el evento en que una persona o entidad diferente a la Fiscalía es la que tiene físicamente o dispone de la evidencia o elemento probatorio; tal el caso de los organismos que cumplen funciones de policía judicial (entre ellos: Procuraduría General de la Nación, Superintendencias y Contraloría General de la República); el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y oficinas de peritos.

iii) Si ocurriere que durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física “muy significativo que debiera ser descubierto”, tiene el deber de ponerlo en conocimiento del Juez, quien “oídas las

partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba” (inciso final del artículo 344 *ibidem*).

1.3.5 En cumplimiento de su deber funcional, la Fiscalía está obligada anunciar desde el escrito de acusación, con una lista bien detallada, todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral (artículo 337, numeral 5), el cual deberá contener: una relación de los hechos, las pruebas anticipadas –si las hubiere, los datos para la localización de los testigos de cargo y de descargo, los datos para la ubicación de los peritos, los documentos que pretenda aducir con los respectivos testigos de acreditación; y además, los elementos que pudieren resultar favorables al acusado.

Para dar a conocer el descubrimiento probatorio, el numeral 5° del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, dispone que la Fiscalía entregue copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información.

En condiciones normales, es de esperarse que la defensa realmente acceda al escrito de acusación y sus anexos antes de realizarse la audiencia de formulación de acusación (artículo 338 *ibidem*), lo cual implica una conducta diligente del Fiscal, de la defensa y del Juez de conocimiento.

1.3.6 **El principal momento procesal donde se lleva a cabo el descubrimiento probatorio tiene lugar en la audiencia de formulación de acusación** (artículo 344 *ibidem*); donde las partes deben colaborar decididamente para que el descubrimiento se verifique en forma garantista y correcta. En todo caso, corresponde al Juez velar por la vigencia de las garantías fundamentales de cada uno de los intervinientes, desplegando en pleno sus facultades como director y responsable de la marcha del juicio en condiciones constitucionales y legales.

El artículo 344 (inicio del descubrimiento) de la Ley 906 de 2004, estipula que en la audiencia de formulación de acusación “la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de **un** elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento.” (Se destaca)

En la Sentencia C-1194 de 2005 (22 de noviembre)<sup>2</sup>, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, sólo por el cargo formulado en su contra, bajo el entendido que siempre la Fiscalía tiene el deber constitucional de **suministrar** todos las evidencias y elementos probatorios de que disponga; que la partícula **un**, contenida en dicho precepto, no se entiende como un restrictor de cantidad, sino a la manera de un cuantificador indefinido; y que, por tanto, la facultad de solicitar el descubrimiento de elementos

---

<sup>2</sup> En esta Sentencia, la Corte Constitucional hace un estudio completo del descubrimiento probatorio, como garantía del principio de igualdad de armas, con énfasis en el derecho comparado.

*y evidencias específicas no es una limitante contra las facultades de la defensa, sino un agregado o un plus, para que pueda conseguir, si fuere el caso, otros elementos y evidencias en poder de la Fiscalía, o de otra persona o entidad.*

*En la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía, a su vez, podrá pedir al Juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en juicio (inciso 2° del artículo 344, Ley 906 de 2004).*

*Y es diáfano el mismo precepto al consignar como obligación para el Juez la consistente en velar porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación. Esta norma es realmente trascendente, en tanto permite colegir que el Juez en ningún caso puede asumir una postura pasiva, ya que con independencia de la preparación o destreza de las partes, y por exigencia del principio de imparcialidad (artículo 5° ibídem), los jueces se orientan por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia; y porque en la actuación procesal los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial para lograr eficacia en el ejercicio de la justicia (artículo 10 ibídem).*

*1.3.7 El correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba, pues, como lo dispone el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el Juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni convertirse en prueba dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral.*

*La anterior sanción tiene una salvedad, que podría operar cuando se acredite que el descubrimiento fue omitido por causas no imputables a la parte afectada.*

**1.3.8 La audiencia preparatoria es otro de los momentos esenciales para el descubrimiento probatorio**, que había iniciado propiamente en la audiencia de acusación.

*En la audiencia preparatoria (artículos 356, 357, 358 ibídem), el Juez vuelve a cumplir un papel trascendental frente al proceso de descubrimiento probatorio, pues el funcionario judicial debe intervenir proactivamente para garantizar un adecuado descubrimiento; y en particular: i) **concederá a las partes la oportunidad de manifestar sus observaciones al respecto, “en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado incompleto”**; ii) ordenará a la defensa descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencia física; iii) dispondrá que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral; iv) concederá un término para que la Fiscalía y la defensa expresen si harán estipulaciones probatorias; v), a solicitud de la partes, podrá disponer que se exhiban los elementos materiales probatorios y la evidencia física durante la audiencia preparatoria, con el único fin de ser conocidos y estudiados; y, vi) en todo caso, rechazará los descubrimientos incompletos.*

Es claro, entonces, que no es obligatorio para el Juez ordenar la exhibición, en la audiencia preparatoria, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física; pues corresponde a la parte interesada solicitar al funcionario judicial que ordene a la otra tal exhibición. **De ahí que, bajo ciertas circunstancias, un descubrimiento probatorio podría reputarse completo con la enunciación o puesta a disposición real y efectiva de los medios probatorios;** pero aún sin la exhibición de las evidencias y los elementos materiales probatorios, bien porque la contraparte ya los conoce, ya cuenta con ellos, **o no hace manifiesto algún interés especial.**

De otro lado, por la necesidad de garantizar la prevalencia del derecho sustancial, aún si la contraparte guarda silencio, el Juez podrá ordenar la exhibición, si llegare a colegir que tal medida coadyuva a la estructuración de un juicio justo; pues el Juez de conocimiento, es, como el que más, también Juez de garantías.

1.3.9 Se ha venido destacando la palabra **“suministrar”** que forma parte de la redacción de los textos constitucional y legal, en el sentido que, en el proceso de descubrimiento, es deber de la Fiscalía suministrar a la defensa todas las evidencias y elementos probatorios de que disponga.

El verbo suministrar no puede entenderse necesaria y únicamente como entregar físicamente, o dar, o poner en las manos del otro todas las evidencias ni todos los elementos materiales probatorios. Tal interpretación a menudo desbordaría los límites de lo razonable, conduciría a extremos indeseados, a complejidades extremas, a malversación de recursos o dilatación del juzgamiento, siendo todos estos resultados hipotéticos incompatibles con los fines constitucionales del proceso penal.

Suministrar, en el Diccionario de la Lengua Española,<sup>3</sup> significa “Proveer a alguien de algo que necesita”. Y en el mismo Diccionario, el vocablo proveer tiene varias acepciones; entre ellas, una que se relaciona con el tema que se viene tratando: “Preparar, reunir lo necesario para un fin. Suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin”.

En ese orden de ideas, la Fiscalía cumple el deber de suministrar las evidencias y elementos probatorios de varias maneras, entre ellas:

i) Imprescindiblemente y en todos los casos, “descubriéndolos”, esto es, **informando a la defensa, en las oportunidades procesales antedichas, con plena lealtad y con sujeción al principio de objetividad, sobre la existencia, naturaleza y ubicación** de todos y cada uno de los elementos probatorios y evidencias; máxime si la Fiscalía va a utilizarlos para sustentar la acusación y si podrían generar efectos favorables para el acusado.

---

<sup>3</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe. Madrid. 2001.

ii) *Entregándolos físicamente cuando ello sea racional y materialmente posible, como con resultados de un informe pericial o policial, la copia de algunos documentos o algunos elementos o muestras de los mismos.*

iii) *Facilitando a la defensa el acceso real a las evidencias, elementos y medios probatorios en el lugar donde se encuentren, o dejándolos a su alcance, si fuere el caso, de modo que pueda conocerlos a cabalidad, estudiarlos, obtenerlos en la medida de lo racionalmente posible y derivar sus propias conclusiones, de cara a los fines de la gestión defensiva.*

*Corresponde al Juez, una vez más, velar porque el suministro, así entendido, sea oportuno y lo más completo posible, pues se trata de facilitar a la defensa el acceso real a los medios que utilizará la Fiscalía en contra del acusado.” (Negrilla fuera del texto).*

**32.** Y, en sentencia del 22 de julio de 2009, radicación 31.614, se reafirmó lo siguiente por parte de la Alta Corporación:

*“Al igual que el acto público de formulación de acusación, **la audiencia preparatoria, regulada en los artículos 356 y ss. de la Ley 906 de 2004, es otro de los momentos esenciales para el descubrimiento probatorio, que había iniciado propiamente en el primero.***

*Allí el juez el Juez vuelve a cumplir un papel trascendental frente al proceso de descubrimiento, pues, tiene el deber de intervenir activa y eficazmente para garantizar que se lleve a cabo de modo adecuado, para lo cual concederá a las partes la oportunidad de manifestar sus observaciones al respecto, “en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado incompleto”; y ordenará a la defensa descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencia física.*

*(...)*

*Cumplidos debidamente los anteriores pasos, tiénese, entonces, que el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba, pues, como lo dispone el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante dicho procedimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos, o descubiertos parcialmente, no podrán aducirse al proceso ni convertirse en prueba dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral.” (Negrilla fuera del texto).*

**33.** Estas extensas citas jurisprudenciales se realizan para mencionar las oportunidades procesales del descubrimiento probatorio y reafirmar la importancia que tiene este acto de parte en el procedimiento de corte adversarial que regula la

ley 906 de 2004 y lo rígido que en los términos de la Sala de Casación resulta que las partes cumplan cabalmente con las cargas que les son impuestas por el legislador, tanto que en la última de las sentencias preceptúa que si se incumple con aquellas el juez tiene la obligación de rechazar todas las evidencias o elementos materiales probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante dicho procedimiento, ello por supuesto apoyada en la exigencia, según lo dispuesto por el artículo 346 de la Ley 906 de 2004.

**34.** Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio tenemos que, en efecto, en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía Primera Seccional de Rionegro, Antioquia, enlistaron los elementos cognoscitivos y la Delegada Fiscal leyó el anexo de descubrimiento en la audiencia de acusación y le ofreció a la defensa que haría entrega de los elementos materiales probatorios y evidencia física a través del correo electrónico, incluyendo un video. Ese anexo de descubrimiento probatorio, efectuado tal como lo ordena el numeral 5° del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, da cuenta del siguiente descubrimiento:

#### **“DOCUMENTALES**

1. *Denuncia formulada por la señora ISABEL CRISTINA MONTOYA ARBELAEZ.*
2. *Informe pericial de clínica forense, de fecha 26 de julio de 2022, suscrito por el DR. JUAN RAMIRO ROJAS GONZALEZ.*
3. *Informe de investigador de campo de fecha 12 de agosto de 2022 (entrevista forense) de fecha 12 de agosto de 2022, suscrita por el investigador LUIS ENRIQUE GUARIN ROJAS. Como anexos acta de consentimiento para la entrevista y CD.*
4. *Informe de investigador de campo de fecha 18 de agosto de 2022 suscrito por investigador del C.T.I JORGE POSADA LONDOÑO.*
5. *Copia consulta Web cédula de ciudadanía del procesado*
6. *Consulta registros del sistema Spoa que le figuran al procesado*
7. *Registro civil de nacimiento de la víctima indicativo serial Nro.43519758.*
8. *Informe pericial de clínica forense de fecha 28 de julio de 2022 suscrito por la DRA.CATALINA SOFIA VALLEJO ARISTIZABAL*
9. *Copia tarjeta de identidad de la menor.*
10. *Historia clínica de la menor de fecha 21 de julio de 2022 atención brindada en el Hospital San Juan de Dios de Rionegro.*
11. *Conversaciones de WhatsApp entre el procesado y la víctima(20 folios aportados por el defensor del procesado)*
12. *Oficio informando de la captura del procesado DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2023 suscrito por el S.I. JOSE CHACON VELOSA. Como anexos: acta derechos del capturado.*



13. Informe ejecutivo de fecha 26 de abril de 2023 suscrito por el investigador ALEXANDER MARQUEZ L. Como antecedentes consulta antecedentes y anotaciones judiciales, reseña decadactilar y fotográfica, arraigo familiar.
14. Entrevista de fecha 25 de abril de 2023 recibida al PT. ARIEL SANTOS BARON.
15. Informe de laboratorio, de fecha 26 de abril de 2023 suscrito por el S.I. YEFERSON TIBAMBRE MILLAN.
16. Informe psicóloga tratante de jugar para sanar.

### **TESTIMONIALES**

1. ISABEL CRISTINA MONTOYA ARBELAEZ. Denunciante madre de la menor. Se identifica con la C.C. 39.457.591. Se ubica en la transversal 42H # 42F-23, Barrio Villa Clemen del municipio de Rionegro teléfono 3192049351.
2. LUZ STELLA ARBELAEZ HENAO, abuela de la menor se identifica con la C.C. 39.434.711 de Rionegro, transversal 42H, #42F-09 teléfono 3195956011.
3. MARIANA ROJAS MONTOYA. Víctima se identifica con la T.I. 1.040.877.394. Se ubica en la transversal 42H # 42F-23, Barrio Villa Clemen del municipio de Rionegro teléfono 3192049351.
4. MARIAANGEL MONTOYA ARBELAEZ. T.I. 1.040.881.778. Se ubica en la transversal 42H # 42F-23, Barrio Villa Clemen del municipio de Rionegro teléfono 3192049351.
5. JHONATAN DAVID BERROCAL ARBELAEZ. Tío de la víctima C.C. 1.036.935.959. Se ubica en la transversal 42H, #42F-09 teléfono 3195956011.
6. DR. JUAN RAMIRO ROJAS GONZALEZ. Médico forense adscrito al instituto nacional de Medicina legal. Se ubica por la sede de medicina legal la Ceja calle 17 Nro.-20-53 teléfono 6045538513.
7. LUIS ENRIQUE GUARIN ROJAS. Investigador adscrito al C.T.I se identifica con la C.C. 91247873. Se ubica en el correo electrónico [Luis.guarin@fiscalia.gov.co](mailto:Luis.guarin@fiscalia.gov.co)
8. JORGE JAIME POSADA LONDOÑO. Investigador del C.T.I Rionegro, se identifica con la C.C. 71.689.752. Se ubica en la sede del C.T.I correo electrónico [jorgej.posada@fiscalia.gov.co](mailto:jorgej.posada@fiscalia.gov.co)
9. **DRA.** CATALINA SOFIA VALLEJO ARISTIZABAL, Médica legista adscrita a la unidad básica de la Ceja. Se ubica en la sede de medicina legal la Ceja calle 17 Nro.-20-53 teléfono 6045538513.
10. **DR.** JUAN JOSE BOTERO GIL. Médico general. Se identifica con la C.C. 1.036.951.151 Se ubica en el Hospital San Juan de Dios de Rionegro.
11. **DRA.** MELISSA MANCO PENAGOS. Médica general. Se identifica con la C.C. 1.033.655.730. Se ubica en el Hospital San Juan de Dios de Rionegro.
12. S.I. JOSE CHACON VELOSA. Investigador Criminal adscrito a la URI USAQUEN. Se identifica con la C.C. 1.010.086.284 Se ubica en la carrera 27 Nro. 18-41 Bogotá D.C.
13. ALEXANDER MARQUEZ L. Técnico Investigador de la Fiscalía. Se identifica con la C.C. 12.564.852. correo electrónico [alexander.marquez@fiscalia.gov.co](mailto:alexander.marquez@fiscalia.gov.co)
14. PT. ARIEL SANTOS BARON. Se identifica con la C.C. 8056916. Se ubica en el CAI Navarra, autopista Norte con calle 108 barrio Barrancas Bogotá D.C.

15. S.I. YEFERSON TIBAMBRE MILLAN. Técnico profesional en dactiloscopia. Se identifica con la C.C.1.049.606.162. Se ubica en el correo electrónico [yeferson.tibambre@correo.policia.gov.co](mailto:yeferson.tibambre@correo.policia.gov.co). Teléfono 3116741750.

16. S.I. JUAN CARLOS DIAZ VARGAS. Perito en fotografía. Se identifica con la C.C. 1.073.668.240. Se ubica en el correo electrónico [juan.diaz8240@correo.policia.gov.co](mailto:juan.diaz8240@correo.policia.gov.co)

17. DANIELA CIFUENTES. Psicóloga tratante adscrita a Jugar para sanar. Se ubica en dicha institución.

18. DRA. LUZ MARINA psicóloga adscrita a la institución Josefina Muñoz.

19. ANA MARIA, profesora, directora de grupo de la menor, para el año 2022.”

**35.** Al mismo tiempo, se advierte que la fiscalía en la audiencia de acusación, luego de formular los cargos al procesado, dio lectura a ese anexo, por tanto, aplicando los criterios legales y jurisprudenciales antes mencionados debe colegir la Sala, tal como lo plantean la Fiscalía y el Apoderado de la Víctima, que el descubrimiento de la prueba testimonial se materializó con el traslado del escrito de acusación a la defensa y con la lectura del anexo de descubrimiento probatorio en el marco de la audiencia de acusación, oportunidades legalmente establecidas para efectuar ese acto de parte exigido a la Vista Fiscal.

**36.** Así las cosas, erró el Juzgado de Primera Instancia al rechazar, por las razones indicadas en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, las pruebas testimoniales y periciales postuladas por la Fiscalía, en consecuencia la decisión será revocada.

**37.** También constituyó un error del *A quo* rechazar por los motivos antes aludidos los documentos que contienen los mensajes de WhatsApp descubiertos por la defensa a la Fiscalía, pues, siendo así, no era exigible al Ente Acusador, en tanto el defensor ya los conocía, entonces la decisión confutada será revocada.

**38.** De otra parte, huelga recordar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en las providencias con radicado 25.920, 36177 de 2011 y SP 179 del 18 de enero de 2017, ha dejado claro que el descubrimiento probatorio no exige una entrega mano a mano de los elementos materiales, sino que la parte no se oponga y tenga la disposición de suministrar esos elementos materiales probatorios a la contraparte, quien deberá reclamarlos, es decir, que ninguna parte le oculte a la otra algún elemento para evitar sorprender a su contendor.

**39.** Si bien es cierto existe esa carga procesal y unos términos que son perentorios para el traslado y descubrimiento probatorio, definido para el acusador en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, en el caso en particular no se advierte una intención ilegal o desleal por parte de la Fiscalía de ocultar el descubrimiento de los elementos materiales y evidencia física. Veamos:

**40.** A la defensa le correspondía enterar a la Fiscalía el no haber recibido el correo electrónico anunciado con fines de traslado de esos elementos, pero no lo hizo, no obstante haya remitido varios mensajes con esa finalidad a la cuenta de correo electrónico [santid7@gmail.com](mailto:santid7@gmail.com), en tanto, según el escrito de acusación, la dirección electrónica de notificaciones indicada por la Fiscalía corresponde al correo electrónico [Maria.Villa@fiscalia.gov.co](mailto:Maria.Villa@fiscalia.gov.co).

**41.** Tampoco dio cuenta el señor defensor en la diligencia preparatoria de haber asistido al Despacho Fiscal con el propósito de reclamar el descubrimiento probatorio, pues este acto procesal no exige al Acusador una entrega mano a mano o por correo electrónico del descubrimiento, sino ponerlos a su disposición para que los lea, tome nota, copie, escanee, etc. No hizo mención el abogado de la negativa de la Fiscalía de poner a su disposición los elementos materiales probatorios en la oficina de la Delegada.

**42.** Huelga aclarar, durante la audiencia preparatoria, en respuesta a la pregunta del Juzgado sobre si existían observaciones relativas al descubrimiento probatorio de la Fiscalía, la defensa contestó que no se le habían descubierto los elementos materiales probatorios y evidencia física porque no habían sido enviados a su correo electrónico [consultar2000@hotmail.com](mailto:consultar2000@hotmail.com); ante esa manifestación el Juez otorgó el uso de la palabra a la Fiscalía y este expresó que, en efecto, al abogado defensor no se le había remitido ese material al correo [consultar2000@hotmail.com](mailto:consultar2000@hotmail.com), por un error involuntario. Por su parte la defensa refirió que desde ese mismo email envió tres (3) requerimientos a la Fiscalía demandando el descubrimiento probatorio del seis (6), trece (13) y veintidós (22) de octubre de dos mil veintitrés (2023) al correo [santid7@gmail.com](mailto:santid7@gmail.com) y no a la cuenta [Maria.Villa@fiscalia.gov.co](mailto:Maria.Villa@fiscalia.gov.co) indicado en el escrito de acusación como dirección electrónica de notificaciones del Despacho

Fiscal, respecto de lo cual no sobra recabar fue conocido por la defensa con el traslado del escrito de acusación.

**43.** En el segmento de la diligencia relativa a las solicitudes probatorias la fiscalía solicitó al Juzgado suspender la audiencia con el fin de dar cumplimiento al descubrimiento probatorio, para ello señaló que no había sido su propósito esconder o impedir que la defensa tuviera conocimiento de esos elementos materiales probatorios, sino que se trató de un error involuntario de la asistente del despacho. Traslada la petición a la defensa expresó desacuerdo respecto de una tal medida y el Juzgado no accedió a esa pretensión aduciendo la excepcional posibilidad de suspender el trámite de la audiencia preparatoria, de acuerdo con el artículo 363 de la Ley 906 de 2004, la cual es solo posible por el trámite de la apelación de las decisiones relativas a las pruebas y por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

**44.** Como consecuencia de lo anterior, la falta de descubrimiento probatorio de los elementos materiales probatorios a la defensa no le es imputable al Ente Acusador y por ese motivo no acertó el *A quo* al aplicar la sanción de rechazo o exclusión por falta de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física de la fiscalía, al tenor del artículo 346 de la Ley 906 de 2004, por tanto, esa decisión será revocada.

**45.** Fiscalía y defensa deberán acordar, lo antes posible, la entrega de esos elementos materiales probatorios y evidencia física incluidos los informes base de opinión pericial.

**46.** Definido lo anterior, a continuación se analizará lo relacionado con las solicitudes probatorias de la Fiscalía, para ello comenzamos con indicar que en la audiencia preparatoria, acorde con el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, *el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. Asimismo, decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba.*

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

**48.** De igual modo, el artículo 375 de la misma ley prevé las pautas para establecer la pertinencia de las pruebas y recalca la necesidad de que las mismas se refieran *directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta*, requerimientos que se deben seguir al resolver las solicitudes probatorias elevadas en desarrollo de la preparación del juicio.

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

**50.** Así las cosas, la parte que formula la petición probatoria tiene la carga de exponer las razones que la motivan y, particularmente, los argumentos de conducencia, pertinencia y utilidad que su decreto exige, con lo cual también garantiza el derecho de contradicción de su contraparte, quien al estar al tanto de los fundamentos de la petición, consigue elementos de juicio para resistirse a su práctica, si a bien lo tiene.

**51.** Valga traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema que ocupa la atención del Tribunal, en los siguientes términos:

« (...) la argumentación que en este sentido efectúen las partes dependerá, en cuanto a la **relevancia o pertinencia de la prueba, de la mayor o menor complejidad de los enunciados fácticos que los medios de convicción**

**solicitados busquen probar, análisis que deberá hacerse teniendo en cuenta los hechos materia de imputación, así como las pretensiones (ya sean de acusación o de defensa) de los interesados, en razón de la teoría del caso que vaya perfilándose en cada situación particular.**

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

Situación más difícil se produce cuando la proposición fáctica a la que alude el medio probatorio versa respecto de un hecho **secundario o accesorio**, del cual podrían derivarse **consecuencias lógicas relativas a la situación fáctica imputada**. En estos casos, a la parte interesada le corresponde **argumentar suficientemente** dicha relación o, lo que es lo mismo, establecer de manera razonable el criterio a partir del cual sea posible formular la inferencia que va del hecho secundario al que cuenta con trascendencia jurídica y necesita ser demostrado<sup>4</sup>.

Por su parte, el juez de conocimiento valorará la relevancia de la prueba solicitada en la audiencia preparatoria mediante un juicio preliminar e hipotético **del enunciado fáctico planteado por la parte y su relación con el hecho por probar**. Para ello, deberá **presuponer**, en principio, que la prueba tendrá un resultado **positivo** respecto del enunciado por determinar y de ahí abordará su **trascendencia** para efectos de verificar o refutar (o también para sumar o restar en términos de probabilidad) la verdad histórica de la imputación<sup>5</sup>.

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

**«Sólo cuando la no pertinencia sea indudable o evidente, porque es imposible que el hecho por probar pueda relacionarse directa o indirectamente con los de la causa, debe el juez rechazar o declarar inadmisibile la prueba; pero si existe alguna posibilidad, por remota que parezca, de que ese hecho tenga alguna relación y resulte de algún interés para la decisión del litigio o del asunto voluntario, es mejor decretar y practicar la prueba.»<sup>6</sup>**

---

<sup>4</sup> Cf. Taruffo, Michele, La prueba de los hechos, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 365.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 366: “[...] se trata de establecer si el hecho sobre el que versa la prueba es apto para constituir un elemento de confirmación de la hipótesis referida al hecho jurídico”.

<sup>6</sup> Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Temis, Bogotá, 2006, tomo primero, p. 328.

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

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

**54.** Extractando el planteamiento anterior, el juzgador está obligado a decretar las pruebas que directa o indirectamente se refieran a los hechos o circunstancias relacionadas con la comisión de la conducta punible, a la responsabilidad del acusado, a la mayor o menor probabilidad de los acontecimientos descritos, o a la credibilidad de un testigo o perito; en suma, que exhiban un valor probatorio razonable, con tal que no originen un grave perjuicio indebido, generen confusión, o se aprecien dilatorias, según lo dispone el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

**55.** En audiencia preparatoria la Fiscalía efectuó las siguientes postulaciones probatorias:

- a. El testimonio de M.R.M. (víctima). Dará cuenta sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las consecuencias que para ella trajo esa experiencia de asalto sexual. Cuenta con la entrevista del 12 de agosto de 2022 para ser utilizada conforme lo autoriza la Ley.
- b. Testimonio de Isabel Cristina Montoya Arbeláez (madre de la víctima y denunciante). Quien dará cuenta sobre los motivos de la denuncia, la revelación de la menor, del comportamiento de M.R.M. antes y después de los hechos. Hará más probable y creíble lo relatado por la víctima. Se tiene entrevista de 12 agosto de 2022 la cual utilizará para los fines pertinentes.

- c. Testimonio de Luz Stella Arbeláez Henao (abuela de la menor). También dará cuenta por quien, como y cuando conoció los hechos investigados y sus circunstancias, qué sabe del agresor y cuál ha sido el comportamiento de la joven antes y después de los hechos. Con esta prueba se hará más creíble la versión de la víctima.
- d. Testimonio de María Ángel Montoya Arbeláez. Ella es testigo del asedio del acusado en relación con M.R.M. Comentaré circunstancias de lugar y tiempo y el entorno familiar de la víctima. Es pertinente en tanto corroborará extrínsecamente el relato de la menor porque es confidente de la víctima y pudo observar el asedio a su hermana M.R.M.
- e. Testimonio de Jhonatan David Berrocal Arbeláez, tío de M.R.M. quien dará cuenta sobre lo que la menor le contó de lo sucedido y de circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos, por lo tanto corroborará periféricamente el relato de la joven.
- f. Prueba pericial con el Dr. Juan Ramiro Rojas González, médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses quien podrá contar en qué consistió el procedimiento de valoración realizado a M.R.M., el 26 de julio de 2022. Indicará la metodología empleada, los hallazgos, el procedimiento de esa valoración; también dará cuenta de la situación psicoemocional de la menor para el momento del examen, los datos que obtuvo durante esa entrevista en cuanto al contexto familiar de la niña, qué le reveló y cómo percibió su relato; por último, indicará sobre la interpretación de resultados de la valoración. Con esta prueba se demostrará la tipicidad del hecho, corroborará extrínsecamente lo comentado por la víctima lo cual hará más probable la comisión del hecho delictivo y la responsabilidad penal del acusado.
- g. Prueba pericial con la Dra. Catalina Sofía Vallejo Aristizábal, Médica Legista adscrita al Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses con sede en La Ceja, Antioquia. Ella indicará sobre el procedimiento del examen realizado a M.R.M. el 22 de octubre de 2022, la metodología empleada, los



hallazgos, el procedimiento que utilizó. Dirá qué le reveló la joven en la entrevista y cómo la observó psíquica y emocionalmente, cómo percibió ese relato y hará mención del análisis y a la interpretación de resultados.

- h. Dr. Juan José Botero Gil, médico general. Adscrito al Hospital San Juan de Dios de Rionegro, atendió a la menor el 22 de julio de 2022 y expresará en que consistió esa intervención, qué observó y cómo notó la situación psicoemocional de M.R.M. y lo revelado por ella. Demuestra la existencia de los hechos y la concordancia entre los hallazgos y el relato de la joven.
- i. Prueba pericial con la Dra. Melissa Manco Penagos, adscrita al Hospital San Juan de Dios de Rionegro quien dirá en que consistió esa atención, qué observó y cómo notó la situación psicoemocional de M.R.M.; lo revelado por ella y los datos que obtuvo.
- j. Testimonio de Daniela Cifuentes. Psicóloga adscrita a Jugar para Sanar, tratante de M.R.M. Dirá en que consistió la intervención psicológica, las observaciones que realizó ella: la condicional emocional y afectiva de la menor, la sintomatología observada a la paciente como consecuencia de los hechos, la dinámica familiar de la joven y la hipótesis, diagnóstico, recomendaciones, conclusiones de esa intervención a la menor. Esta prueba corroborará extrínsecamente el relato de la menor y dirá sobre conductas emocionales que puedan estar relacionadas con un abuso sexual, por tanto, la prueba es pertinente y útil, pues corroborará lo expresado por la joven y permitirá construir indicios relativos a la acreditación del hecho.
- k. Testimonio de Ana María, profesora y directora de grupo al que pertenecía la menor en el año dos mil veintidós (2022), hablará sobre lo comentado por M.R.M. y cuál fue el rendimiento académico de la niña antes y después de los hechos. Con ella se corroborará el testimonio de la menor y así se tornará más creíble.

1. Testimonio de Luis Enrique Guarín Rojas, investigador y psicólogo adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación quien entrevistó a la menor el cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022). Dará cuenta sobre el procedimiento de esa diligencia, qué le dijo la menor M.R.M. y cómo la notó psico emocionalmente, con él se incorporará el CD que contiene el video de la entrevista forense.
  
- m. Los mensajes vía WhatsApp aportados por el defensor, lo cual demuestra un acercamiento entre el procesado y la víctima e insinuaciones de este para sostener con M.R.M. un trato sentimental.

**56.** Como viene de verse, las peticiones probatorias de la Fiscalía son pertinentes, en tanto guardan relación con los hechos o circunstancias relativos a la posible comisión del delito investigado y sus consecuencias, se refieren a la responsabilidad del acusado, como también a la credibilidad del testimonio de la víctima e indudablemente hacen más o menos probables la ocurrencia de los hechos jurídicamente relevantes. Al mismo tiempo, son admisibles habida cuenta que no se evidencia qué con su práctica no se causa un perjuicio indebido, no generan confusión en lugar de claridad al asunto; tampoco exhiben escaso valor probatorio ni causan dilación injustificada del proceso.

**57.** Como consecuencia de lo anterior, dada la pertinencia y admisibilidad de las pruebas postuladas por la Fiscalía, en los términos de los artículos 375 y 376 de la Ley 906 de 2004, se decretan en su totalidad y conforme con lo solicitado. Valga mencionar que las entrevistas realizadas a los testigos solo podrán ser utilizados para refrescar memoria o impugnar credibilidad; excepto el CD que contiene la entrevista forense de la menor M.R.M., el cual podrá ser incorporado al juicio oral.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** en su integridad la decisión confutada.

**SEGUNDO.- DECRETAR** en su totalidad las pruebas postuladas por la Fiscalía, esto es, conforme con lo solicitado. Valga mencionar que las entrevistas realizadas a los testigos solo podrán ser utilizados para refrescar memoria o impugnar credibilidad, excepto el CD que contiene la entrevista forense de la menor M.R.M., el cual podrá ser incorporado al juicio oral.

**TERCERO. REMITIR** el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite pertinente.

Se informa que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

Magistrada

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**JOHN JARIO ORTIZ ALZATE**

Magistrado

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **bab47f4100ab8546a6ac98885dcaa4f017c56ff7eb9fb5d7a4712b321e41de7d**

Documento generado en 23/02/2024 04:25:41 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Magistrada ponente:** María Stella Jara Gutiérrez

Radicación	05190610000020170000301 [2024-0235-3]
Procedente	Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia
Acusado	RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO FABIAN ARCADIO DAVID TRIVIALES
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones agravado Hurto calificado y agravado
Objeto	Apelación auto de pruebas
Decisión	Abstiene y revoca
Aprobado	Acta No.061 febrero 19 de 2024

Medellín, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**I. ASUNTO**

1. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO contra la decisión de primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), que resolvió las solicitudes probatorias de las partes, dentro del proceso que se sigue en contra del antes mencionado y otro por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones agravado y hurto calificado y agravado.

**II. ANTECEDENTES**

2. **Fácticos.** Ocurrieron el seis (6) de mayo de dos mil diecisiete (2017) en la residencia de Fabio Humberto López Cárdenas y Martha Aurelia Gómez Mejía, ubicada en la calle 24 No. 18-24 de San Roque,

Antioquia, a donde arribaron varios hombres que se movilizaban en la motocicleta marca Yamaha, línea DT, placas ZCK-31 de color gris y un automóvil marca Chevrolet Optra, modelo 2013, placas MFZ-412 y se apoderaron de joyas y dinero todo por valor de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00). Para lograr su propósito los asaltantes amenazaron con armas de fuego a las víctimas, las ataron y le taparon la boca.

3. Inmediatamente integrantes de la Policía Nacional emprenden la persecución de los facinerosos y en el kilómetro 8+600 m, en el cruce de la entrada a San Roque, Antioquia, observan a los dos (2) rodantes y a los ocupantes del automóvil arrojar desde el interior del mismo varios objetos a la zona verde.

4. Luego les hicieron el pare y se apearon de los vehículos el conductor del carro, Jonathan Moreno Rodríguez y el de la motocicleta Yan Carlo López Medina. Otro ocupante del automotor fue identificado como Edison Bastidas Fonseca, a quien le hallaron dentro del bolsillo del pantalón ciento setenta y un mil pesos (\$171.000) en efectivo. En la silla trasera del automotor encontraron cuatro (4) anillos dorados y una caja o estuche para un arma de fuego. En el lugar de los hechos encontraron los demás elementos materiales probatorios.

5. Los antes mencionadas al ser interrogados señalaron que también habían participado del reato FABIAN ARACADIO DAVID TRIVIALES y RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO, quienes fueron posteriormente capturados.

6. En razón del precitado acontecer fáctico, el primero de julio de dos mil diecisiete (2017), ante el Juez Promiscuo Municipal de Cisneros, Antioquia un Delegado de la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación a FABIAN ARACADIO DAVID TRIVIALES y RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO, como coautores de los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones agravado y hurto calificado y agravado consagrados en los artículos 365 inciso 3° numeral 5° y 240 inciso 2° y 241 numeral 10°, se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

7. El escrito de acusación se radicó el once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), sin modificaciones en relación con la calificación jurídica.

8. El cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, instaló la audiencia de formulación de acusación, en esta oportunidad la delegada acusó a FABIAN ARACADIO DAVID TRIVIALES y RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO por los mismos cargos fácticos y jurídicos de la imputación.

9. Casi cinco (5) años después de la acusación y después de múltiples aplazamientos, el Juzgado instaló la audiencia preparatoria, el primero de febrero de dos mil veinticuatro (2024). Luego de agotar las etapas procesales que anteceden a las postulaciones probatorias de la defensa intervino el profesional del derecho que representa los intereses del acusado RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO y pidió las siguientes pruebas:

10. Los testimonios de Henry Yesid Londoño Jaramillo; Carlos Mario Cataño Escudero, hermano del procesado; Carlos Arturo Madrid Molina y Doris Elena Betancur, esposa del acusado, quienes conocen a su representado y les consta que, el seis (6) de mayo de dos mil diecisiete (2017), RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO, no se encontraba en el municipio de San Roque, sino en otro muy distante con ocasión a su trabajo.

11. El juzgado se pronunció respecto de las pruebas, decidiendo decretar la mayoría de las solicitadas por los intervinientes; no obstante, inadmitió los testimonios de Henry Yesid Londoño Jaramillo; Carlos Mario Cataño Escudero, hermano del procesado; Carlos Arturo Madrid Molina y Doris Elena Betancur pedidos por la defensa de RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO

12. Contra la precitada providencia la Defensa interpuso recurso de apelación, el que una vez sustentado y descrito el traslado a los no

recurrentes, fue concedido en el efecto suspensivo ante esta Sala de Decisión Penal.

### **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

13. Para lo que aquí interesa, el *A quo* le inadmitió a la defensa de RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO los testimonios de Henry Yesid Londoño Jaramillo; Carlos Mario Cataño Escudero, hermano del procesado; Carlos Arturo Madrid Molina y Doris Elena Betancur, en tanto no eran pertinentes porque que a él no se le atribuye la participación directa en el quehacer delictivo, sino una colaboración en el plan criminal y haber aportado elementos necesarios para la consumación del reato.

### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

14. Solicitó el defensor revocar la decisión del *A quo* para que en su lugar se decrete la exclusión de los testimonios de Andrés Felipe Londoño y Ormes Pulgarín Álvarez dado que son impertinentes o inadmisibles.

14. De otra parte, para que se decreten los testimonios de los señores Henry Yesid Londoño Jaramillo; Carlos Mario Cataño Escudero, hermano del procesado; Carlos Arturo Madrid Molina y Doris Elena Betancur, pues demostró su pertinencia, en tanto su propósito es desvirtuar la intervención de su representado en la comisión del delito la cual le fue atribuida a título de coautores.

### **V. NO RECURRENTES**

15. La Fiscalía inicialmente se pronunció en cuanto a la inadmisibilidad de los testimonios a ella decretados y solicito se mantenga la determinación. En cuanto a la negativa de las pruebas de la defensa demanda la confirmación de la providencia confutada, ya que las declaraciones de Henry Yesid Londoño Jaramillo; Carlos Mario Cataño Escudero, hermano del procesado; Carlos Arturo Madrid Molina y Doris Elena Betancur son impertinentes.

16. El Juzgado concedió el recurso de apelación respecto de la



negativa de prueba e hizo mención a la improcedencia de la alzada en contra de la decisión por cuyo medio se decreta prueba, sin embargo, también indicó que dejaba al criterio del Tribunal lo referente a la resolución de este recurso; es decir, el Juzgado no negó la apelación propuesta en contra del auto por medio del cual se decreta pruebas, pero si anunció su improcedencia y dejó al Tribunal la decisión correspondiente.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

17. **Competencia.** Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1°, del Código de Procedimiento Penal.

18. **Del recurso de apelación propuesto en contra del auto que decreta pruebas.** Sobre el particular ha de expresarse que frente a la providencia que resuelve las solicitudes probatorias elevadas por las partes, el Código de Procedimiento Penal de 2004, diferencia entre el auto que accede a su práctica y aquel que la niega, por ende, contra el primero únicamente procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido por el citado Código 176. Ahora, contra el que excluya, rechace o inadmita una prueba, proceden el de reposición y/o el de apelación, tal como lo consagra el inciso 3° del artículo 359, en concordancia con el numeral 4° del artículo 177 Ibidem.<sup>1</sup>

19. Entonces, de antaño la Corte ha sostenido que, contra la decisión que admite el decreto de pruebas, no procede el recurso vertical de apelación y la parte favorecida con la prueba, carece de legitimidad en la causa para atacarla, postura que ha mantenido de forma pacífica.<sup>2</sup>

20. Las anteriores reglas han sido flexibilizadas según el caso. Al respecto en el auto AP1392-2021, 21 abr. 2021, Rad. 57164, la citada Corte expresó lo siguiente:

*[...] Por ello, se ha reiterado que los criterios analizados deben aplicarse dentro del contexto de las garantías del debido proceso probatorio, razón por la que se ratificó que “contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal AP5468-2021, 17 nov. 2021, rad. 60130.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal AP 3805-2015, 8 jul. 2015, Rad 46262, CSJ AP4812-2016, 27 jul. 2016, Rad 47469.

*violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo” (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras).*

*De igual modo, esta Sala señaló, en CSJ AP-948-2018, rad. 51882, que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que admite el recurso de apelación, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:*

*Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:*

*Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda de que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.*

*Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882)».*

21. Descendiendo al caso en particular, como quiera que la defensa se opone al decreto de dos testimonios de la Fiscalía tras considerarla impertinentes, acogiendo el criterio jurisprudencial antes citado no era procedente interponer el recurso de apelación en contra de esa determinación, por tanto, la Sala se abstendrá de resolver la alzada propuesta en contra de esa decisión.

22. **De las pruebas inadmitidas.** Con miras a resolver la impugnación de la Defensa, la Sala estima pertinente exponer lo siguiente:

23. De conformidad con lo previsto en el artículo 372 de la Ley 906 de 2004, las pruebas tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y las circunstancias que

rodearon la conducta que se investiga, así como la responsabilidad de aquél a quien se le atribuye la responsabilidad en la misma. Por su parte, el artículo 357.2 *ibidem*, precisa que el juez decretará las pruebas cuando «*ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad*».

24. Por su parte, el artículo 375 *ídem* precisa que el medio cognoscitivo debe «*referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado*», ampliando su pertinencia cuando «*sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o perito*».

25. Como viene de verse, la pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa, de la teoría alterna que sostiene su estrategia. Razón por la cual, quien pide una prueba debe asumir la carga argumentativa requerida para evidenciar al funcionario judicial la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación (pertinencia) y superado este análisis, si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y reporta interés al objeto de debate (utilidad).

26. Ahora bien, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que al momento de realizar las solicitudes probatorias las partes están obligadas a exponer con claridad y precisión la pertinencia de los medios de convicción que aspiran les sea decretados, para de esa forma lograr que el juzgador se convenza sobre el aporte probatorio de los elementos que se pretende llevar a juicio y así ordene su práctica.

27. Fijado este marco legal, corresponde a la Sala determinar si las pruebas que la Defensa solicita le sean decretadas y que fueron inadmitidas por el *A quo*, cumplen o no con esas precisas reglas.

28. Al respecto tenemos que la postulación tiene que ver con los testimonios de Henry Yesid Londoño Jaramillo, Carlos Mario Cataño

Escudero, Carlos Arturo Madrid Molina y Doris Elena Betancur quienes conocen a su representado y les consta que, el seis (6) de mayo de dos mil diecisiete (2017), RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO, no se encontraba en el municipio de San Roque, sino en otro muy distante con ocasión a su trabajo y por esa razón no tuvo participación en los hechos delictivo que se investigan.

29. El *A quo* negó los citados testimonios por ser impertinentes, para lo cual indicó que al procesado no se le atribuye una participación directa en la comisión del delito sino la planeación del mismo y el suministro de elementos para lograr ese ilícito propósito, pues se le acusa como coautor impropio o determinador.

30. En criterio de esta Sala, estos testimonios fueron incorrectamente inadmitidos, pues resultan conducentes y pertinentes de acuerdo con la teoría alterna de la defensa, según la cual el procesado es ajeno a la realización de la delincuencia por cuanto en la época de marras y antes fijó su residencia en otro municipio distante de San Roque, entonces, con las declaraciones de Henry Yesid Londoño Jaramillo, Carlos Mario Cataño Escudero, Carlos Arturo Madrid Molina y Doris Elena Betancur la defensa se propone demostrar la ajenidad de sus representado RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO en el hecho delictivo, ya sea como coautor impropio o determinador; así, no hay duda de la pertinencia y conducencia de estas declaraciones.

31. En consecuencia se revocará la decisión confutada y, en su lugar, se decretan los testimonios de Henry Yesid Londoño Jaramillo, Carlos Mario Cataño Escudero, Carlos Arturo Madrid Molina y Doris Elena Betancur solicitados por la defensa del procesado RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO.

32. Se le advierte al señor Juez la proximidad de la prescripción de la acción penal, dada la dilación del trámite del proceso desde el primero (1º) de julio de dos mil diecisiete (2017) cuando ocurrió la imputación. A su vez, se le recuerda el cumplimiento de los deberes como juez director del proceso específicamente los previsto en los artículos 10º, 139 y 143 de la Ley 906 de 2004.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- ABSTENERSE** de resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa en contra del auto de primero de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, por cuyo medio se decretaron algunos testimonios a la Fiscalía.

**SEGUNDO.- REVOCAR:** la decisión de la misma fecha emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, relativa a la negativa de las pruebas testimoniales pedidas por la defensa de RAFAEL ANTONIO CATAÑO ESCUDERO y, en su lugar, se decretan las declaraciones de Henry Yesid Londoño Jaramillo, Carlos Mario Cataño Escudero, Carlos Arturo Madrid Molina y Doris Elena Betancur.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

Magistrada

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Maria Stella Jara Gutierrez  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **9cfa9bb600a7a3f80b26fbef77a61af9afd061aa2c1dda12fed3259be28e6432**

Documento generado en 23/02/2024 04:25:33 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 05045-31-04001-2023-00319-01 (2024-0128-3)  
Accionante Marisol Betancur Sánchez  
Accionado Nueva EPS.  
Asunto Impugnación fallo de tutela  
Decisión Confirma  
Acta: N° 064 de febrero 23 de 2024

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada Nueva EPS, contra el fallo de tutela de 18 de diciembre de 2023<sup>1</sup>, emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

*La accionante manifiesta que se encuentra afiliada al régimen Subsidiado de Nueva EPS, tiene diagnóstico de E660 obesidad debida a exceso de calorías, G473 apnea del sueño, K760 degeneración grasa del hígado no clasificada en otra parte, E669 obesidad no especificada; y por ese motivo su médico tratante le ordenó cirugía bariátrica gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia.*

*Agregó que instauró una acción de tutela bajo el radicado 05-045-31-87-001-2023-00074, el 02 de noviembre de 2023, por la cirugía de gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia, la cual se le debe de realizar urgente por su estado de salud; sin embargo, la Nueva EPS no autoriza la cirugía, y la acción de tutela fue*

---

<sup>1</sup> PDF N° 007 del expediente digital

*declarada hecho superado, porque la Nueva EPS indicó que le programaron la consulta de primera vez por especialista en anestesiología para el 20 de noviembre de 2023 a las 9:45 a. m., la cual no se realizó y se la cancelaron sin darle una nueva cita o indicarle qué estaba ocurriendo, desconociendo que tiene todos los exámenes requeridos por los especialistas y está lista para que le realicen la cirugía.*

*Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana.*

*Pide se ordene a Nueva EPS autorice la cirugía bariátrica gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia, ordenada por el médico tratante, transporte ida y vuelta por medio idóneo para ella y un acompañante, viáticos de hospedaje, alimentación, y transporte interurbano, brinden atención integral (procedimiento quirúrgico, no quirúrgicos, exámenes) por las patologías E660 obesidad debida a exceso de calorías, G473 apnea del sueño, K760 degeneración grasa del hígado no clasificada en otra parte, E669 obesidad no especificada, y las que se pueden desencadenar él.*

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, el 18 de diciembre de 2023<sup>2</sup>, amparó los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, y la seguridad social de MARISOL BETANCUR SÁNCHEZ y ordenó al representante legal de la Nueva EPS que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esa decisión, efectuaran todas las gestiones necesarias para la autorización y realización de consulta de primera vez por especialista en anestesiología y Gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia urgente, así como la prestación integral de los servicios de salud respecto de la patología “E669 obesidad no especificada”.

Igualmente, dispuso que, si el tratamiento médico se autoriza para una IPS de un municipio distinto al lugar de residencia de la accionante, la EPS accionada debía suministrar a la accionante, los viáticos de transporte intermunicipal, ida y regreso, transporte urbano, alimentación y alojamiento en la ciudad de destino, si requiere permanecer más de un (1) día.

---

<sup>2</sup> PDF N° 007 de la carpeta digital.



Aseveró que la accionante está afiliada a la Nueva EPS en el régimen subsidiado de salud y cuenta con el diagnóstico de “E669 obesidad – no especificada”, en razón del cual su médico tratante en atenciones efectuadas el 19 de septiembre de 2023 y 20 de noviembre de 2023, le ordenó los servicios de salud reclamados; no obstante, la Nueva EPS sin justificación alguna se ha extraído del deber de llevar a cabo la atención requerida.

### DE LA IMPUGNACIÓN

La apoderada especial de la Nueva EPS<sup>3</sup> solicitó se revoque la orden de autorización y realización de Gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia; por cuanto es necesario que la accionante surta el procedimiento indicado en la guía de práctica clínica para el manejo de la obesidad, esto es, se requiere una evaluación preliminar del paciente para evaluar las condiciones asociadas y su manejo previamente para determinar si la obesidad es secundaria a otra patología o está relacionada con algún síndrome clínico por lo cual se requiere del abordaje de un equipo multidisciplinario previo al ingreso a la junta médica para la cirugía bariátrica.

El procedimiento de cirugía bariátrica consiste en realizar cambios en el sistema digestivo del paciente para ayudarlo a perder peso, se efectúa cuando la dieta y el ejercicio no han funcionado o cuando el paciente presenta problemas graves de salud debido a su peso.

Las personas candidatas a este procedimiento son aquellas definidas por el médico tratante siguiendo los estudios y análisis previos que deben cumplirse por seguridad del paciente antes de la misma. La cirugía bariátrica no es un

---

<sup>3</sup> PDF N° 009 de la carpeta digital.

procedimiento de salud apto para todas las personas que tienen sobrepeso grave. Es necesario que el paciente cumpla con ciertas pautas médicas, a fin de reunir los requisitos para la cirugía para perder peso y para ello le realicen un extenso proceso de evaluación para ver si puede someterse a ella.

El Ministerio de Salud y Protección Social en el documento denominado *“Guía de Práctica Clínica para la prevención, diagnóstico tratamiento del sobrepeso y la obesidad en adultos”* ha indicado en cuanto al tratamiento de esa enfermedad que *“las estrategias que logran mayor impacto son aquellas que incluyen manejos interdisciplinarios, abarcando todas las perspectivas del problema.”*

Se debe cumplir con el *aval por equipo multidisciplinario*, y para ello la paciente debe reunir la totalidad de soportes de valoraciones mediante historia clínica por las especialidades de (i) médico general, medico programa de crónicos y/o internista, (ii) endocrinología, (iii) medico deportologo y/o fisiatra y/o terapeuta físico, (iv) enfermera, (v) nutrición, (vi) psicología y (vii) trabajo social.

Valoraciones que deben llevarse a cabo con un seguimiento mensual durante 6 meses. Una vez concedido el aval por equipo multidisciplinario, es procedente conformar valoración de paciente con obesidad mórbida en junta de cirugía bariátrica, con el fin de iniciar proceso quirúrgico.

La persona competente para determinar qué servicio requiere un paciente, es el médico tratante porque lo hace con base en criterios científicos, y porque al tener contacto con el enfermo tiene la mayor posibilidad de establecer cuál es el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad del convaleciente.

También solicitó se revoque la orden de tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares.

Determinarlo de esa manera es presumir la mala actuación de la institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

Subsidiariamente, en caso de ser confirmado el fallo, solicita se ordene a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud -ADRES- que garantice el reconocimiento del 100% a la Nueva EPS de los costos en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el Decreto 333 de 2021, modificadorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en conceder el amparo deprecado por la accionante y en contra de la Nueva EPS.

Para ello, se abordarán los siguientes tópicos: (i) la figura del tratamiento integral y, (ii) caso concreto.

**(ii) La figura del tratamiento integral.** La Honorable Corte Constitucional en las Sentencias T-1000 de 2016, T-062 y T1-172 de 2017, ha sido enfática en determinar en qué eventos es procedente acceder a la orden de integralidad, circunscribiéndolo a la existencia de una orden médica dada por el galeno tratante, donde se especifique claramente el diagnóstico padecido por el paciente, veamos:

*“...el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada; debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionalísimas.”*

Se desprende del anterior planteamiento, que los principios que rigen la prestación del servicio de salud, contienen limitaciones determinadas, que para el caso de la integralidad, debe verificarse la existencia de un diagnóstico cierto, que permita al Juez Constitucional dirigir la orden sobre las reales afectaciones que padece el doliente. En la sentencia T-081 de 2019, se expuso:

*4.2. Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente<sup>[39]</sup>, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”<sup>[40]</sup>. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias<sup>[41]</sup>.*

*Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación<sup>[42]</sup>, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte<sup>[43]</sup>; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente<sup>[44]</sup>. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes<sup>[45]</sup>.*

*Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine<sup>[46]</sup>.*

**(ii) Caso concreto.** En el asunto, la Nueva EPS se encuentra inconforme con el fallo de primera instancia, pues considera que para la realización de la Gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia, la usuaria debe surtir el procedimiento consignado en la guía de práctica clínica para el manejo de la obesidad. Debe ser avalada por un equipo médico multidisciplinario y ser valorada con obesidad mórbida en junta de cirugía bariátrica con el fin de iniciar proceso quirúrgico.

Aunado a lo anterior, su descontento también radica en la orden de tratamiento integral impartida por el A quo, por cuanto con la misma se estarían protegiendo derechos que no han sido amenazados o violados.

Sería del caso abordar de fondo el asunto en lo que concierne al primer tópico, esto es, realización del procedimiento quirúrgico requerido por la afectada, de no ser porque luego de proferido el fallo de primera instancia la EPS accionada practicó a la señora MARISOL BETANCUR SÁNCHEZ la intervención aludida<sup>4</sup>,

---

<sup>4</sup> PDF 003, expediente digital de tutela "C02SegundaInstancia"

por lo tanto, se torna inútil un pronunciamiento al respecto, pues sobre este aspecto ha operado el cumplimiento de la sentencia<sup>5</sup>.

De otro lado, en lo que respecta al tratamiento integral se evidencia que existió una mora en la prestación del servicio requerido por la usuaria, tanto que se vio en la obligación de incoar el presente amparo constitucional a fin de que la Nueva EPS prestara los servicios de salud que le prescribió su médico tratante (*cita con anestesiólogo y Gastrectomía vertical -manga gástrica- por laparoscopia*). Situación que, sí permitía advertir una eventual situación de negación de servicios de salud que debía ser abordada y garantizada en el fallo de tutela.

De ahí que, resultó acertada la orden de a quo, de disponer: i) la prestación del servicio de salud estuviese a cargo de la NUEVA EPS, pues, BETANCUR SÁNCHEZ ostenta la condición de afiliada activo al sistema de salud en el régimen subsidiado, y ii) que la misma involucrara un tratamiento integral con las limitaciones antes descritas, esto es, el tratamiento integral a los servicios de salud que se puedan derivar de su diagnóstico "*E669 Obesidad no especificada*".

Decidir lo contrario sería tanto como amparar el diagnóstico, pero dejando el procedimiento a seguir al vaivén de lo que decida la EPS, en claro desmedro de su derecho a ser atendida en condiciones de prontitud y continuidad. Además, a la postre de alegarse que se están amparando prestaciones futuras e inciertas, se advierte que las condiciones médicas de BETANCUR SÁNCHEZ permiten contemplar la muy segura necesidad de un tratamiento prolongado, que no puede ser separado o sujeto a un sin número de tutelas para cada etapa del tratamiento, máxime que el diagnóstico se encuentra claramente definido. Se encuentran acreditados los requisitos jurisprudenciales instituidos para el otorgamiento del tratamiento integral.

---

<sup>5</sup> La Sala venía decidiendo este tipo de asuntos como carencia de objeto por hecho superado. No obstante, se acoge a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, pues solo se habla de hecho superado: "*cuando la demandada corrige la violación del derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a la emisión de una orden judicial*". Sentencia T-086 de 2020, T-193 de 2022, T-313 de 2023, entre otras.

Ahora, frente la petición de la NUEVA EPS de que se adicione el fallo para que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- reconozca a favor de la Nueva EPS el 100% de los costos en que incurra por atenciones NO PBS en cumplimiento de la sentencia, debe señalar la Sala que lo pretendido es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

Sobre ese aspecto la Corte Constitucional en Sentencia T-122/21 refirió:

“...de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; **una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente...**” (Subrayas fuera del texto)

Luego, este mecanismo constitucional ha sido concebido exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, por tanto, los aspectos económicos que puedan derivarse del cumplimiento del fallo de tutela no son objeto de definición en este trámite preferente. Máxime cuando, las EPS cuentan un procedimiento ordinario para solicitar el recobro directamente. No es la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias.

De tal suerte, la Sala confirmará la decisión adoptada por el A quo.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia el 18 de diciembre de 2023.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

**TERCERO: REMITIR** la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**  
**Magistrado**

*(firma electrónica)*

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

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia



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

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

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

Código de verificación: **d23131e043a82dd1df55a55e8245afc3bf7f7c196db85a3d9cc623b58eac0a43**

Documento generado en 26/02/2024 11:32:02 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05615 31 04 003 2023 00130 (2024-0202-3)  
Accionante Jhon Jairo Grisales Atehortúa  
Accionado AFP Colpensiones  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Acepta desistimiento

Medellín, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**ASUNTO**

Resolver la solicitud de desistimiento de la acción de tutela propuesta por JOHN JAIRO GRISALES ATEHORTÚA por intermedio de apoderado judicial en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y petición.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

JHON JAIRO GRISALES ATEHORTUA por intermedio de apoderado judicial instauró el presente amparo constitucional con el fin de lograr que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones procediera con la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues mediante petición del 27 de octubre de 2023 remitió a esa entidad los resultados de los exámenes complementarios de Optometría/ofthalmología, Fisiatría, Ortopedia y Neurología/Neuropsicología, que le habían sido exigidos en ocasión anterior; sin embargo, no ha obtenido respuesta alguna.

## TRÁMITE

Con sentencia del seis de diciembre de 2023, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, negó el amparo deprecado, pues no encontró acreditado que el señor JHON JAIRO GRISALES ATEHORTÚA hubiera remitido ante el Fondo de Pensiones la documentación requerida por esta para poder proceder con la realización de la calificación de pérdida de capacidad laboral solicitada.

Mediante acta de reparto 185 del cinco de febrero de 2024 se asignó a este Despacho (003) la impugnación propuesta por la parte accionante frente al referido fallo.

El 23 de febrero de los corrientes, el accionante por intermedio de su apoderado judicial allegó correo mediante el cual puso de presente que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, cumplió con la petición de realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral; por tanto, solicitó se dé por terminado el trámite de la tutela que se encuentra a la espera del fallo de segunda instancia por parte de su este Despacho.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para decidir sobre la solicitud de archivo de la presente acción de tutela.

El inciso 2 del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 consagra la facultad de desistir de la solicitud de amparo<sup>1</sup>, prerrogativa que se extiende a las demás actuaciones adelantadas al interior del trámite de tutela, por ejemplo, la

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional: sentencia T-285-19, auto 114-13.

impugnación. En tal caso, agrega la norma en comento, debe archivar el expediente.

Esta facultad, como lo ha discernido la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en el Auto 008 de 2012, está supeditada desde luego a que la solicitud se impetre *“antes de que exista una sentencia respecto a la controversia”*.

Además, como también lo tiene dilucidado la Corporación referida en la decisión en cita, la regla aludida en precedencia se exceptúa en los casos en los que *“la controversia planteada afecta a un número considerable de personas y puede estimarse asunto de interés general, pues no resulta posible que uno solo de los afectados impida un pronunciamiento de fondo que interesa a todos ellos”*.

En el *sub examine* se verifica la solicitud de desistimiento del trámite constitucional presentado por el señor JHON JAIRO GRISALES ATEHORTÚA por intermedio de su apoderado judicial, por lo que sería inocuo continuar con el presente trámite.

En segundo lugar, por cuanto resulta evidente que en el amparo invocado, la parte actora solamente alegó, en una dimensión individual, la vulneración de sus derechos fundamentales, siendo únicamente el señor JHON JAIRO GRISALES ATEHORTÚA quien elevó la solicitud ante la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones para que, procediera con la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Por último, la petición de desistimiento del amparo fue radicada antes de la emisión del fallo de segunda instancia. En consecuencia, resulta viable admitir el desistimiento presentado y en consecuencia se ordenará el archivo de las diligencias.

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

## RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento presentado por el señor JHON JAIRO GRISALES ATEHORTÚA por intermedio de apoderado judicial. En consecuencia, ORDENAR el archivo del expediente.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

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

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

Código de verificación: **07521f85f5dafef62ead7c684710b0f0a51e7f52688e98e69acb015ddcd0b47**

Documento generado en 26/02/2024 01:20:24 p. m.

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 PENAL**

Medellín, febrero veintiséis de dos mil veinticuatro

Radicado 2023-2188

Toda vez que la presente sentencia ya fue aprobada se dispone a señalar el día viernes 1 de marzo a las 9 y 30 AM para llevar a cabo de manera virtual audiencia de lectura. A los sujetos procesales remítase copia de la providencia junto con el enlace para la conexión virtual. De manera inmediata Líbrense las correspondientes boletas de libertad a fin de garantizar el derecho a la libertad de los procesados absueltos.

**CÚMPLASE,**

**GUSTAVO ADOOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

Firmado Por:

**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: **05043aa1f634aeef277174a27eb20ff52a644427acab342c9491adf6b7c2565e**

Documento generado en 26/02/2024 09:55:12 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 PENAL**

Medellín, febrero veintiséis de dos mil veinticuatro

Radicado 2024- 0123

Toda vez que la presente sentencia ya fue aprobada se dispone a señalar el día viernes 1 de marzo a las 9 AM. para llevar a cabo de manera virtual audiencia de lectura. A los sujetos procesales remítase copia de la providencia junto con el enlace para la conexión virtual. De manera inmediata Líbrese la correspondiente boleta de libertad a fin de garantizar el derecho a la libertad del procesado.

**CÚMPLASE,**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**  
MAGISTRADO

Firmado Por:  
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: **3aa8f16324077f8da7f2f1ea097b7f9172452dab13ce967e572f62e33a6de142**



Documento generado en 26/02/2024 09:55:46 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 PENAL**

Medellín, febrero veintiséis de dos mil veinticuatro

Radicado 2024- 0046

Toda vez que la presente sentencia ya fue aprobada se dispone a señalar el día viernes 1 de marzo a las 10 a.m. para llevar a cabo de manera virtual audiencia de lectura. A los sujetos procesales remítase copia de la providencia junto con el enlace para la conexión virtual.

**CÚMPLASE,**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**MAGISTRADO**

**Firmado Por:**

**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: **5c5e3a99b0cccfb13105d4fa273a47b1d87421cf4fdb79aed2f52f0257edc0e2**

Documento generado en 26/02/2024 09:56:27 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, dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**Nº Interno** : 2020-1232-4  
2º instancia Incidente de reparación  
integral  
**CUI** : 05-887-60-08355-2014-80033  
**Acusado** : Yulieth Patricia González Gómez  
**Delito** : Homicidio Culposo Agravado  
**Decisión** : Confirma.

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 065

**M.P. John Jairo Ortiz Álzate**

Procedente del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal–Antioquia–, llega a conocimiento de esta Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de víctimas en contra de la providencia del 27 de noviembre 2020, mediante la cual la Juez de primera instancia puso fin al incidente de reparación integral y declaró civilmente responsable a la señora YULIETH PATRICIA GONZÁLEZ GÓMEZ (conductora del vehículo), al pago de perjuicios con ocasión de la condena en el proceso penal llevado en su contra por el delito de Homicidio Culposo.

## ANTECEDENTES

A través de sentencia del 11 de diciembre de 2014, se declaró penalmente responsable a la señora YULIETH PATRICIA GONZÁLEZ GÓMEZ por el delito de Homicidio Culposos agravado, por hechos en los que falleció la señora ROSA EMILIA DE JESÚS QUINTANA MENDOZA.

Una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, se promovió el incidente de reparación integral por parte de ROSA ANGÉLICA ZAPATA QUINTANA, MARÍA VERÓNICA ZAPATA QUINTANA y GILDARDO DE JESÚS ZATAPA QUINTANA, quienes fueron reconocidos como víctimas.

El 6 de octubre de 2015 se dio inicio al trámite del incidente de reparación integral, a esta diligencia fueron citadas como demandas, las señoras YULIETH PATRICIA GONZÁLEZ GÓMEZ (como conductora del vehículo y sentenciada) y la señora ALEIDA ROSA CALLE RODRÍGUEZ (como tercero civilmente responsable) sin que esta última compareciera a la diligencia; por tal motivo, mediante auto del 7 de octubre siguiente, se procedió a su emplazamiento; sin embargo, al no haberse hecho presente, el 14 de enero de 2016 se le nombró curador *ad-litem* para que representara sus intereses en este proceso. Así las cosas, y después de varios aplazamientos, el 31 de julio de 2020 se llevó a cabo audiencia de práctica de pruebas, y el 27 de noviembre siguiente, se llevó a cabo la audiencia de lectura de sentencia.

Frente a dicha decisión, se interpuso por parte

del defensor de víctimas el recurso de apelación, el cual fue debidamente sustentado dentro de la misma audiencia.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

En la sentencia respectiva, la Juez *A quo* declaró civilmente responsable a la señora YULIETH PATRICIA GONZÁLEZ GÓMEZ, por el delito de Homicidio Culposo.

La Juez de primera instancia después de analizar las pruebas aportadas y los testimonios recepcionados en el incidente de reparación integral, indicó que ROSA ANGÉLICA ZAPATA QUINTANA, MARÍA VERÓNICA ZAPATA QUINTANA y GILDARDO DE JESÚS ZATAPA QUINTANA, se encontraban habilitados para aplicar como víctimas por el delito de Homicidio Culposo.

Argumentó la *A quo* que, en el cauce de las diligencias quedó probado de manera concreta el daño moral que sufrieron las víctimas. Explicó a su vez, que de acuerdo con el artículo 97 del Código Penal el Juez tiene la potestad para ordenar indemnización hasta por una suma equivalente de moneda nacional de 1.000 SMLMV, atendiendo factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Asimismo, también advirtió la falladora que los perjuicios morales eran aquellos que afectaban el fuero interno de la víctima o perjudicado, los cuales se traducían en la tristeza, el dolor, la congoja o aflicción, indicando que además tal y como lo ha

explicado la jurisprudencia, los perjuicios subjetivados no tenían regulación probatoria.

Finalmente concluyó que, frente al reconocimiento de los perjuicios morales subjetivados, ninguna duda le asistía al respecto, dado que en el presente caso se produjo un daño a las víctimas como consecuencia de la conducta punible, sin que pudiera cuestionarse el hecho de que las actuaciones desplegadas por la declarada penalmente responsable pudieron generar sentimientos de angustia, de aflicción y de miedo. Así las cosas, la pretensión de perjuicios morales subjetivados para estos familiares los tasó de acuerdo con las directrices jurisprudenciales referidas, decretándose para ROSA ANGÉLICA ZAPATA QUINTANA, MARÍA VERÓNICA ZAPATA QUINTANA y para GILDARLDO DE JESÚS ZAPATA QUINTANA el pago de 50 SMLMV para cada uno.

### **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El representante de víctimas expuso su inconformidad con el fallo de primera instancia y advirtió que la reparación de víctimas también estaba dirigida a la señora ALEIDA ROSA CALLE RODRÍGUEZ como propietaria de la motocicleta.

Adicionalmente, expuso que en la sentencia condenatoria la Juez omitió hacer referencia a la responsabilidad que le asistía a la señora ALEIDA ROSA CALLE RODRÍGUEZ, toda vez que ésta se integró como deudora solidaria, a quien se le

notificó y nombró un curador, quien asistió a todas las audiencias sin que se opusiera a la solicitud presentada por la representación de víctimas.

Por lo tanto, considera que la Juez de primera instancia debía pronunciarse respecto de la responsabilidad de la tercera civilmente responsable y por ende condenarla solidariamente.

Por todo lo anterior, solicita que se condene solidariamente a la señora ALEIDA ROSA CALLE RODRÍGUEZ (propietaria de la motocicleta), toda vez que ésta fue vinculada durante todo el proceso como tercero civilmente responsable.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas, en contra de la decisión atrás reseñada, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Se desprende del escrito de impugnación, que el recurrente pretende que se analice la sentencia del trámite incidental con el objetivo de que se acceda a su pretensión de condenar solidariamente a la señora ALEIDA ROSA CALLE RODRÍGUEZ como tercero civilmente responsable.

Al respecto habrá que mencionar que, sobre la responsabilidad solidaria la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 28 de julio de 2021 rad. SC3172-2021 Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, explicó lo siguiente:

Para que una persona, natural o jurídica, pueda ser condenada como tercero civilmente al pago de perjuicios se debe demostrar (i) el daño, (ii) la atribución al procesado, (iii) la relación entre el condenado, su conducta y el objeto con el que se causó el daño.

Lo anterior, por lo tanto, significa que resulta necesario no solo determinar el daño causado, sino también la atribución y calidad de ese tercero civilmente responsable a quien se pretende condenar solidariamente. Siendo ello así, esta Sala considera que en este proceso incidental no se demostró la relación entre la condenada y la señora ALEIDA ROSA CALLE RODRÍGUEZ, ni se aportó prueba alguna que confirmara que, en efecto, esta última era la propietaria de la motocicleta con la que se ocasionó el accidente.

Por lo anterior, si bien no se puede dejar de desconocer que la Juez de primera instancia en su decisión omitió referirse a la responsabilidad o no que se le atribuiría a la posible tercero civilmente responsable, más aún porque fue emplazada y se le nombró un curador *ad litem* para que la representara en este proceso, esta Magistratura dirá desde ya, que en el presente no es posible condenar solidariamente a la señora CALLE RODRÍGUEZ.



Lo anterior, por cuanto si bien como lo afirmara el apelante, en el presente proceso a la señora CALLE RODRÍGUEZ se le emplazó mediante auto del 7 de octubre de 2015 para que compareciera al trámite del proceso incidental, y al no haber concurrido, la Juez de primera instancia mediante auto del 12 de enero de 2016 decidió que se le nombraría un curador *ad litem* para que la continuara representando, como efectivamente ocurrió, contando con la presencia del curador durante todo el trámite; no obstante, no se probó que aquella fuera la propietaria del vehículo.

Llama la atención de esta Colegiatura, que, en la audiencia del 6 de octubre de 2015, fecha en la que se dio apertura al trámite incidental, si bien el representante de víctimas solicitó el emplazamiento de la señora ALEIDA ROSA CALLE RODRÍGUEZ como tercero civilmente responsable, bajo el criterio de que ésta era la propietaria de la motocicleta, para esta Sala, no deja de ser confuso que la judicatura hubiese accedido a tal pedido, cuando en la misma diligencia el apoderado de víctimas si bien mencionó que contaba con prueba documental, específicamente, la tarjeta de propiedad del vehículo a través de la que se acreditaba que la señora CALLE RODRÍGUEZ era la titular del bien, ese documento nunca fue aportado al proceso; por lo tanto, no entiende esta Magistratura como la Juez de primera instancia procedió a emplazar a la mencionada mujer y posteriormente le nombró a un curador para que representara sus intereses en el proceso.

Y es que después de verificar el material probatorio allegado a este proceso, se advierte que no existe

ninguna prueba documental que certifique que la señora ALEIDA ROSA CALLE RODRÍGUEZ era la propietaria de la motocicleta. Aunando a la actitud pasiva del curador nombrado para que representara sus intereses, quien no se preocupó si quiera por comprobar si su representada era la propietaria del bien, limitando su actuación a presentar una solicitud de copias respecto de algunas piezas procesales (fl.92) para refrescar su memoria para una audiencia.

Por lo tanto, al no haberse acreditado sobre quien recaía la propiedad del vehículo automotor, esta Magistratura no podrá acceder a la solicitud que hiciera el recurrente de condenar solidariamente a la señora CALLE RODRÍGUEZ, toda vez que no se acreditó que ésta fuera la titular del rodante, ni su relación con la conductora del vehículo, YULIETH PATRICIA GONZÁLEZ GÓMEZ.

Por lo expuesto, y al revisar las pruebas aportadas en el tramite incidental, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, confirmará la decisión de la *A quo* donde se condena únicamente al pago de perjuicios morales a la señora YULIETH PATRICIA GONZÁLEZ GÓMEZ como conductora de la motocicleta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMA** la decisión del 27 de noviembre de 2020, del Juzgado Penal de Circuito de Yarumal (Ant.), dentro de la actuación de la referencia y, en consecuencia, declarar civilmente responsable a YULIETH PATRICIA GONZÁLEZ (conductora del vehículo) por el pago de perjuicios morales subjetivados descritos en el fallo de primera instancia.

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

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **dfc3eab6e9ffa19c50da572255d0a6d6302d82307cf0ea446d358bfef4e77feb**

Documento generado en 26/02/2024 10:58:28 AM

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

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

Medellín, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**Nº Interno** : 2017-1275-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** : 050426100159201580095  
**Acusado** : Diego Fernando Benavides Gómez  
**Delito** : Acceso carnal abusivo con menor de  
14 años  
**Decisión** : **Confirma condena**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 069

**M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

**1. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado DIEGO FERNANDO BENAVIDES GÓMEZ, frente a la sentencia proferida en su contra por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia (Ant.), el 22 de mayo de 2017, a través de la cual se le condenó por la conducta punible de “Acceso carnal abusivo con menor de 14 años” en concurso homogéneo, imponiéndole la pena de trece (13) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena restrictiva de la libertad.

## **2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Se desprende del escrito de acusación que, ocurrieron el 21, 22 y 25 de junio de 2015 en el apartamento del señor DIEGO FERNANDO BENAVIDES GÓMEZ, localizado en el municipio de Ebéjico (Ant.), lugar en el que éste sostuvo relaciones sexuales con V.E.O, cuando ésta aún contaba con 13 años de edad.

## **3. RESUMEN DE LO ACTUADO**

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías realizada el 4 de octubre de 2015, la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado formuló imputación a DIEGO FERNANDO BENAVIDES GÓMEZ, por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años art. 208 del CP en modalidad de concurso homogéneo, cargo que no fue aceptado por el enjuiciado.

El 9 de febrero de 2016 se celebró la diligencia de formulación de acusación y el 8 de marzo siguiente la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del 24 de mayo, 1 de diciembre de la misma anualidad, y 3 de marzo de 2017, finalizando con sentido de fallo de carácter condenatorio. La lectura de la respectiva providencia tuvo lugar el 22 de mayo de 2017, decisión que fue recurrida por la defensa, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

#### **4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

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

La *A quo* después de haber hecho un resumen de la prueba testimonial presentada en el juicio y un análisis de la naturaleza de los arts. 208 y 209 del CP, explicó que en el presente caso, se podía concluir con grado de certeza que el procesado sostuvo relaciones sexuales durante el 21, 22 y 25 de junio de 2015 con la menor V.E.O, quien para ese momento contaba con 13 años, 11 meses y 11 días de edad, por lo que el comportamiento del acusado encuadraba en el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, resultando irrelevante el consentimiento del acto, toda vez que una persona menor de 14 años no se encuentra en capacidad de decidir sobre su sexualidad.

Argumentó la Juez de primera instancia, que en ocasiones pese a que la conducta sea típica y antijurídica puede

que no medie culpabilidad, como por ejemplo cuando se demuestra que el sujeto actuó dentro del marco del error invencible creyendo razonablemente que la persona con la que tenía la relación sexual era mayor a 14 años o cuando creía que la edad límite era inferior a los 14. Sin embargo, advirtió la falladora, que ninguna de estas dos hipótesis se presentaba en el caso en concreto, toda vez que la menor en su declaración en juicio reconoció que el procesado conocía su edad, adicionalmente ello se desprendía del relato que le brindara a las psicólogas y a la comisaria de familia, a quienes si bien intentó mentir lo hizo fue para proteger a su enamorado, aceptando que éste sabía cuál era su edad, conocimiento que tampoco le era ajeno al acusado porque al trabajar en una institución educativa con jóvenes tenía la capacidad de manejar comportamientos y reacciones.

Por lo tanto, consideró la sentenciadora que, en el presente caso pese a que la Fiscalía coadyuvado por la defensa solicitó el reconocimiento de un error vencible, esta solicitud al no haberse revelado en el proceso no sería acogida, y, por ende, se debía condenar a BENAVIDES GÓMEZ por el delito endilgado. Por lo tanto, al momento de dosificar la pena decidió ubicarse en el extremo mínimo del primer cuarto, el cual incrementó por el concurso en un año más, imponiendo una pena definitiva de trece (13) años de prisión, y negando el subrogado y el beneficio de la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**



La defensa dentro del término legal establecido, sustentó por escrito el recurso de apelación, manifestando su desacuerdo con el fallo de primera instancia. Argumentó el impugnante lo siguiente:

- La Juez de primera instancia desconoció las pruebas aportadas que daban cuenta que la menor constantemente informaba que tenía 14 años, también que le había mentado a su defendido respecto de la edad, y que en redes sociales refería que era mayor de 14.

- Las pruebas no fueron valoradas en su conjunto, porque si bien la Juez advirtió que la menor le expresó a la comisaria de familia que cuando tuvo las relaciones sexuales tenía 13 años, no tuvo en cuenta que esta misma testigo reconoció que la menor aparentaba 15. Asimismo, la médica legista advirtió que para una persona de la calle era difícil determinar la edad de alguien. Adicionalmente, la psicóloga de la Comisaria de Familia expuso que la menor le había expresado a su defendido que ella tenía 16 años, además también indicó que la joven no presentaba ningún trauma producto del presunto abuso sexual, tal y como lo corroboró la psicóloga de la Fundación Lucerito. Asimismo, los padres de la menor en juicio reconocieron que su hija les había informado que en principio le había dicho a su prohijado que tenía más de 14 años.

- No se logró demostrar que su representado conocía la edad de la menor, toda vez que ésta le mintió sobre su verdadera edad, pues incluso existen mensajes de WhatsApp y de Facebook donde aquella afirma ser mayor de 14 años y de ello

dieron cuenta los amigos y profesores de la institución en la que trabajaba DIEGO FERNANDO.

- En el presente caso se está ante un error de tipo invencible, puesto que su defendido y la presunta víctima siempre mantuvieron una relación estable, con intención sería y aquella le hizo creer a DIEGO FERNANDO que era mayor de 14 años, además porque su contextura física así lo aparentaba.

- El testimonio de la víctima resulta incoherente y no se logró probar que su representado realmente conocía la edad de la menor. Por lo tanto, la presunción de inocencia se mantuvo incólume.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia o en su defecto se reconozca el error vencible y se disminuya la pena impuesta.

## **6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES**

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

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1º; 176 inciso final, y

179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva, deberá la Sala establecer si en la sentencia que se revisa, se incurrió en una equivocada apreciación probatoria que hubiese determinado injustificadamente la condena del señor DIEGO FERNANDO BENAVIDES GÓMEZ frente al delito investigado, toda vez que como lo pregonara el recurrente, se está ante un error de tipo invencible, ya que el acusado tenía la convicción de que la víctima era mayor de 14 años.

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

Es importante destacar que el error de tipo se encuentra consagrado en el art. 32 num. 10º del CP, éste se caracteriza por el yerro en el que incurre el sujeto cuando por alguna circunstancia objetiva desconoce algún aspecto descriptivo, normativo o valorativo del tipo penal, motivo por el cual, su responsabilidad podrá verse excluida cuando se trate de un error invencible, es decir, cuando conforme con la común experiencia ese error resulte imposible de superar; o también se puede estar frente ante un error vencible, cuando la persona se halla en la posibilidad de superarlo, caso en el cual el legislador

prevé excluir el dolo, permitiendo que el sujeto responda por un comportamiento culposo, que incluso podrá ser impune cuando este delito no se encuentre establecido en la modalidad imprudente en la normativa penal.

Así entonces, lo que esta Sala tendrá que entrar a establecer, tal y como se mencionó antes, es si en el presente caso, el procesado conocía que al desplegar su conducta estaba llevando a cabo uno de los elementos descriptivos del tipo penal del Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, específicamente en lo que guarda relación con la edad de la víctima; esto es, si DIEGO FERNANDO estaba o no bajo la errada convicción que cuando tuvo las relaciones sexuales con V.E.O., ésta era mayor de 14 años.

Empecemos por señalar que en el presente caso no existe discusión alguna sobre la existencia de los hechos, ni tampoco sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que éstos ocurrieron.

Es importante destacar entonces, que los hechos por los cuales se investiga al procesado ocurrieron de acuerdo con lo manifestado por la víctima, el 21, 22 y 24 de junio de 2015 en el municipio de Ebéjico (Ant.), fechas en las que BENAVIDES GÓMEZ y V.E.O. mantuvieron varios encuentros sexuales, período en el cual la menor –oriunda del municipio de Bello (Ant.)– se encontraba disfrutando de unas vacaciones en casa de sus abuelos. De igual manera, como bien lo admitieron tanto la víctima como el procesado, se conocieron en el mes de marzo de la

misma anualidad, en las fiestas del colegio para el cual trabajaba DIEGO FERNANDO como docente, y a partir de ese momento, comenzaron a cruzar conversaciones a través de redes sociales y mensajería móvil instantánea, hasta el mes de junio que lograron encontrarse personalmente para iniciar sus actividades sexuales.

De igual manera, tanto Fiscalía como defensa acordaron estipular como hecho probado la fecha de nacimiento de V.E.O., la cual se corresponde con el 10 de julio del año 2001, lo que significa, por lo tanto, que tampoco existe en el proceso discusión alguna, con relación a que para el 21, 22 y 24 de junio de 2015, la menor aún contaba con 13 años de edad.

Ha sido insistente el recurrente en advertir que su representado tuvo relaciones sexuales con V.E.O, bajo la falsa creencia que aquella era mayor de 14 años, pues así supuestamente se lo había expresado esta última, no solo al procesado, sino también a las diferentes personas que acudieron al juicio, aunado a que algunas de ellas, como la comisaria de familia del municipio de Ebéjico, LUZ ESTELLA ACOSTA JARAMILLO, afirmó que la menor en efecto aparentaba tener 15 años.

Si bien no se puede dejar de desconocer que en apariencia, podría haber una presunta confusión sobre la edad de la menor, también es lo es, que aquella en juicio fue categórica en explicar que fue lo que ocurrió con relación a la revelación de su edad y el por qué en algún momento, le mintió a la psicóloga de la Comisaria de Familia, la profesional NILSA FLOR HOLGUÍN ARAQUE –quien acudió a juicio–, expresándole que DIEGO creía

que ella tenía 16 años cuando tuvieron relaciones sexuales; pese a que en versiones anteriores, rendidas a la comisaria de familia, LUZ STELLA ACOSTA JARAMILLO, la investigadora del CTI, KELLY TATIANA RAMÍREZ, y la médica legista, SANDRA MILENA BEDOYA RESTREPO –todas ellas quienes asistieron a juicio– les había indicado que el procesado conocía que ella – V.E.O– contaba con 13 años para el momento en que llevaron a cabo los encuentros sexuales.

Explicó la menor en su declaración en juicio, que se había conocido con el procesado en el mes de marzo del año 2015 en las fiestas del Colegio en el que éste trabajaba como docente, generando en ella un impacto positivo por lo atractivo que le pareció DIEGO FERNANDO; motivo por el cual, a partir de ese momento empezaron a tener comunicación inicialmente vía WhatsApp, pero posteriormente, por petición del mismo procesado decidieron cambiar de aplicación por otra, que según éste, resultaba más segura ya que borraba de forma automática y cada cinco minutos las conversaciones entre los interlocutores; esas conversaciones virtuales tuvieron lugar según lo explicó V.E.O., hasta el mes de junio de 2015, cuando durante sus vacaciones – tal y como lo confirmaran en audiencia los padres de la menor– se dirigió al municipio de Ebéjico para pasar unos días en casa de sus abuelos y así lograr encontrarse con su enamorado.

Por otra parte, fue enfática y contundente V.E.O., cuando en su declaración en juicio reconoció que, si bien resultó cierto, que al principio de la comunicación virtual –esto fue en marzo de 2015–, le mintió al procesado sobre su edad, manifestándole en ese momento que contaba con 14 años e

igualmente el mismo DIEGO FERNANDO le afirmó que él tenía 28 años, también, refirió la testigo que aproximadamente dos meses después y antes del encuentro del mes de junio, V.E.O. le confesó al procesado que su edad real era 13 años y aquel también le indicó que la de él, era 34 años. Advirtiéndolo V.E.O. en la audiencia que, aunque inicialmente BENAVIDES GÓMEZ se mostró molesto con la menor porque le había mentido sobre la edad, rápidamente le informó que no había ningún problema con esa situación y que podían continuar con la relación, por lo que asegura la testigo que cuando tuvieron los encuentros sexuales, ya el acusado tenía conocimiento de su verdadera edad, y así lo reiteró en diferentes momentos de su intervención.

Ahora, también explicó V.E.O. de forma categórica que, en su primera versión sobre los hechos ante las autoridades, es decir, cuando acudió a la Comisaría de Familia en compañía de sus padres –17 de agosto de 2015–, tuvo la entrevista con la funcionaria del CTI –18 de agosto de 2015– y asistió al reconocimiento en medicina legal –18 de agosto de 2015– había informado que DIEGO FERNANDO conocía que ella tenía 13 años cuando tuvieron los encuentros sexuales. Sin embargo, según admitió V.E.O. en la audiencia, esa versión sobre el conocimiento que el procesado tuviera sobre su edad fue modificada, por solicitud del mismo BENAVIDES GÓMEZ, quien le pidió que le ayudara a salir de ese problema, y como estaba tan enamorada de él, decidió aceptar su propuesta, la cual consistía en informar en la Comisaría de familia que aquel creía que ella tenía 16 años cuando tuvieron las relaciones sexuales.

Para esta Magistratura las aclaraciones que hiciera V.E.O. en la audiencia de juicio oral, resultan perfectamente creíbles. Por una parte, porque tal y como lo explicaran las psicólogas NILSA FLOR HOLGUIN ARAQUE – profesional a la que la menor le dijo que DIEGO creía que ella tenía 16 años– y DANEYASI COLORADO CARDONA –psicóloga de la Fundación Lucerito– la menor se mostraba angustiada no solo por la decepción causada a sus padres, sino especialmente, por lo que le pudiera llegar a pasar a DIEGO FERNANDO en este proceso judicial. Por otra parte, porque como según manifestaron las profesionales de la psicología que acudieron a juicio, la madre de V.E.O, la señora LUZ MARY OSPINA OCHOA, también así lo expresara la propia menor, ésta se encontraba profundamente enamorada del procesado, a tal punto de haber afirmado que aceptó tener relaciones sexuales con él porque creía que “era el amor de su vida”. Asimismo, porque para esta Sala, no existe la menor duda que V.E.O. fue manipulada por el procesado para que cambiara su versión –pero también para tener relaciones sexuales con la adolescente– aprovechando su posición dominante y el conocimiento que tenía de lo enamorada que se encontraba de éste.

Adicionalmente, tampoco resulta insólita la aclaración que V.E.O. hiciera en juicio, porque fue justamente después de las audiencias concentradas, de imputación y de imposición de medida de aseguramiento, que tuvieron lugar el 4 de octubre de 2015, que V.E.O. decidió cambiar su versión ante la psicóloga de la Comisaria de Familia, esto fue justamente el 13 de octubre siguiente. Y es que como bien lo reconociera el mismo BENAVIDES GÓMEZ, una vez fue privado de la libertad, continuó



comunicándose telefónicamente con la menor, de hecho, los padres de V.E.O. confirmaron en juicio que la niña seguía hablando con el procesado, hasta que ésta le pidió a su madre que le cambiara la *sim card* del teléfono. Por lo tanto, no resulta ilógico ni contradictorio, como lo pretende hacer creer el recurrente, que la víctima habiendo sido manipulada por el acusado, quien, en su afán de revertir la situación, quiso confundir a las autoridades sobre la edad que bien conocía, al momento de tener las relaciones sexuales con la menor.

Así entonces, de todo lo dicho hasta el momento, lo que resulta evidente, es que DIEGO FERNANDO BENAVIDES GÓMEZ tuvo la posibilidad de actualizar el conocimiento respecto de la edad de V.E.O., pues, aunque inicialmente, como bien lo reconociera la víctima en juicio, le había dicho que tenía 14 años, posteriormente y antes de que sucedieran los hechos objeto de este proceso, el acusado ya había actualizado su error, por lo que ninguna justificación tiene su comportamiento, ya que aprovechándose de su posición dominante, del enamoramiento en el que se hallaba la menor, de su experiencia porque se trataba de un hombre de 34 años, y de su conocimiento como docente que le permitía saber cómo incidir en un adolescente, la convenció de tener relaciones sexuales con él, a sabiendas de que se trataba de una niña de 13 años (sobre un asunto similar, véase CSJ SP022-2021, rad.52261 del 20-01-2021).

Actualizado el conocimiento de la edad de la víctima, detectado el punto débil de la menor –*el enamoramiento*– sin muchos escrúpulos el victimario lo usó para obtener su finalidad erótica, consiguiendo incluso de la víctima que se sintiera

culpable por las consecuencias adversas que para su “enamorado” generó la revelación del abuso e intentara exculparlo cambiando su versión.

Alega también el recurrente, que la menor V.E.O. tenía una contextura física que la hacía ver mayor, pues así lo aseguró la comisaria de familia quien advirtió que la niña parecía de 14 o 15 años; sin embargo, olvida el apelante que esta testigo no es perito, porque como bien lo explicara la médica legista en juicio, para establecer la edad biológica de una persona se requiere de una valoración clínica, por lo que esa apreciación brindada por la comisaria, carece de cualquier tipo de soporte técnico científico; más aún cuando de la evaluación médico sexológica se destaca que: “2. Edad clínica aproximada de 14 años, la cual coincide en la documentada, en el momento en que ocurrieron los hechos la menor tenía 13 años” (fl.53). Pero es que adicionalmente, lo importante acá, es que como bien se acaba de anotar, cuando el procesado tuvo las relaciones con la víctima, conocía la verdadera edad de la menor, es decir, 13 años.

Asimismo, también controvirtió el impugnante que de acuerdo con las conclusiones a las que llegara la psicóloga de la Fundación Lucerito, DANEYSI COLORADO CARDONA, la menor no presentó traumas por presunto abuso sexual; sin embargo, olvida la defensa que esta profesional explicó que eso no significaba que los hechos no hubiesen ocurrido, más aún porque como bien lo relatara esta testigo, cuando V.E.O. llegó a consulta, presentaba síntomas de ansiedad e incluso manifestó el deseo de suicidarse.

Por otra parte, la defensa llevó a juicio no solo el testimonio del procesado –quien por obvias razones refirió desconocer la verdadera edad de la menor–, sino también la de otras personas allegadas a este último, se trata de: MARÍA GUDIELA TAMAYO BARRERA, YOLIMA ANDREA RESTREPO GAÑÁN y ESTIVENSON PALACIO RENTERÍA, quienes afirmaron que cuándo tuvieron la posibilidad de conversar con V.E.O., ésta les manifestó que tenía 16 años. Resultándole extraño a esta Sala, por una parte, el interés de los testigos en indagar a la víctima por su edad, cuando ellos mismos reconocieron en juicio que siempre advirtieron que aquella era mayor; pero por otra, que los declarantes se hubiesen interrelacionado con la joven, cuando al parecer DIEGO FERNANDO desde un inicio quiso mantener oculta la relación, pues incluso le pidió a V.E.O cambiar la aplicación a través de la cual se venían comunicando, por otra, en la que los mensajes se borraban cada cinco minutos.

De lo anterior, se desprende contrario a lo afirmado por el impugnante, que con la versión que V.E.O rindiera en juicio, se logró aclarar y sin ningún asomo de duda, las razones de sus contradicciones en versiones anteriores, pero además, que el procesado tenía pleno conocimiento y logró actualizar su supuesto error con relación a la edad de la menor, previo a que aquellos comenzaran a tener sus relaciones sexuales, siendo consciente que para el 21, 22 y 24 de junio de 2015, V.E.O. contaba con 13 años de edad.

De lo dicho hasta el momento, se observa que la declaración que V.E.O. rindiera en juicio resulta verídica, concisa y

coherente, con relación a su edad y el conocimiento que de ésta tenía el procesado para el momento en que ocurrieron los hechos, la cual confrontada en su conjunto con las demás pruebas practicadas dan cuenta de la consistencia de su relato.

Lo cierto es que en juicio no se probó que a la menor le asistiera algún oscuro propósito de mentir a la justicia, para endilgarle de manera injusta y grave estos hechos al procesado, más aún cuando V.E.O aseguró que, estuvo profundamente enamorada del acusado. Por lo que esta Sala encuentra que la teoría propuesta por la defensa no fue demostrada.

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

El examen del testimonio de la menor, así vertido, de conformidad con las reglas que rigen la apreciación del testimonio en particular y en conjunto con los demás medios de prueba (arts. 380 y 404 del C. de P. Penal), es decir, conforme a los postulados de la sana crítica, llevan a la Sala a reconocerle eficacia en la formación del conocimiento necesario para condenar, en términos de los arts. 7º y 381 del C. de P. Penal.

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

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

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

### **FALLA**

**PRIMERO: SE CONFIRMA** íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia –Ant.–, el 22 de mayo de 2017, a través de la cual, se condenó al acusado DIEGO FERNANDO BENAVIDES GÓMEZ por el delito de **Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo**, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

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

Quedan las partes notificadas en estrados.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **83fc67fce0fb4f08e683a73a06057e1347ad6cd9d3348dd7d7798ee0e7e56d68**

Documento generado en 19/02/2024 04:18:54 p. m.

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



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

Medellín diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años  
agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 070

**M.P. John Jairo Ortiz Álzate**

### ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la Representación de Víctimas contra la decisión proferida el 22 de enero de 2024 por medio de la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, negó decreto probatorio.

### ANTECEDENTES

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

“El ciudadano MARCO TULIO HINCAPIE GRAJALES, el día 09 de abril de 2023, siendo las 19:12 horas, en la vereda San Ignacio El Porvenir, sector El Cagua del municipio de Guarne, lugar de residencia, le tocó la vagina a su bisnieta SMH, de 4 años de edad.

Es de anotar que MARCO TULIO HINCAPIE GRAJALES conocía que realizaba tocamientos en la vagina a una menor, en



**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

este caso su bisnieta, que esta conducta es prohibida por la ley y sin embargo quiso hacerlo. ...”

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 10 de abril de 2023 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro (Antioquia), la Fiscalía formuló imputación al señor Marco Tulio Hincapié Grajales por el delito de actos sexuales con menor de catorce años; el procesado no se allanó a los cargos. En esa misma diligencia se le impuso detención preventiva en el lugar de residencia.

La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 17 de julio de 2023, escenario en el cual se endilgó el mismo tipo penal incluyéndose el agravante de que trata el artículo 211 numeral 5 del Código Penal.

La audiencia preparatoria se realizó en sesión del 22 de enero de 2024.

## **DE LA SOLICITUD**

En el marco de esa diligencia, el representante de víctimas solicitó que, se decrete el testimonio de los Patrulleros de la Policía Nacional Edwin David Mogollón Segura y Marcela Peña Polo.

Aseguró que, ambos intervinieron el procedimiento de captura en situación de flagrancia al señor Marco Tulio Hincapié Grajales por el llamado que les hiciera la representante legal de la menor, razón

**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

por la cual, podrán develar sobre la percepción que tuvieron en esos momentos frente a los hechos denunciados.

## **DECISIÓN**

La Judicatura no accedió a su pedido indicando que, en primer lugar, se estaría quebrantando el principio de igualdad de armas al permitirle a las víctimas solicitar de manera directa, medios de pruebas, cuando fácilmente pudo haberlo hecho por conducto del ente fiscal.

Aunado a ello, en su criterio, las declaraciones de los uniformados no resultarían pertinentes pues se escucharían incidencias posteriores al presunto hecho criminal y, lo que se pretende establecer es la existencia o no del acto sexual.

Afirma que, los integrantes de la Policía Nacional al parecer fueron llamados por la progenitora de la menor luego de que intervinieran terceras personas en el lugar de los hechos y, la vereda se encuentra retirada del casco urbano, lo que permite concluir que, arribaron al lugar, transcurridos 45 o 60 minutos aproximadamente.

Finalmente indicó que, lo que narrarían ambos deponentes será también expuesto por los otros testigos llamados por el ente fiscal, por lo que se tornarían en repetitivos.

## **DEL RECURSO**

Frente a esa determinación el representante de víctimas interpuso recurso de apelación.

**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

Aseguró que, luego de su solicitud inicial y por intermedio de la señora madre de SMH pudo conocer que, los Patrulleros Edwin David Mogollón Segura y Marcela Peña Polo entrevistaron a la menor antes de dar captura al agresor, razón por la cual, sus declaraciones a diferencia de lo manifestado por la Judicatura, revisten de suma relevancia.

No puede desconocerse que la igualdad de armas también cobija a la representación de víctimas como interviniente especial y en virtud de ello, solicita se revoque la decisión de primera instancia y sean decretados como testigos pues itera que, fueron los uniformados quienes procedieron a dar captura al agresor luego de que escucharan a la niña.

## **NO RECURRENTE**

### **Fiscalía**

Solicitó se decreten los dos testimonios pues, en la audiencia preparatoria pudo conocerse que, la participación posterior a los hechos, no se circunscribió únicamente a la captura del procesado, sino que, además escucharon a la menor, resultando útiles sus ponencias para los intereses del ente fiscal.

### **Defensa**

Solicita se confirme la decisión adoptada pues, en primer lugar, esas solicitudes probatorias no pueden devenir del representante

**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

de víctimas, sino que, debían ser canalizados por intermedio del ente fiscal.

Aunado a ello, los argumentos brindados en sede de apelación no atacan de ninguna manera la motivación expuesta por el Juzgado en su providencia, sino que traen a colación manifestaciones que debieron exponerse de manera previa.

Este no es el escenario para que, Fiscalía y Representación de Víctimas concuerden en una tarea que debían haber realizado en etapas procesales anteriores y, en virtud de ello, no resulta viable que prosperen sus requerimientos.

### **COMPETENCIA**

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto atrás reseñado, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

### **CONSIDERACIONES**

Las facultades de las víctimas en materia de descubrimiento probatorio (art. 344), observaciones al mismo (art. 356), postulación probatoria (art. 357), solicitud de exhibición de elementos materiales de prueba (art. 358), exclusión, rechazo o inadmisibilidad de medios de pruebas (art. 359), entre otros, omitidas en la Ley 906 de 2004, han sido reconocidas por la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, por manera que actualmente cuentan con la

**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

posibilidad de intervenir a través de la Fiscalía en cada una de estas etapas, con lo cual se garantiza su acceso efectivo a la administración de justicia.

Así, la sentencia C- 209 de 2007 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 bajo el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencia física. Igual determinación adoptó respecto de los artículos 356, 358 y 359 *ibídem* sobre las observaciones al descubrimiento, la solicitud de exhibición de elementos materiales de prueba y la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de medios de pruebas.

Por su parte el fallo C-454 de 2006 declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 357 en el entendido que los representantes de las víctimas pueden hacer solicitudes probatorias en igualdad de condiciones que la Defensa y la Fiscalía.

En ese orden, ninguna duda existe sobre la posibilidad de las víctimas de ejercer las prerrogativas inherentes al descubrimiento y postulación probatoria. Con todo, esas facultades deben ejercerse en la oportunidad y en la forma prevista en la ley en respeto al principio basilar del debido proceso en tanto los procedimientos establecidos en la ley materializan los derechos e intereses de las personas involucradas en la actuación.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> ha precisado que, si bien las víctimas tienen derecho a intervenir en punto del

---

<sup>1</sup> AP2574-2015 M.P. María Del Rosario González Muñoz

**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

descubrimiento y solicitud probatoria, esas facultades deben concretarse a través de la Fiscalía para preservar el principio de igualdad de armas y la estructura adversarial del sistema acusatorio:

“Esa alusión a la igualdad de condiciones de la víctima, la defensa y la Fiscalía, en el campo probatorio, no deja de ser un enunciado teórico que no se puede concretar en la práctica, pues el estatuto procesal y las decisiones de constitucionalidad exigen que la práctica de las pruebas en el juicio oral corresponde, de manera exclusiva y excluyente, a las partes, esto es, a la Fiscalía y a la defensa.

De tal manera que para hacer efectiva la facultad de solicitar pruebas, la situación debe valorarse desde quienes tienen la potestad para intervenir en su práctica. Por tanto, si los llamados a ese procedimiento son exclusivamente Fiscalía y defensa, es a tales partes a las cuales se impone exigir la carga del descubrimiento probatorio en las instancias de ley.

En ese contexto, indefectiblemente, en el tema tratado **la víctima tiene la carga de hacer causa común con la Fiscalía, en el entendido de que esta es la titular de la acción penal, la dueña de la acusación (acto que garantiza los derechos de la víctima) y la única llamada a introducir las pruebas.** Por tanto, las solicitudes probatorias de la víctima deben ser canalizadas por medio del único interlocutor válido que puede allegarlas y controvertirlas en el debate oral.

Y como el ente acusador está obligado a hacer descubrimiento probatorio, se entiende que en ese acto tiene la obligación de incluir las pruebas que la víctima pretende solicitar. Por eso, dentro de las instancias legales respectivas, hay que propiciar los momentos para facilitar a la víctima se informe y entregue a la Fiscalía los elementos probatorios que desea hacer valer, con lo cual la acusación hará los respectivos descubrimiento y solicitud.

El procedimiento señalado en modo alguno va en detrimento de los derechos de la víctima, reconocidos constitucional y legalmente y desarrollados por la Corte Constitucional. Lo que sucede, incluso desde las razones del último Tribunal, es que las garantías del perjudicado con el delito se impone desarrollarlas sin permitir el resquebrajamiento del sistema de enjuiciamiento criminal concretado a partir del debate realizado por dos contrarios frente a un juzgador imparcial, estructura que necesariamente impide la participación de un tercero. (...).

**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

No debe dejarse de lado que, independientemente de sus derechos y de la obligación de la administración de justicia de garantizárselos, constitucional y legalmente la víctima no es “parte”, sino “interviniente” procesal y permitirle la participación absoluta en el juicio, sin límites, equiparándola a la defensa y a la Fiscalía, comportaría desnaturalizar su carácter para convertirla en “parte”.

Desde un criterio de ponderación se tiene, entonces, que en el desarrollo del juicio se impone garantizar la participación efectiva de la víctima en aras de la protección de sus derechos, pero igual deben protegerse los derechos a un debido proceso constitucional y legal y los del acusado, contexto dentro del cual la solución propuesta surge justa, en tanto hace efectiva la potestad del perjudicado de solicitar pruebas, sólo que por intermedio del adversario habilitado para introducirlas, lo cual, a su vez, garantiza no solamente el respeto al esquema de enjuiciamiento criminal, sino que el acusado se defenderá de un solo oponente”. (CJS AP 7 diciembre 2011, Rad. No. 37596).

En el caso en concreto, el Despacho a *record 00:03:51* de la audiencia preparatoria, concedió el uso de la palabra a las partes e intervinientes para que indicaran si se presentaban alguna observación frente al descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía luego de la audiencia de formulación de acusación, manifestándose por el representante de víctimas: *“sin reparo alguno su señoría”*

A *record: 00:05:06* la Defensa realizó el descubrimiento de los medios de prueba que haría valer en sede de juicio oral y acto seguido procedieron tanto, la fiscalía como el apoderado judicial del procesado a enunciar los elementos con vocación probatoria que se dispondrían a practicar en la audiencia pública, *frente a esos aspectos, el representante de víctimas tampoco presentó reparo alguno ni realizó alguna manifestación.*

Se expusieron las estipulaciones probatorias, *record: 00:11:29*, se interrogó al procesado sobre su voluntad de aceptar los cargos

**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

endiligados, *record: 00:13:01* y se dio paso a las solicitudes probatorias, escenario en el cual tanto la delegada del ente acusador como el representante judicial de Hincapié Grajales, exteriorizaron los criterios de admisibilidad de los medios de prueba que pretendían hacer valer en sede de juicio oral, *dicho escenario trascurrió sin observación o manifestación alguna por el interviniente especial.*

Una vez se requirió a la Fiscalía para que, elevará peticiones de exclusión, en caso de que existieran, el representante de víctimas solicitó el uso de la palabra e indicó: *“Teniendo en cuenta las solicitudes, testimoniales, las pruebas testimoniales solicitadas por la fiscalía esta representación de víctimas ve pertinente y que, las mismas no fueron nombradas por la misma Fiscalía, ve pertinente que se decrete estas prácticas probatorias de los patrulleros que el día de los hecho capturaron el flagrancia, o capturaron al procesado por llamado de la representante legal de la víctima, señor juez, en este caso sería el Patrullero Edwin Mogollón y Marcela Peña...”* Con la venia de la Judicatura procedió a sustentar la pertinencia de esos medios de prueba. *Record: 00:39:24*

No se olvide que tanto el descubrimiento como las solicitudes de los elementos materiales probatorios y evidencia física se encuentran sometidos a un orden metódico y cronológico, en aras de garantizar, entre otros, los principios de igualdad, contradicción y lealtad<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Desarrollo de la audiencia preparatoria: En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.
2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.
3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.
4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto.
5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.”



<b>Nº Interno:</b>	2024-0135-4
<b>Radicado:</b>	05 318 60 00362 2023 00125
<b>Procesado:</b>	Marco Tulio Hincapié Grajales
<b>Delito:</b>	Actos sexuales con menor de 14 años agravado
<b>Decisión:</b>	Rechaza de plano

Y, tal como se anotó en líneas anteriores, las víctimas tienen la potestad de descubrir elementos materiales probatorios y evidencia física, efectuar postulaciones probatorias y observaciones al proceso de descubrimiento, pero estas prerrogativas las deben ejercer en la forma y etapa designada en la ley pues, así como poseen derechos también tienen cargas y obligaciones que cumplir.

Bajo ese escenario, al permitirse al representante de víctimas elevar solicitudes probatorias de forma independiente y cuando ya había fenecido ese momento procesal, se desconoció no solamente la preclusividad de las etapas sino también las reglas jurisprudenciales trazadas frente a las facultades de ese interviniente en este escenario.

Recuérdese que, las declaraciones de los Patrulleros Edwin David Mogollón Segura y Marcela Peña Polo fueron enlistadas en el escrito de acusación, pero los mismos no fueron enunciados ni solicitados por la Delegada Fiscal en la audiencia preparatoria y, frente a esa omisión, el representante de víctimas no la increpó para que, enmendara su proceder sino que, sólo fue hasta la etapa final de la audiencia cuando se percató de ese presunto yerro y requirió el uso de la palabra para solicitar la práctica testimonial de manera autónoma, sorprendiendo con su petición a la Defensa y quebrantando con ello, el debido proceso.

La pretensión del apoderado de víctimas apareja una solicitud probatoria tardía e improcedente; itérese que a dicho interviniente no le está permitido solicitar de manera autónoma la práctica de pruebas, sino que debía actuar por conducto del ente fiscal, aunado

**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

a ellos, esos medios de conocimiento ni siquiera fueron enunciadas en el momento procesal diseñado para ese efecto.

En virtud de lo anterior, la Judicatura ni siquiera debió permitirle el uso de la palabra para sustentar los criterios de admisibilidad de los testigos que pretende se escucharan en la audiencia pública sino que lo que procedía era rechazar de plano su requerimiento de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 139 del Código de Procedimiento Penal<sup>3</sup> y, al no haberse realizado de esa manera por la primera instancia, se encuentra obligada esta Colegiatura a desechar su solicitud en esos términos.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO** la solicitud probatoria elevada por el representante de víctimas al interior de la actuación que se impulsa en contra de Marco Tulio Hincapié Grajales por la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** la devolución de la actuación al Juzgado de primera instancia para que continúe con el curso del proceso.

---

<sup>3</sup> Código de Procedimiento Penal Artículo 139. "Deberes específicos de los jueces. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:  
1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos..."

**Nº Interno:** 2024-0135-4  
**Radicado:** 05 318 60 00362 2023 00125  
**Procesado:** Marco Tulio Hincapié Grajales  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Decisión:** Rechaza de plano

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **dcf378fe3dd1aac24577545a67a88e2dc72c8c1a7c8e63c2185a79df7f9dacc4**

Documento generado en 20/02/2024 04:18:35 PM

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

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

Medellín, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**Nº Interno** : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
**CUI** : 0561560002952016 01408  
**Procesados** : Guillermo León Ramírez González  
**Delitos** : Acoso sexual agravado  
**Decisión** : Decreta preclusión por prescripción

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la  
fecha. Acta N° 073

**M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

Procede la Sala a decretar la preclusión por  
prescripción de la acción penal, por el proceso que se adelantara  
en contra del señor GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ GONZÁLEZ  
por el delito Acoso sexual agravado y por el que se le profiriera  
sentencia absolutoria por el Juzgado Tercero Penal del Circuito  
de Rionegro (Ant.) el 10 de mayo de 2023.

**SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Se desprende del escrito de acusación que el 22  
de diciembre de 2014 la señora LUZ GLORIA SUÁREZ LÓPEZ,

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

autorizó a su hija menor, L.V.L.S. quien para ese momento contaba con 13 años, asistir a un paseo organizado por quien para ese momento era el sacerdote de la parroquia Espíritu Santo del Porvenir, el señor GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ GONZÁLEZ, estando en Aguatur el clérigo comenzó a tener acercamientos y roces físicos con la adolescente. Posterior a esa fecha, entre la joven L.V.L.S. y RAMÍREZ GONZÁLEZ se establecieron conversaciones vía WhatsApp de contenido sexual.

Así entonces, el 8 de septiembre de 2015, cuando la menor ya contaba con 14 años, RAMÍREZ GONZÁLEZ se acercó a la residencia de L.V.L.S. y aprovechando que ésta se encontraba sola, la sentó en sus piernas, le tocó los genitales, los senos y le introdujo los dedos al interior de la vagina.

### **RESUMEN DE LO ACTUADO**

La audiencia de imputación ante el Juez de control de garantías se llevó a cabo el 26 de mayo de 2017 y se formuló imputación a GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ GONZÁLEZ, por el delito de Acceso carnal violento agravado conforme con los arts. 205 y 211 num. 2º del Código penal, cargo que no fue aceptado por el enjuiciado.

Posteriormente el 30 de noviembre de 2017 previo a la instalación de la audiencia de acusación, la Fiscalía pidió la suspensión de la diligencia porque estaba considerando solicitar la preclusión de la actuación; no obstante el 16 de abril de 2018 se toma la decisión de continuar con la verbalización de

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

la acusación, aclarando el ente Fiscal que ajustaría la conducta en otro tipo penal, al considerar que de los elementos materiales con los que contaba se desprendía que, el comportamiento desplegado por RAMÍREZ GONZÁLEZ, se adecuaba en el delito de Acoso sexual art. 210 A agravado por el numeral 2º del art. 211 del CP toda vez que el asedio comenzó cuando la menor contaba con 13 años.

Así entonces, el 12 de junio de 2018 se celebró la audiencia preparatoria. Posteriormente, el 15 de agosto siguiente se instaló la audiencia de juicio oral, la Fiscalía presentó su teoría del caso, no así la defensa quien se abstuvo de hacerlo, y a renglón seguido el Juez de primera instancia anunció la declaratoria de la nulidad de la actuación desde la audiencia de acusación (escúchese mins. 39:58-47:00 del audio del 15-08-2018 parte 1 y min. 00:02-9:50 del audio de la misma fecha, parte 2) al considerar que con la variación de la calificación jurídica se estaba afectando el núcleo fáctico; por lo tanto, en el caso concreto se había vulnerado el debido proceso. Contra esta decisión la Fiscalía y la defensa interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y mediante auto del 9 de octubre de 2019 se revocó la decisión del Juez de primera instancia y se ordenó continuar con el desarrollo normal de la audiencia del juicio oral, dejando en claro que el proceso debía continuar por la conducta de **Acoso sexual agravado**.

Por lo anterior, en diligencia del 18 de enero de 2021 la Fiscalía anunció haber llegado a un preacuerdo con la defensa, consistente en que el procesado aceptaría los cargos

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

por el delito de Acoso sexual agravado y a cambio se le impondría el mínimo de la pena, la cual debería cumplir en centro penitenciario. Por tal motivo, el 19 y 20 enero de 2021 se llevó a cabo audiencia de verificación de preacuerdo, el cual fue improbadado por el Juez de primera instancia, decisión que fue objeto de recurso de apelación por parte del Fiscal y la defensa, el cual fue resuelto por la Sala Penal de Tribunal Superior de Antioquia mediante auto del 5 de agosto de 2022 revocando la decisión de primera instancia y decretando la nulidad desde la instalación de la audiencia del juicio oral del 18 de enero de 2021, ordenando continuar con el desarrollo normal del juicio.

Posteriormente, mediante auto del 29 de septiembre de 2022, el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) se declaró impedido para seguir conociendo del trámite, y el 4 de octubre siguiente el Juzgado primero penal del circuito de la misma localidad, rechazó el impedimento; lo que conllevó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante auto del 13 de octubre de la misma anualidad, a declarar infundado el impedimento y ordenar al Juzgado de origen continuar con la competencia.

Así las cosas, se prosiguió con el juicio oral en sesiones del 23 de noviembre de 2022, 29 de febrero, 23 y 29 de marzo de 2023, finalizando en esta última fecha con sentido de fallo de carácter absolutorio. El 10 de mayo siguiente, se procedió a dar lectura de la sentencia, siendo impugnada en el acto por el ente Fiscal y por la representante de víctimas, recurso que fue sustentado posteriormente por escrito, concediéndose la alzada



Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

## **CONSIDERACIONES**

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

Desde esta perspectiva debería la Sala resolver la alzada impetrada por la Fiscalía y la representación de víctimas, en virtud de la sentencia absolutoria proferida en favor del acusado GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ GONZÁLEZ, si no fuera porque del examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso sometido a estudio ha prescrito la acción penal. Veamos.

El artículo 210 A del Código Penal, Ley 599 de 2000 –adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008–, vigente para el momento de la comisión de la conducta punible, consagra pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses para el delito Acoso sexual. Al respecto la norma dispone:

El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

Asimismo, el art. 211 del CP indica que cuando se trata de circunstancias agravación punitiva:

Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

(...) 4. Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años.

Lo que implica que, en el caso objeto de estudio, por tratarse de una conducta de Acoso sexual agravado, la pena de prisión se ubica entre los dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

Ahora, el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, señala como regla general que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuera privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) años; sin embargo, el inc. 3º de la misma norma – *artículo 1 Ley 1154 de 2007- inciso que se encontraba vigente para el momento de la comisión de la conducta punible*–, advertía lo siguiente:

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

la mayoría de edad.

Las leyes 2081 y 2098 de 2021 modificaron el inciso para consagrar, respectivamente “ Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, **cometidos en menores de 18 años**, la acción penal será imprescriptible” y “Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto **o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes**, la acción penal será imprescriptible”.

EL artículo 86 del C.P. estipula que “La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)”.

La remisión que hace la norma anterior al artículo 83 es a la regla general del inciso primero “La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo”, generando alguna confusión la parte final de ese inciso “salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo”, que en realidad son varios incisos y cuyas excepciones radican exclusivamente en determinar una cifra numérica de prescripción de la acción penal para algunos delitos – *para investigar, según las sentencias de constitucionalidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema* – y consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal en otros eventos.

Es decir, la regla general del artículo 83 C.P. – *prescripción en no menos de cinco ni más de 20 años* – parte del hecho que hay delitos con pena máxima menor a 20 años, pero en ese caso el tiempo de investigación se extiende hasta los 20 años; las excepciones consagradas amplían el lapso de tiempo para investigar en algunos eventos a 30 años y en otros los delitos adquieren la denominación de imprescriptibles - *intemporalidad de la investigación* -.

Lo anterior significa, por lo tanto, que cuando se trata delitos contra la libertad e integridad sexual donde resulten afectados menores de edad - *antes de incorporarse la reforma por la Leyes 2081 y 2098 de 2021* - la Fiscalía en ejercicio del ius puniendi contaba con un plazo extendido de 20 años – *contados a partir del momento en que el ofendido alcanzaba la mayoría de*

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

*edad* – para adelantar la actividad investigativa y, en cualquier tiempo desde la entrada en vigencia de las reformas. Sin embargo, una vez formulada la imputación deberá empezar a correr el término ordinario en lo que respecta a la interrupción de la prescripción, esto por cuanto una persona no puede ser sometida de forma indeterminada a soportar en su contra un proceso penal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la Convención Americana sobre derechos humanos ha establecido la “**garantía judicial del plazo razonable**” para la duración del proceso, por cuanto de conformidad con el artículo 7.5 de la convención, toda persona debe ser juzgada en un tiempo razonable, reiterado por el artículo 8-1 de la convención “ *1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”, garantía judicial que no es contradictoria con la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos cometidos contra menores de edad.

Así lo tiene discernido la Corte Constitucional en pronunciamientos C-422 de 2021, SU- 433 de 2020, SU-312 de 2020, C-620 de 2011 y C-580 de 2002 que dan fundamento a las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando señala que nada se opone a la imprescriptibilidad de la

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

acción penal en fase de investigación, pero una vez iniciado el proceso penal se siguen las reglas ordinarias.

Al respecto la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en lo que tiene que ver con las salvedades del artículo 83 del C.P. señala:

“Casación oficiosa.

La Corte, en su deber de resguardar las garantías fundamentales de las partes e intervinientes en la actuación, advierte necesario realizar un pronunciamiento oficioso, en orden a restablecer los derechos de la acusada, en los siguientes términos.

A manera de proemio, se debe indicar que el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014 -norma que no se encontraba vigente para el momento de la comisión de los hechos-, por medio del cual se modificó el artículo 83 del Código Penal, dispone que «La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible»; sin embargo, la Corte, de manera reiterada, ha señalado, frente a los delitos imprescriptibles, que los términos prescriptivos, tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento, cobran vigor con lo estatuido en el artículo 83 y ss. del Código Penal, a partir del momento en que el investigado es identificado, individualizado y debidamente vinculado al proceso respectivo

(CSJ SP145-2015, Rad. 45795; CSJ SP2546-2018, Rad. 52747; CSJ SP4281-2020, Rad. 55649). Subrayas fuera de texto

Hecha la anterior precisión, el artículo 83 del Código Penal dispone que «la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad».

Así mismo, el artículo 86 ibidem dispone que la prescripción de la acción penal se interrumpe, en procesos adelantados bajo el trámite de la Ley 600 de 2000, con la ejecutoria de la resolución de acusación, y se vuelve a contar el término por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)”<sup>1</sup>.

Igualmente, respecto de un delito de lesa humanidad, señala La Corte:

“Vale decir, en criterio de la Corte, el que se asuma como imprescriptible una conducta penal, no significa que esta pueda examinarse sin límites temporales, ad infinitum, pues, se entiende que la teleología del fenómeno remite a la posibilidad de investigar sin límite temporal la ocurrencia del

---

<sup>1</sup> SP373-2023 Radicado Nº 63588. Acta 167, 6 de septiembre de 2023.

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

hecho y sus posibles ejecutores, pero no avala que, determinado estos dos puntos, la justicia penal pueda dejar en indefinición la suerte del vinculado al proceso".<sup>2</sup> *Subrayas fuera de texto.*

Así entonces, atendiendo a lo dispuesto en los arts. 86 del CP en concordancia con el art. 292 de la Ley 906 de 2004, debe entenderse que el término de la prescripción de la acción se interrumpe con la formulación de imputación, - "*...éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83.*" - el cual en casos tramitados bajo la Ley 600 de 2000 no podrá ser inferior a cinco (5) años y aquellos adelantados bajo el sistema del enjuiciamiento con tendencia acusatoria -Ley 906 de 2004- el mínimo será de tres (3) años, sin que el máximo en ambos casos - *la mitad de la pena máxima* -, pueda ser superior a 10 años -art. 86 inc. 2º del CP- (véase entre otras, CSJ SP rad. 38467 del 14-08-2012; CSJ AP598-2015, rad. 43335 11-02-2015; CSJ SP 1497-2016, rad. 43997 del 10-02-2016).

Interpretación acorde con la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia C-422 de 2021 que retoma lo señalado en la SU 433 de 2020:

"231. En cuanto a la extensión temporal de la investigación, claramente es una restricción, pero no es una carga insoportable para el investigado. En efecto, no se afecta la presunción de inocencia, no se limita la libertad, y todas las supuestas

---

<sup>2</sup> AP1804–2023 Radicado N°. 63953. Acta 119, 28 de junio de 2023.



Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

consecuencias o situaciones que algunos intervinientes consideran violatorias de la dignidad humana (angustia, estrés) no pasan de ser hipótesis que se ubica en el potencial investigado, pero que no valora la situación real de angustia de la víctima. Es posible que una persona ni siquiera sepa que es sujeto de investigación y, en todo caso, cuando se entera puede ejercer su derecho de defensa e incluso se puede archivar la investigación. Y si es individualizado, el término de prescripción se interrumpe y empieza el término procesal que el Legislador le impuso a la Fiscalía para realizar sus actuaciones. En este sentido, a pesar de que la imprescriptibilidad implica que la acción penal pueda ser iniciada en cualquier momento, una vez se inició la Fiscalía está sujeta a la duración de los procedimientos penales, prevista en el Código de Procedimiento Penal". Subrayas fuera de texto.

Traduce lo anterior, a tono con la sentencia de constitucionalidad C-422 de 2021 sobre la Ley 2098 de 2021 -*Ley Gilma Jiménez* – que una vez identificado e individualizado el autor del delito e imputado, tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas — “*plazo razonable de duración de los procesos penales* – toda vez que a partir de su vinculación formal al proceso, empezarán a correr los términos ordinarios de prescripción de la acción penal.

En ese orden de ideas, en el presente caso

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

tenemos que el delito objeto de estudio, es decir, Acoso sexual art. 210 A agravado por el art. 211 num. 2º, trae una pena máxima de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, la cual conforme con las disposiciones que se acaban de mencionar, a partir de la fecha en que se formuló la imputación, es decir, el 26 de mayo de 2017, contabilizaría un nuevo término de tres (3) años -por haberse cometido el delito en vigencia de la Ley 906 de 2004- para la prescripción de la acción penal; término que se cumplió el 26 de mayo de 2020.

Por lo tanto, no queda alternativa diferente a la Corporación que la declaratoria de extinción de la acción penal, por haber finiquitado para el Estado el término previsto para ejercer el *ius puniendi*.

En consecuencia y por haberse presentado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, se declarará la preclusión de la actuación, pues nos encontramos ante un evento de "*imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal*", al tenor de lo normado en el numeral primero del artículo 332 del C.P.P. Con los efectos dispuestos por el artículo 334 del C.P.P., que dispone:

En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos (...)

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

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Decretar la PRECLUSIÓN POR PRESCRIPCIÓN, en las presentes diligencias.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se ordena el archivo definitivo del presente proceso.

La decisión se notifica en estrados y contra ella procede recurso reposición.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**-CON SALVAMENTO DE VOTO-**

Nº Interno : 2023-1016-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
CUI : 0561560002952016 01408  
Acusado : Guillermo León Ramírez González  
Delito : Acoso sexual agravado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
**-CON ACLARACIÓN DE VOTO-**

Firmado Por:

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

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Penal**  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia  
Firma Con Aclaración De Voto

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

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

Código de verificación: **365d6d74d6c52da721e3f577188636d9dc687a8ddb08958774f23ca97b4f28ed**

Documento generado en 20/02/2024 04:22:32 PM

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, febrero veinte (20) de dos mil veinticuatro (2024)

### ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO: 05 615 60 00295 2016 01408 (2023-1016-4)  
DELITO: Acoso Sexual Agravado  
PROCESADO: Guillermo León Ramírez González

Con el respeto que merecen los compañeros de Sala, por medio del presente manifiesto que **ACLARO EL VOTO** frente a la decisión mayoritaria tomada en el proceso de la referencia.

Estas son las razones:

1. En primer lugar, es necesario anotar que, en este momento procesal, según mi humilde criterio, ya no es posible enderezar el asunto frente al verdadero delito cometido en contra de la víctima, pues salta a la vista que no podía tipificarse la conducta como Acoso Sexual, cuando claramente ocurrió un acceso carnal abusivo. Era posible que la judicatura ejerciera un control material sobre la acusación y declarara la nulidad de lo actuado ante el claro distanciamiento entre los hechos y su calificación jurídica. Pero lastimosamente, sobre el tema ya hubo decisión tanto en primera y segunda instancia (eso sí por una Sala de Decisión Penal del Tribunal diferente a la presente).

2. No puede discutirse que conforme con la copiosa jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia y la Honorable Corte Constitucional, la consagración legislativa sobre la imprescriptibilidad

de la acción penal, solo opera para la investigación penal y antes de individualizarse al indiciado y se le vincule al proceso penal, a través de indagatoria, declaratoria de persona ausente, captura o imputación según el caso y el procedimiento penal aplicable.

Con la consagración legal de la imprescriptibilidad de la acción penal se materializan, para el caso, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se atiende su interés superior y como lo dice la Honorable Corte Constitucional, se causa un leve daño a los intereses de los procesados.

“Todas estas razones demuestran que la imprescriptibilidad de la acción penal es una medida necesaria en nuestro ordenamiento para el cumplimiento de los fines constitucionales que se persiguen. A esta constatación cabe añadir que dicha medida es adecuada y efectivamente conducente. En este caso se trata de una medida adecuada para proteger los derechos de los NNA víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto. Se trata de permitir a los sobrevivientes entender la situación, recuperarse del daño y presentar la denuncia. De esa forma es posible enfrentar una de las principales barreras para el logro de este objetivo, que es el acceso a la administración de justicia. Además, es efectivamente conducente, pues tener tiempo suficiente en el caso de los delitos sexuales hace que la posibilidad de denuncia dependa de la víctima, no de factores o estructuras exógenos que difícilmente podrían ocuparse de las situaciones y percepciones particulares de cada uno de los sobrevivientes.

(...)

“En cuanto a la extensión temporal de la investigación, claramente es una restricción, pero no es una carga insoportable para el investigado. En efecto, no se afecta la presunción de inocencia, no se limita la libertad, y todas las supuestas consecuencias o situaciones que algunos intervinientes consideran violatorias de la dignidad humana (angustia, estrés) no pasan de ser hipótesis que se ubica en el potencial investigado, pero que no valora la situación real de angustia de la víctima. Es posible que una persona ni siquiera sepa que es sujeto de investigación y, en todo caso, cuando se entera puede ejercer su derecho de defensa e incluso se puede archivar la investigación. Y si es individualizado, el término de prescripción se interrumpe y empieza el término procesal que el Legislador le impuso a la Fiscalía para realizar sus actuaciones. En este sentido, a pesar de que la imprescriptibilidad implica que la acción penal pueda ser iniciada en cualquier momento, una vez se inició la Fiscalía está sujeta a la duración de los procedimientos penales, prevista en el Código de Procedimiento Penal”.<sup>1</sup>

3. El problema real de interpretación que se presenta es determinar cuál es el término de prescripción que debe contarse una vez el autor del hecho sea individualizado y vinculado con el proceso penal, e igualmente cuál es el que corre una vez se presente la interrupción de

---

<sup>1</sup> Sentencia C-422/21

la prescripción de la acción penal. Debe recordarse que, si el proceso se adelanta por los trámites de la ley 600 de 2000, los términos de prescripción comienzan a contarse desde la indagatoria o declaratoria de persona ausente y se interrumpen con la ejecutoria de la resolución de acusación; en cambio si el procedimiento es el de la ley 906 de 2004, la captura o imputación generan la interrupción del término de prescripción.

4. Podría afirmarse que el término de prescripción para esos casos es el contemplado por el legislador en el 1154 de 2007, el cual es de 20 años, o el máximo de la pena prevista en el respectivo tipo penal. O por su indefinición el término máximo señalado en el artículo 86 del Código Penal.

5. Considero, salvo mejor criterio, que como lo ha dejado claro la jurisprudencia, la protección especial hacia el menor, la prevalencia de su interés superior, se ve satisfecha con la consagración de la imprescriptibilidad de la acción penal durante la investigación y, por tanto, una vez vinculado el supuesto autor de los hechos, la hermenéutica se rige por los principios generales y ordinarios y, en consecuencia, el principio de favorabilidad penal debe aplicarse.

Esto es, como el legislador decidió subrogar el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal que consagraba un término especial de prescripción, ya éste no existe y debe acudir a la norma general, teniendo en cuenta que la contabilización del término debe ser tanto para procesos adelantados por la ley 600 de 2000 (en donde se trata de dos términos, uno antes de la resolución de acusación y otro después de la al interrumpirse el término de prescripción) como para la ley 906 de 2004 (en donde solo existiría el término después de la interrupción de la prescripción de la acción penal). Ineludiblemente

debe acudirse como referente al máximo de pena consagrado para cada tipo penal por el principio de favorabilidad que rige en materia penal, sin que pueda anteponerse el interés superior del menor, pues como se expresó, ya tuvo su incidencia y aplicación en la consagración de la imprescriptibilidad de la acción penal durante la investigación.

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA PENAL

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado



**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **421deb5d7ea366df34d26b59b693442989f8e2f7f88fc5028fc8cdca5420b025**

Documento generado en 20/02/2024 04:02:52 PM

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

SALVAMENTOD DE VOTO  
RADICADO: 2023-1016-4  
ACUSADO: GUILLERMO LEON RAMIREZ GONZALEZ  
DELITO: ACOSO SEXUAL

## **DOCTORES**

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA.**

Con el acostumbrado respecto me permito exponer las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en el punto de decretar la prescripción de la acción penal en el presente asunto.

De vieja data el legislador ha pretendido proteger a los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de delitos y para esto ha establecido varias modificaciones al sistema procesal, como la investigación oficiosa, la imposibilidad de negociaciones y preacuerdos y términos más largos para el ejercicio de la acción penal, como se avizora en las leyes 1098 del 2006, 1154 de 207, llegando hasta la imprescriptibilidad de la acción penal como ocurre en la ley 2081 del 2021, tal posición no solo reafirma el deber que emana del bloque de constitucionalidad de propender por la protección especial de los niños niñas y adolescentes, sino que además debe guiar el actuar de todas las autoridades, administrativas , legislativas y judiciales y en caso de situaciones de conflicto de normas debe prever el interés superior del niño, niña o adolescente <sup>1</sup>, pues no podemos olvidar que “ es obligación de los Estados “(...) actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia

---

<sup>1</sup> Al respecto el Código de la Infancia y Adolescencia señala: “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”- Art. 9.

SALVAMENTOD DE VOTO  
RADICADO: 2023-1016-4  
ACUSADO: GUILLERMO LEON RAMIREZ GONZALEZ  
DELITO: ACOSO SEXUAL

*o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables (...) se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a esta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos”<sup>2</sup>*

En el presente asunto no es ajeno a tal circunstancia, si bien antecede a la vigencia de la Ley 2081 del 2021, si ocurre bajo la égida de la Ley 1154 del 2007, donde se estableció que el término de prescripción de la acción penal para los delitos contra la libertad y formación sexual cometidos contra menores es de 20 años a partir del momento en que este alcance la mayoría de edad.

Bajo ese entendido, para este particular caso, que hace parte de los delitos en que la víctima es menor de edad no operan en mi sentir los términos ordinarios de prescripción de la pena, que son el del máximo de la pena prevista por el legislador para cada tipo penal, sin superarlos límites del artículo 83, sino según el caso el de 20 años, o el de la no prescripción bajo la nueva ley del 2021.

Así las cosas consideró que no es posible predicar que término de prescripción de la acción penal, porque ya se formuló imputación sea el general que corresponde de la mitad de la pena conforme las pautas establecidas en el artículo 83 del Código penal y en la Ley 906 del 2004 sobre interrupción de prescripción de la acción penal, sino que necesariamente visto el carácter especial debe ser el de la mitad de 20 años, término especial que el legislador estableció para los delitos donde como aquí son víctimas menores de edad, no siendo posible compartir la respetable posición mayoritaria que aquí deben aplicarse las reglas generales de prescripción, pues se está frente a una situación excepcional, en la que se insiste

---

<sup>2</sup> Observación General número 13 Op. Cit. Fund. 3. Comité General de los Derechos del niño.

SALVAMENTO DE VOTO  
RADICADO: 2023-1016-4  
ACUSADO: GUILLERMO LEON RAMIREZ GONZALEZ  
DELITO: ACOSO SEXUAL

niños, niñas y adolescentes sujetos de especial protección en los que debe interpretarse siempre las normas buscando su protección y bienestar.

Arribar a una interpretación contraria independientemente de que en efecto no pueden existir proceso penal que permanezcan indefinidamente en tiempo, implica ir en contra de lo que siempre el legislador pretendido dar una mayor protección a niños, niñas y adolescentes y el considerar que la garantía de especial protección se satisface simplemente con que hay un amplio termino para investigar, pero que este deja de ser excepcional cuando se da inicio al proceso formalmente, es optar por una interpretación que finalmente no favorece el interés superior del niño, niña o adolescente.

Ahora bien, es cierto y no se puede discutir que en algunas decisiones de los órganos de cierre en casos diversos al que aquí se estudió como el de los delitos de *lesa humanidad* se ha llegado interpretaciones similares a la que se proponen en la decisión mayoritaria, pero son asuntos diversos al que se ocupa, por lo mismo aunque admisible podría ser su uso como fuente de interpretación, considero que no es posible acoger lo allí planteado vista la especial diferencia que se tiene pues se trata insisto de un caso con menores de edad, donde la ley de vieja data siempre ha buscado dar una protección especial, por lo que establece entonces términos de prescripción más largo, los cuales ya no están atados como siempre fue al máximo de la pena, sino a guarismos más altos o incluso como ocurre con la novísima legislación sobre no prescripción de la acción penal.

El legislador no señalo en que el termino de 20 propuesto en la ley solo era para investigar y que formulada la imputación debiera abandonarse dicho termino por el general de la prescripción de la pena, por lo tanto me aparto de la posición que considera que cumplido el hito de la imputación se pasa a la reglas generales sobre prescripción, es cierto la vinculación al proceso no puede permanecer

SALVAMENTO DE VOTO  
RADICADO: 2023-1016-4  
ACUSADO: GUILLERMO LEON RAMIREZ GONZALEZ  
DELITO: ACOSO SEXUAL

indefinidamente en el tiempo, pero el lapso debe ser el máximo legal permitido que sería el de 10 años la mitad del máximo legal.

Bajo estas premisas itero me aparto de la decison mayoritaria, y considero que no opera para el caso la prescripción de la acción penal.

atentamente,

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**  
**MAGISTRADO.**

Firmado Por:  
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: **2b5daad835d675faf48d6d6dc4feef2f5746ebee0ac03ab643c46e433425fb17**

Documento generado en 20/02/2024 08:01:28 a. m.

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



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

Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : **05 847 60 00354 2023 00077**  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : **Confirma**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta No. 073

**M.P. John Jairo Ortiz Álzate**

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Delegada frente a la decisión proferida el 26 de enero de 2024 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, a través de la cual denegó la petición de nulidad radicada.

## **HECHOS**

Para el día 22 de mes de octubre de 2023, siendo las 11 de la noche aproximadamente, Carlos Andrés Díaz Sánchez arribó al establecimiento comercial de razón social “Tienda Cheo”, ubicado en la vereda La Raya del municipio de Betulia y, después de mediar

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

palabras con el administrador del establecimiento de comercio, le propinó lesiones con arma corto punzante a una tercera persona que encontraba en el local comercial, esto es, al joven Daniel Felipe Cifuentes Ramírez quien, como consecuencia de las lesiones falleció en esa misma data.

### **Actuación procesal**

Las audiencias preliminares, fueron llevadas a cabo ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías del municipio de Concordia Antioquia, el día 23 de octubre de 2023, escenario procesal en el cual, la Fiscalía, formuló imputación al procesado Díaz Sánchez, por el delito de *homicidio preterintencional*.

El delegado fiscal, indicó que, de allanarse a los cargos la pena imponible sería de 91 meses de prisión, y bajo ese lineamiento, el procesado de declaró penalmente responsable de la conducta endilgada. Seguidamente se le impuso medida de aseguramiento intramural.

La audiencia de verificación de allanamiento se tramitó el 26 de enero de 2024, escenario en el cual, el delegado fiscal solicitó la nulidad de la formulación de imputación.

### **DE LA SOLICITUD**

El delegado fiscal realizó una “observación” a la audiencia de formulación de imputación pues, los hechos endilgados en ese

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

escenario procesal no se corresponden de ninguna manera con la realidad.

De los elementos materiales probatorios se extrae que, para la fecha de los hechos siendo las 11:00 de la noche aproximadamente, el acusado arribó al establecimiento comercial de razón de razón social Tienda Cheo, ubicado en la vereda la raya del municipio Betulia y dirigió unas palabras al administrador de la taberna y en razón de que éste no le escuchaba por el ruido de la música, le recriminó con palabras soeces; agresión verbal lo que causó molestias al hoy occiso quien se encontraba en la barra y sólo atinó a solicitarle al agresor que no tratara de esa manera el señor Germán Alonso.

En respuesta y sin mediar palabras el procesado, esgrimió un arma blanca, causándole 3 lesiones en el cuello, una zona anatómica vulnerable, que le ocasionaron su deceso.

Indicó que, de conformidad con esa narración el delito a endilgar era el de homicidio agravado pero que, su antecesor con un proceder objetable, lo enmarcó en el punible de homicidio preterintencional, indicando que, la agresión se había generado en el marco de una riña -lo que nunca sucedió- y, desconoció que, las heridas se habían perpetrado en una zona altamente vulnerable como lo es el cuello -lo que descarta la voluntad de obtenerse un resultado menos gravoso-.



**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

Aunado a ello, se imputó el delito de homicidio simple en la modalidad de “preterintencional”, conductas que resultan excluyentes entre sí.

Asegura que, al aceptarse esa adecuación por parte del juez con funciones de control de garantías, se vulnera el principio de legalidad, estricta tipicidad y debido proceso pues se trató de un acto de mera intolerancia y no de una disputa como lo manifestó el delegado fiscal que acudió a esa audiencia.

La Corte Constitucional en sentencia C 1195 el 2005 afirma que el juez solo puede imponer condena al imputado cuando establezca con certeza los elementos estructurales del delito y en el caso en concreto el delegado fiscal ni siquiera refirió el cumplimiento de los presupuestos de la preterintención, los cuales son totalmente diferentes a los diseñados para la conducta dolosa.

Finalmente, solicita se decrete la nulidad de la audiencia de formulación de imputación pues, la misma resulta abiertamente ilegal y en virtud de ello, la aceptación de cargos frente a ese punible se encuentra viciada.

## **DE LA DECISIÓN**

El juez de conocimiento indicó que, en la audiencia de verificación de allanamiento no hay debate probatorio, no hay traslado de pruebas resultando claro que, hasta este momento la Judicatura no conoce elementos que puedan acreditar la ocurrencia del delito, razón por la cual, sólo se puede basar en lo ocurrido en la audiencia

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

de formulación de imputación y en el escrito que hace las veces de acusación que fue presentado por la Fiscalía General de la Nación con el fin de valorar y tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Ciertamente, el delito de homicidio simple consagrado en el artículo 103 del Código Penal consagra una modalidad en el grado de culpabilidad, diferente y excluyente del punible de homicidio preterintencional consagrado en el artículo 105 ibídem, razón por la cual no se puede hablar de homicidio simple preterintencional tal y como lo advierte el delegado fiscal en su exposición.

Sin embargo estima que, en el presente caso no se presentó esa anomalía a la cual se hace referencia pues, si bien al inicio de la audiencia de formulación de imputación, el delegado fiscal hizo alusión a ambos tipos penales, al final del acto de comunicación de cargos, de forma clara anunció que, se endilgaba el punible de *homicidio preterintencional*, es decir que, enmarcó el acontecer fáctico en un solo reato y conforme con esa adecuación es que se procedió a realizar un preacuerdo entre las partes.

Refirió que, esa calificación jurídica, guardó congruencia con la narración de los hechos plasmados en la audiencia preliminar pues en esa oportunidad, el delegado fiscal realizó una narración del acontecer fáctico y refirió que, el atentado contra la vida se dio en el marco de una riña entre las tres personas que se encontraban en el recinto comercial, esto es, el procesado, el hoy occiso y el administrador del establecimiento.

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

El hecho de que, posteriormente se obtuvieran otros medios de conocimiento que conlleven a predicar que no se trató de agresiones recíprocas sino de un acto de intolerancia que derivó en un homicidio agravado, no invalidan la actuación desplegada en esa audiencia preliminar pues se trata de discrepancias entre los delegados fiscales que de ninguna manera conllevan a invalidar la diligencia, máxime cuando la Corte Suprema de Justicia ha indicado en sentencia con radicado 45495 del 28 de junio del 2017 que, cuando se presenta una violación al principio de legalidad la solución adecuada para el restablecimiento de tales prerrogativas fundamentales es la emisión de un fallo absolutorio y no la nulidad, tal y como lo depreca el representante del ente acusador.

Aunado a ello refirió que, no observa quebrantamiento alguno a garantías fundamentales en el acto de aceptación de cargos máxime cuando la ley procesal ha habilitado a fiscalía y a defensa para que, suscriban negociaciones desde esa etapa procesal y, en el presente evento, ambos acordaron la imposición de la pena mínima del delito que fue imputado, lo que de ninguna manera se encuentra en detrimento de los derechos procesales invocados.

En virtud de ello, no accedió a la petición de nulidad invocada por el ente fiscal indicando que, tanto la audiencia de formulación de imputación como la diligencia de aceptación de cargos respetaron el debido proceso.

## **DEL RECURSO**

El delegado fiscal señaló que, no comparte la decisión del juez de conocimiento de no decretar la nulidad de la audiencia de

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

formulación de imputación por cuanto, el funcionario que llevó a cabo el acto de comunicación referenció unos hechos completamente confusos que derivaron en una calificación jurídica inadecuada.

No comprende por qué su antecesor indicó que, la agresión se dio en el marco de una riña cuando de los elementos obtenidos hasta ese momento ello no se evidenciaba ni mucho menos se cumplen con los requisitos jurisprudenciales establecidos para ese efecto.

De manera sorpresiva se endilgó un homicidio preterintencional cuando las heridas con el arma blanca se perpetraron en el cuello de la víctima, es decir, que la intención del actor se dirigió inequívocamente a causarle la muerte al joven Daniel Felipe.

Se aparta del criterio de su homologado pues con ese proceder se quebrantó el principio de legalidad y al debido proceso en el marco de la seguridad jurídica itera que, para la configuración de la conducta preterintencional se hace necesario que se reúnan unos requisitos, el primero de ellos es una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico y el segundo, la verificación de un resultado típico más grave y, en el presente caso se pregunta: ¿Cuál es el resultado menos grave que pretendía el señor Carlos Andrés Díaz Sánchez, cuando le perpetró tres puñaladas en el cuello al hoy occiso?

Considera que, en el caso en concreto resulta flagrante la vulneración al principio de tipicidad y en virtud de ello, reitera su petición de nulidad de ese acto de parte.

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

## **NO RECURRENTES**

### **Defensa**

Solicita se confirme la decisión adoptada pues los argumentos esbozados por el A quo fueron acertados en el entendido de que no se advertían ningún tipo de violación al debido proceso.

Señaló que, en la audiencia preliminar, el Fiscal delegado hizo alusión a un acontecer fáctico y lo enmarcó en una premisa normativa, encaminando de conformidad con esos medios de conocimiento, el elemento subjetivo en el homicidio preterintencional sin que resulte viable que, ahora un nuevo delegado pretenda con un nuevo criterio, alegar un presunto yerro de la misma parte procesal que representa para retrotraer la actuación.

En su criterio, no se configuran los requisitos de las nulidades sino que se genera es una discrepancia entre los fiscales delegados que, termina afectando la administración de justicia y los intereses de su prohijado.

## **COMPETENCIA**

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto atrás reseñado, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

## CONSIDERACIONES

El desconocimiento del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales da lugar a la declaratoria de nulidad de lo actuado, conforme lo prevé el artículo 457 de la Ley 906 de 2004. Acreditar una nulidad requiere la comprobación de yerros insalvables que afecten la estructura del proceso o rompan con las garantías de las partes e intervinientes.

Quien tenga interés deberá: i) identificar la irregularidad sustancial que vicie la actuación; ii) concretar la forma en que ésta afectó el debido proceso o el derecho a la defensa; iii) precisar la fase en que se produjo; iv) demostrar la concurrencia de los principios que rigen las nulidades en el caso concreto; y v) señalar el momento a partir del cual debe reponerse la actuación.

La Sala de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que los motivos de invalidez no son de postulación libre, sino que se encuentran sometidos al cumplimiento de precisos principios concurrentes, sin los cuales no pueden operar, así:

[...] En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley **-principio de taxatividad-**; no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidante **-principio de protección-**; aunque se configure la irregularidad, puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

fundamentales, salvo los casos de ausencia de defensa técnica o falta de competencia cuando esta no es prorrogable, **-principio de convalidación-**; quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento **-principio de trascendencia-**; no se anulará un acto cuando cumpla la finalidad para la que estaba destinado, pues lo importante no es que se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, dado que las formas no son un fin en sí mismas, siempre que no haya transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso **-principio de instrumentalidad de las formas-** y; sólo tiene lugar la anulación cuando no existe manera de subsanar el yerro procesal **-residualidad-**.<sup>1</sup>  
**[Negritas fuera del texto original].**

Entonces, la declaratoria de nulidad es una medida de carácter excepcional, un remedio extremo para rehacer la actuación ante la ocurrencia de una irregularidad insaneable. Quien la solicita deberá demostrar que no hay una vía procesal distinta para restablecer el derecho afectado, sino que tuvo una injerencia perjudicial y decisiva en la decisión apelada. Lo anterior, implica que la petición de nulidad no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración, o en nimias irregularidades

En el presente caso, el ente fiscal solicitó la nulidad de la audiencia de formulación de imputación y consecuente con ello de la aceptación de cargos por cuanto, los hechos endilgados en ese escenario procesal, no guardan relación fáctica ni jurídica con los

---

<sup>1</sup> CSJ, SP 4701, 6 oct. 2021, rad. 54750; CSJ AP, 17 oct. 2012, rad. 39741

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

elementos materiales probatorios que se habían recopilado, entendiéndose entonces que se trata de un exabrupto que merece ser corregido pues atenta contra el debido proceso.

Específicamente indicó que, el Despacho que presidió las audiencias preliminares no tuvo en cuenta que, el delito de homicidio puede ser simple o preterintencional pero de ninguna manera resulta viable que se entremezclen ambas calificaciones jurídicas. Tampoco consideró que, las heridas con arma blanca fueron infringidas en el cuello de la víctima lo que de entrada predica en el dolo del procesado para causarle la muerte a su víctima y descarta la intención de perpetrar un punible de menor entidad.

Con miras a verificar si en la audiencia de formulación de imputación efectivamente se incurrió en alguna irregularidad que configure los requisitos de la pretendida causal de nulidad, procederá esta Sala a establecer los presupuestos jurisprudenciales que han sido decantados por parte de la Corte Suprema de Justicia para el acto de comunicación y, de forma posterior se confrontarán con lo acontecido en la audiencia realizada en el caso de marras, estableciendo si se cumplieron o no con esos lineamientos.

La formulación de imputación, por definición del artículo 286 de la Ley 906 de 2004, es el acto por medio del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona la calidad de imputado, esto es, porque a partir de los elementos materiales probatorios, evidencias físicas o de la información legalmente obtenidos, es



**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

dable inferir razonablemente que es autor o partícipe de una presunta conducta punible sometida a investigación oficial, en consonancia con lo previsto en el artículo 287 *ejusdem*.

En tanto “acto de parte reglado”, la formulación de imputación es “hito fundamental e insustituible” que marca el comienzo formal del procedimiento punitivo en sentido estricto<sup>2</sup>, entre cuyas formalidades la Fiscalía debe expresar, según prevé el artículo 288 *ídem*, la identificación concreta del(os) imputado(s), la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en un lenguaje comprensible y la información al investigado de la posibilidad que tiene de allanarse a la imputación y obtener la rebaja de pena correspondiente definida en el artículo 381 del mismo estatuto.

La revisión de la audiencia de imputación surtida en este asunto deja en evidencia no solamente que, se llevó a cabo la identificación del procesado de forma completa, sino que, también al momento de narrar los hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía informó con claridad y suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que se imputan a Carlos Andrés Díaz Sánchez y la conducta ilícita que se le atribuye a partir de ello.

En efecto, en la diligencia inicial la Fiscalía comenzó por relatar que, el 21 de octubre de 2023, en el billar ubicado en la vereda La Raya del municipio de Betulia, Antioquia, el señor Carlos le infligió

---

<sup>2</sup> CSJ SP16913-2016, 23 nov. 2016, Rad. 48200.

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

dos puñaladas al joven Daniel Felipe Cifuentes Ramírez, quien como consecuencia, perdió la vida.

Aclaró que, estas puñaladas se las impartió en medio de una riña toda vez que Daniel le había hecho un reclamo empujándolo y la reacción de Carlos fue con esta arma blanca proporcionándole estas dos heridas con un arma blanca que terminaron con la vida de la víctima.

De forma textual, el representante del ente acusador indicó:

“Procede entonces la Fiscalía General de la Nación toda vez que cuenta con elementos de los cuales puede hacer esa inferencia razonable de autoría de acuerdo con lo que establece ese artículo 288 del Código de Procedimiento Penal a formular imputación al joven Carlos Andrés Díaz Sánchez identificado con la cédula de ciudadanía 1.082.804.607 expedida en el municipio del Algeciras Huila quien naciera en el municipio de Tello Huila el 5 de septiembre de 2003, de acuerdo con esos hechos ocurridos en la noche del 21 de octubre de 2023, cuando en el billar ubicado en la vereda La Raya del municipio de Betulia, Antioquia, el señor Carlos le da dos puñaladas al joven Daniel Felipe Cifuentes Ramírez, quien pierde la vida como consecuencia de estas dos puñaladas.

Estas puñaladas se las da en medio de una riña, toda vez que Daniel le había hecho un reclamo empujándolo y la reacción de Carlos fue con esta arma blanca proporcionándole estas dos puñaladas que terminaron con la vida de la víctima...”

De forma enfática señaló que, el delito fue cometido en la modalidad preterintencional, pues la intención era lesionar a la víctima sin quitarle la vida, razón por la cual, se excedió el resultado en cuanto al propósito del actor:

“Por estos hechos, entonces, al señor Carlos Andrés Díaz Sánchez se imputa a título de autor el delito consumado de homicidio por matar al señor Daniel Felipe Cifuentes Ramírez

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

generando lesiones con arma blanca que le causaron la muerte. Delito tipificado en el artículo 103 de la Ley 599, que consagra una pena de prisión de 208 a 450 meses. Este delito cometido en la modalidad preterintencional, de acuerdo con lo reglado en el artículo 105, al lesionar a la víctima sin la intención de quitarle la vida, excediendo el resultado en cuanto a la intención del actor, para una pena disminuida de una tercera parte a la mitad, para lo cual quedaría la pena en 104 a 300 meses de prisión...”

Como viene de verse, el delegado fiscal, enmarcó ese acontecer fáctico en el delito de homicidio preterintencional y, si bien es verdad también hizo alusión al punible de homicidio simple, lo cierto es que, ello fue únicamente con la finalidad de ilustrar sobre la pena que apareja el reato endilgado.

Finalmente, le indicó al investigado de la posibilidad que tiene de allanarse a la imputación y obtener la rebaja de pena correspondiente definida en el artículo 301 del mismo estatuto.

“Carlos, es importante también que tengas en cuenta que la fiscalía tiene la obligación y la ley te da un derecho que es aceptar cargos en esta audiencia, de acuerdo con lo que establece ese artículo 301 de la Ley 906, en concordancia con el parágrafo del artículo 301 de la misma norma, y toda vez que la captura se dio en situación de flagrancia, si aceptas cargos en esta audiencia tendrías derecho a una rebaja de hasta el 12.5%...”

De lo expuesto deviene incontrastable que la imputación delimitó los aspectos exigidos en la etapa procesal en estudio, los cuales, cabe agregar, observó satisfechos el juez que presidió la diligencia, pues la Fiscalía se refirió a i) una situación fáctica concreta; ii) la norma penal vigente cuyos elementos estructurales en su criterio subsumen la hipótesis fáctica planteada; iii) también aludió a la pena que consagra ese punible y la posibilidad de aceptar cargos en esa etapa procesal.

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

Por ende, comparte la Sala el criterio del Juez de Conocimiento acerca de la inexistencia de motivo alguno generador de la nulidad del acto de parte en comento, pues el delegado del ente persecutor cumplió con las pautas legales y jurisprudenciales previstas para la validez de la formulación de imputación, sin que se advierta la configuración de los requerimientos para declarar la nugatoria procesal.

Indicó el delegado fiscal que, el juez con funciones de control de garantías tenía el deber de increpar a su homólogo para que, ajustara la adecuación típica endilgada pues, de conformidad con los hechos narrados no se evidenciaban los elementos estructurales de la preterintención sino que se configuraba un homicidio doloso, especialmente porque las lesiones fueron perpetradas en el área del cuello, zona anatómica altamente vulnerable.

Dicho requerimiento no resultaba procedente pues, en primer lugar, en los hechos narrados por el delegado fiscal en ese inicial escenario procesal se señaló que, el joven Daniel Felipe perdió la vida en virtud de dos lesiones con arma cortopunzante pero no se indicó en que parte se produjeron esas lesiones, es decir que, la Judicatura no tenía conocimiento de ese aspecto y como lo refirió el A quo ni ese funcionario ni él han tenido acceso a los elementos materiales probatorios con los que se cuentan en la actuación.

Aunado a ello, debe recordarse que, si bien el juez con función de control de garantías, puede ejercer un control material sobre la imputación cuando advierta algún vicio que implique transgresión a

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

los derechos y garantías fundamentales, lo cierto es que, esa infracción debe ser manifiesta y abiertamente evidente. Así lo recordó la Corte Suprema de Justicia en Decisión AP2239-2023 del 28 de junio de 2023:

“...ha de tenerse en cuenta que por ser la imputación un acto desarrollado por la Fiscalía como parte del proceso, el juez con función de control de garantías, en principio, tiene restringido ejercer un control material sobre la imputación, lo cual no obsta para que de llegar a advertir algún vicio que implique transgresión a los derechos y garantías fundamentales del imputado, provea a adoptar el correctivo a que haya lugar.

Para ejemplificar, entre las posibles transgresiones de esa índole, la Sala ha considerado que están los errores en la calificación jurídica en eventos en que los hechos descritos **no se adecuan en lo absoluto en el tipo penal imputado**; o que la conducta atribuida al investigado se encuentra, para el momento de formular la imputación, derogada como tipo penal...”

El delito de homicidio preterintencional, se encuentra preceptuado en el artículo 105 del Código Penal:

“El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores disminuida de una tercera parte a la mitad...”

Y, de conformidad con el artículo 24 de esa misma norma “La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.”

En el presente caso, el representante del ente acusador indicó que, el procesado había le infringió dos puñaladas al joven Daniel Felipe con la intención de lesionarlo más no causarle la muerte, razón por la cual, de conformidad con esa narración, el reato imputado no resultaba de ninguna forma incongruente; el hecho de que posteriormente se recolectaran medios de conocimiento diferentes

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

o se realizarán nuevos análisis por parte de otro delegado fiscal, que conllevaran a predicar que, el punible era doloso e inclusive se encontrara agravado, de ninguna manera invalidan la diligencia realizada con antelación.

En este punto y momento es relevante destacar que el allanamiento a cargos es un acto unilateral del procesado a partir de la comunicación que de los mismos hace la fiscalía ante el juez de control de garantías, acto que solo tiene como posibilidad de oposición por parte de la fiscalía una vez declarada su conformidad con el ordenamiento jurídico y los derechos y garantías procesales del acusado – *control formal y material* – el monto de la pena a imponer si a bien lo tiene.

Lo anterior porque la ventaja importante que tiene el procesado en la terminación anticipada del proceso es una rebaja de la pena, ya que la aceptación de cargos a tono con lo señalado en el artículo 95 numeral 7 de la Constitución Nacional - “*Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia*” - evita el desgaste de la administración de justicia y una vez superada la fase de verificación del consentimiento libre y exento de vicios se da por superado el debate de la responsabilidad y se va inexorablemente a la emisión de una sentencia condenatoria.

Así las cosas, la pretendida causal de nulidad no se encuentra llamada a prosperar, por cuanto, no se acreditó el principio de **trascendencia** que debe regir este instituto procesal, esto es, no se demostró que las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales hayan sido quebrantadas, como viene

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

de verse la formulación de imputación se ciñó a los criterios legales y jurisprudenciales vigentes.

Mucho menos se acreditó el principio de **protección** pues debe recordarse que quien solicita la nulidad no puede ser la misma parte que con su actuar dio lugar al menoscabo y, en el presente caso el nuevo delegado de la fiscalía se encuentra aludiendo a un error de un funcionario de esa misma institución para pretender invalidar la diligencia de formulación de imputación, olvidando que son “la misma parte” y que su labor desde el inicio de la investigación y el proceso penal es asegurar el ejercicio eficiente y coherente de la acción penal. En virtud de ello, la discrepancia de criterios entre ambos, de ninguna manera debe terminar afectando los derechos del procesado.

En virtud de lo anterior, se procederá a **CONFIRMAR** la decisión objeto de alzada.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR,** la decisión proferida el 26 de enero de 2024 por medio de la cual, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia denegó la petición de nulidad radicada.

**Nº Interno** : 2024-0212-4  
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 847 60 00354 2023 00077  
**Acusado** : Carlos Andrés Díaz Sánchez  
**Delito** : Homicidio Preterintencional  
**Decisión** : Confirma

**SEGUNDO: REMITIR** la presente actuación al Juzgado de origen para que, se continué con desarrollo de la diligencia de individualización de pena y sentencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Firmado Por:

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

Edilberto Antonio Arenas Correa  
Magistrado



**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **c973fd321ffca8b148b13b7dfdfa1e729210f68a1d709ca8ffc7feb9aca755bd**

Documento generado en 26/02/2024 10:58:18 AM

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