

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 075

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	TIPO DE PROCESO	ACCIONANTE / DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	DECISION	FECHA
2016-2481-4	Sentencia 2° instancia	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Rodrigo de Jesús Flórez Bran	Confirma	Abril 23 de 2024
2021-0074-4	Sentencia 2° instancia	Actos Sexuales Abusivos Con Menor De 14 Años	Luis Eduardo Manchola Romero	Modifica Sentencia de 1° Instancia	Abril 29 de 2024
2021-1690-1	Sentencia 2° Instancia	Hurto Agravado Y Calificado	Cristian Camilo Muñoz Agudelo Y Juan Jose Ramos Aranda Y Otro	Confirma Sentencia de 1° instancia	Abril 24 de 2024
2022-0234-1	Sentencia 2° Instancia	Lesiones Personales Dolosas	Maria Esneda Restrepo Henao	Confirma Sentencia de 1° instancia	Abril 25 de 2024
2022-0301-1	Sentencia 2° Instancia	Tentativa De Homicidio	Edier Lopera Lezcano	Confirma Sentencia de 1° instancia	Abril 23 de 2024
2022-0872-4	Procedimiento Especial Abreviado Sin Preso	Violencia Intrafamiliar	Luis Manuel Cochero Monterroza	Decreta Preclusión por Prescripción	Abril 24 de 2024
2023-0502-5	Sentencia 2° instancia	Concusión-Secuestro Simple Y Otro	Ferney Alonso Betancur Echeverri Y Otro	Revoca, modifica y confirma	Mayo 02 de 2024
2023-1353-2	Sentencia 2° instancia	Homicidio Doloso Simple	Jerardo Orozco Aguirre	Confirma	Abril 24 de 2024
2023-1513-5	Auto ley 906	Acto Sexual Violento Agravado Y Otro	Omar Alveiro Castaño Giraldo	Concede Recurso de Casación	Abril 29 de 2024
2023-2355-4	Procedimiento Especial Abreviado Sin Preso	Hurto Agravado	Yessica Tatiana Vidales Henao	Decreta Nulidad	Abril 23 de 2024
2024-0154-5	Sentencia 2° instancia	Acceso Carnal Violento Agravado	Elkin De Jesus Moreno Taborda	Confirma	Mayo 02 de 2024
2024-0203-2	Auto ley 906	Concierto Para Delinquir	Bladimir Granda Carvajal Y Edwin Fernando Granda Carvajal	Declara Desierto Recurso de Casación	Abril 26 de 2024
2024-0580-5	Tutela 2Da Instancia	Jennifer Rios Sanchez	Uariv	Revoca	Abril 26 de 2024

2024-0601-6	Tutela 2Da Instancia	Carlos Enrique Rojas Martínez	Dirección De Veteranos Y Rehabilitación Inclusiva - Divri - Banco Agrario De Colombia	Revoca	Abril 30 de 2024
2024-0612-5	Auto ley 906	Tfpestupefacientes	Alejandro Vargas Jimenez	Revoca	Abril 26 de 2024
2024-0623-4	Auto ley 906	Homicidio	Jhon Fredy Sanchez Rivera.	Confirma preclusion de la Investigación	Abril 23 de 2024
2024-0711-5	Auto ley 906	Proxenetismo Con Menor De Edad Y Concierto Para Delinquir	Andrés Mauricio Rios, Uriel Hernan Zapata, Ramón Angel Giraldo Gutiérrez	Revoca y Anula	Abril 26 de 2024
2024-0713-5	Tutela 1Ra Instancia	Juzgado Primero Penal Del Cto De Andes E Inpec	Juan Carlos Giraldo Gañan	Concede Parcialmente	Abril 26 de 2024
2024-0723-1	Sentencia 2° instancia	Fabricación, Porte O Tenencia De Armas De Fuego	Carlos Andrés Ramos Jimenez	Confirma	Abril 30 de 2024
2024-0798-5	Decision De Plano/Impedimento	Acceso Carnal Violento	Luis Mariano Martinez Argel	Declara Infundado	Abril 29 de 2024
2024-0832-2	Tutela 1Ra Instancia	Gilberto Antonio Hernandez Jimenez	Juzgado 4 De Epms De Antioquia	Inadmite Acción de Tutela	Mayo 02 de 2024

FIJADO, HOY 03 DE MAYO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

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

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

Nº Interno : 2016-2481-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 642 60 00296 2015 00005
Acusado : Rodrigo de Jesús Flórez Bran
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años
años
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta No. 139

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía frente a la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Ant.), el 8 de septiembre de 2016, a través de la cual se absolvió al acusado RODRIGO DE JESÚS FLÓREZ BRAN por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años agravado.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Nº Interno : 2016-2481-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 642 60 00296 2015 00005
Acusado : Rodrigo de Jesús Flórez Bran
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

Se desprende del escrito de acusación que el 11 de marzo de 2015 la menor Y.F.I. fue llevada por su cuidadora CLAUDIA CASTRILLÓN al Hospital San José del municipio de Salgar (Ant.), toda vez que la menor venía “haciéndose popó en la ropa”; no obstante, durante la valoración el médico advirtió que la niña estaba siendo abusada sexualmente por su padre, el señor, RODRIGO DE JESÚS FLÓREZ BRAN.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En audiencias concentradas ante el Juez de control de garantías, realizadas el 3 de julio de 2015, la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado formuló imputación a RODRIGO DE JESÚS FLÓREZ BRAN por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años agravado por el art. 211 nums. 2 y 5 del CP, cargo al que no se allanó.

Posteriormente el 14 de septiembre de 2015 se celebró la audiencia de formulación de acusación, y el 20 de noviembre siguiente la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del 7 de marzo, 4 de mayo y 13 de junio de 2016, fecha esta última en la se anunció sentido de fallo de carácter absolutorio. La lectura de la sentencia tuvo lugar el 8 de septiembre de la misma anualidad, siendo impugnada en el acto por el ente acusador y sustentada posteriormente por escrito, concediéndose el recurso de apelación ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Nº Interno : 2016-2481-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 642 60 00296 2015 00005
Acusado : Rodrigo de Jesús Flórez Bran
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, el *A quo* absolvió al acusado RODRIGO DE JESÚS FLÓREZ BRAN, al considerar que de las pruebas allegadas a juicio no se logró concluir que existiera convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado por el delito endilgado.

Consideró el *A quo* después de haber hecho un recuento de las pruebas allegadas al proceso, que ni el médico ni el psicólogo de la Comisaría de Familia quienes rindieron declaración en juicio y a través de los cuales se incorporó el examen médico legal y la valoración psicológica, eran testigos presenciales de los hechos, y aunque reconoció que en el presente caso cobraba especial relevancia lo dicho por la menor al profesional de la medicina en la anamnesis, ya que ésta acudió al centro hospitalario dos días después de ocurrido el supuesto suceso, es decir, el 13 de marzo de 2015, de los hechos narrados por la niña en aquella oportunidad no se logró establecer ni la fecha, ni el lugar, ni el tiempo en que acaeció el evento. Por otra parte, refirió el juzgador las incoherencias que existían entre lo dicho por la menor al médico y lo registrado en la entrevista ante el psicólogo, porque al primero le manifestó que el acusado la accedía vía anal, y al segundo, vía vaginal presentado además abundante sangrado; sin embargo, los hallazgos arrojaron que no había desgarró himeneal.

Adicionalmente, explicó el fallador que cuando la menor acudió a juicio la notó muy tranquila y sociable, lo que le permitió un mayor acercamiento con la niña, quien durante su

declaración no hizo mención alguna a los abusos sexuales a lo que supuestamente fue sometida por su padre. Por lo tanto, advirtió el juzgador que en el plenario solo se contaba con un registro de la anamnesis sobre los probables hechos, los cuales carecían de soporte probatorio; por una parte, porque allí no quedaron registradas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció el suceso; pero por otra, porque el dictamen no concluyó la existencia del abuso. Asimismo, refirió el Juez de primera instancia que no se allegó el medio audiovisual de la entrevista que rindiera la menor ante el psicólogo de la Comisaría de Familia y el comisario de dicha entidad no tuvo contacto con la menor ni fue testigo presencial de los hechos.

Por lo anterior concluyó el sentenciador, que, en el presente caso, no quedó demostrado más allá de toda duda razonable la existencia del hecho ni tampoco la responsabilidad penal del procesado, y por ende debía proferir una sentencia de carácter absolutoria.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

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

- La menor reconoció en el juicio la firma que había plasmado en la entrevista con el psicólogo y aunque

manifestó no recordar lo dicho en ese momento, nunca expresó que el episodio de abuso no hubiere ocurrido.

- El relato de la menor fue escuchado directamente por el legista, y allí le expresó que el procesado le “metía la cola por el culo y la vagina, la orinaba toda y hacía que le tocara la cola y le dolía mucho por dentro”, versión que fue ratificada por el médico en el juicio oral.

- De varios elementos aportados en la audiencia se logró determinar que quién accedió a la víctima fue su padre.

- Aunque el Juez de primera instancia argumentó que había contradicción entre la entrevista con el psicólogo y el informe pericial, porque en la primera la niña afirmó que le habían metido el pene y que sangró por la vagina, y en el dictamen no hubo hallazgos de desgarró, no puede olvidarse que a los menores les es difícil hablar de su sexualidad frente a terceros; sin embargo, su versión coincide con su vivencia de abuso.

- Se estipuló el contenido de la visita domiciliaria, de donde se desprende que la menor vivía con su progenitor; por lo que de allí se predica el tiempo, la oportunidad y la facilidad de éste para cometer la conducta punible.

Por lo tanto, solicita sea revocado el fallo de primera instancia y en su defecto se emita una sentencia de carácter condenatorio en contra del señor RODRIGO DE JESÚS

FLÓREZ BRAN por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado por el art. 211 nums. 2 y 5 del CP.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente la delegada representante de víctimas y el defensor se pronunciaron en contra de los argumentos expuestos por el impugnante.

Manifestó la representación de víctimas lo siguiente:

- El Juez de primera instancia fue acucioso en el análisis de los elementos materiales probatorios allegados al plenario.
- Pese a lo difícil que resulta para un menor hablar de su sexualidad, en el presente caso cuando aquella acudió a juicio se evidenció una niña “despierta” y durante su declaración no hizo referencia a los episodios de presunto abuso sexual, recordando únicamente un episodio de maltrato y enfermedad, pues fue debido a una pela que su papá “RIGO” (RODRIGO) le propinó, que éste la llevó al Hospital.
- La conclusión del dictamen médico legal no logra clarificar que la menor hubiese sido accedida carnalmente.
- Analizados los elementos materiales probatorios en su conjunto, se desprende la existencia de un

manto de duda, por tal motivo, no resulta irracional que el *A quo* hubiese emitido un fallo de carácter absolutorio.

Así entonces, advierte que deja en manos del Tribunal el análisis de la prueba, aunque considera que la decisión del Juez de primera instancia resultó acertada.

Por otra parte, la defensa del señor FLÓREZ BRAN, se pronunció en término similares:

- Aunque la menor en el juicio reconoció el documento de entrevista porque allí estaba su firma, no puede olvidarse que el contenido no fue recordado por ésta.

- El médico que revisó a la menor es un testigo de referencia o de oídas, por lo que lo que interesa de su declaración es la conclusión a la que llegó, es decir, que no hubo hallazgos de desgarró.

- El testimonio del psicólogo y la técnica de protocolo empleada en la entrevista, permiten deducir la existencia de incongruencias y la falta de dirección de ésta, además la menor no ratificó en juicio el contenido de aquella.

Por lo anterior, solicita se confirme el fallo absolutorio, teniendo en cuenta además los argumentos planteados en su momento en los alegatos de conclusión.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Nº Interno : 2016-2481-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 642 60 00296 2015 00005
Acusado : Rodrigo de Jesús Flórez Bran
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

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

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada a las pruebas practicadas en el juicio oral o si en ella, como lo sostiene el impugnante, se incurrió en una indebida valoración probatoria que devino en la injusta absolución del acusado RODRIGO DE JESÚS FLÓREZ BRAN frente al delito que se le atribuye.

De acuerdo con las estipulaciones probatorias acordadas entre las partes, se tiene que Y.F.I. nació el 17 de septiembre de 2007, lo que significa que para la fecha en la que fue valorada por el médico, contaba con 7 años de edad. Adicionalmente también fue objeto de estipulación que la menor residía antes de quedar bajo la protección del ICBF, con su padre –RODRIGO DE JESÚS FLÓREZ BRAN– en la vereda Monte Bello, parte baja sector “Las brisas” del municipio de Salgar (Ant.). Asimismo, de acuerdo con el testimonio de la menor en juicio y de las declaraciones de los señores CARLOS MARIO BERMÚDEZ y GLORIA INÉS ERAZO DE VÉLEZ se logró determinar que la madre de la niña la dejó abandonada desde temprana edad, quedando bajo el cuidado de su progenitor, quien durante la semana pagaba a diferentes personas para que cuidaran de Y.F.I. mientras que aquel salía a trabajar.

Nº Interno : 2016-2481-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 642 60 00296 2015 00005
Acusado : Rodrigo de Jesús Flórez Bran
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

Es importante destacar que en casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo resulta ser por lo general, el testimonio único de quien se dice es la víctima, y es por ello por lo que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas que pudieron ser recaudadas durante el proceso para establecer su grado de credibilidad. Siendo en consecuencia indispensable, someter el testimonio de la menor, como cualquier otro medio de prueba, al análisis bajo las reglas de la sana crítica, pues las garantías procesales de los acusados no desaparecen, por el hecho de que la supuesta víctima del ilícito que se les atribuye sea un menor. Sobre el punto ha mencionado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

(...) De modo que como cualquier otra prueba de carácter testimonial, la declaración del menor, que es el tema que incumbe para los fines de esta decisión, está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso.

(...) Así las cosas, razonable es colegir, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, que el testimonio del menor no pierde credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento, básicamente porque cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica.” (CSJ SP rad. 23706 de 2006; posición que se ratifica en la sentencia CSJ SP rad. 30305 de 2008)-

Nº Interno : 2016-2481-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 642 60 00296 2015 00005
Acusado : Rodrigo de Jesús Flórez Bran
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

Lo anterior supone además, que el análisis judicial de la prueba en los delitos como el puesto a consideración de la Colegiatura, requiere contextualizar el abuso y la violencia contra la víctima, desde una perspectiva de género, orientada a verificar que en la valoración probatoria no medió un sesgo atribuible a estereotipos patriarcales, machistas, discriminatorios o desconocedor de los derechos superiores de los menores, como población de especial protección dada su vulnerabilidad; mandato supraconstitucional que obliga a todos los operadores judiciales a que en el ejercicio de sus funciones y competencias, identifiquen, cuestionen y superen prejuicios de dominación, abuso y discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidos los niños, niñas y adolescentes.

Ello no significa que el enfoque de género se traduzca en fractura de la imparcialidad judicial, toda vez que las pruebas a valorar son las aducidas legal y oportunamente al juicio oral, sin resquebrajar derechos y garantías del procesado, en especial la presunción de inocencia del acusado y la obligatoriedad de la carga de la prueba de responsabilidad penal en cabeza de la Fiscalía.

Por lo tanto, se procederá entonces a analizar el testimonio de la menor Y.F.I. en juicio, describiendo en este punto también lo que le refirió al psicólogo de la Comisaría de Familia el 28 de abril de 2015, dado que el contenido de la entrevista fue leído en su integridad en juicio en presencia de la niña, quien reconoció que en el documento aparecía su firma.

Para darle un orden temporal a las declaraciones de la menor, tanto la rendida por fuera del juicio como al interior de éste, empezaremos por la primera que exhibiera ante el psicólogo de la Comisaria de Familia el 28 de abril de 2015 (véase fl. 106), y que se itera, fue leída en su integridad durante la audiencia pública en presencia de la menor. Relató en aquella oportunidad Y.F.I. que un día –no dice cuál– su papá RIGO –según figura en la entrevista se trata de RODRIGO– la despojó en el baño de sus prendas de vestir, le mostró “la cola” (el pene) y la empezó a tocar –señalando en la entrevista la vagina–; posteriormente los dos se acostaron en la cama, se arroparon con una cobija, una vez allí su padre le puso el pene en la vagina, ella comenzó a llorar, y según narró, le salió mucha sangre; explicó que al siguiente día su papá la llevó en la moto al centro de salud y la dejó allá con el médico. Adicionalmente, le informó la menor al psicólogo que, días después su progenitor le había manifestado que lo iban a meter a la cárcel por lo ocurrido en aquella oportunidad, por lo que para que guardara silencio le iba a regalar un celular, sin embargo, decidió contarle lo sucedido a su cuidadora.

No obstante, lo dicho al profesional de la psicología, la menor en juicio en declaración rendida el 4 de mayo de 2016, es decir, un año después de la primera versión, si bien reconoció que estaba allí por el maltrato al que fue sometida por su padre, de forma tímida –tal y como se puede observar en el vídeo– y después de que se le insistiera por varios minutos, explicó que aquel maltrato solo consistió en una pela que le dio su progenitor porque ella “chillaba” mucho. Adicionalmente, cuando se le puso de presente el contenido de lo que refirió al psicólogo de la

Comisaría de Familia en la entrevista del 28 de abril de 2015, indicó sin más, no entender sobre qué le estaban hablando. Manifestó igualmente –y aunque a diferencia del anterior no se le puso de presente el contenido de la anamnesis que figura en el dictamen médico legal– que tampoco recordaba lo que en su momento le dijo al profesional de la salud cuando fue llevada al hospital, mencionando expresamente que “yo olvidé eso”, sin que ninguna de las partes e intervinientes, por lo menos Fiscalía o representación de víctimas emplearan el documento para refrescar su memoria.

Y es que, aunque como lo expusiera el Juez de primera instancia, si bien la menor se denotó alegre durante su declaración en la audiencia pública, siempre que se le preguntaba sobre la existencia de lo que pudo haberle ocurrido con su padre, Y.F.I. se advirtió esquiva y dubitativa; situación que dígame desde ya, lamenta esta Magistratura porque ni la Fiscalía, ni la representación de víctimas, incluso ni el Juez quien tenía la potestad –excepcional– de hacer preguntas aclaratorias, indagaron o ahondaron para confrontar las diferentes versiones de la niña, más allá de la lectura que le dieron a la entrevista ocurrida el 28 de abril de 2015. Fue tanta la evasión de la menor desde un comienzo, que de hecho negó conocer quién era RODRIGO DE JESÚS FLÓREZ BRAN, trayendo solo de pasó que su papá le pegó y al otro día la llevó al médico porque vomitó y éste simplemente la dejó allí.

Ahora bien, aunque este último testimonio de la menor, contrario a lo deprecado por el Juez de primera instancia quien destacó lo activa y dinámica que estuvo la niña durante la

audiencia pública, para esta Sala dicha versión lo único que dio cuenta es que se trató de una explicación evasiva, absurda y confusa. No obstante lo que la menor dijera al médico legista y que quedó plasmado en la anamnesis de la valoración sexual que se le hiciera a Y.F.I, no puede ser tenido en cuenta por esta Magistratura en la medida que ésta no fue empleada ni para refrescar memoria ni para impugnar la credibilidad de la presunta víctima durante su declaración en juicio, resultando únicamente válido lo que aquella expusiera en éste y lo leído en la entrevista, esta última donde aseguró que había sido accedida vía vaginal.

Por lo anterior, el silencio de Y.F.I en juicio sobre el abuso sexual aunando a lo que dijo en la entrevista con el psicólogo cuando le afirmó a este profesional que su padre le había introducido el pene por la vagina y que había sangrado de forma abundante, contraría la conclusión a la que llegara el médico legista JONATHAN BETANCUR CADAVID –a través de quien se incorporó la valoración sexual – que dice expresamente lo siguiente (véase fl. 92):

Se hace valoración anal en donde se observa esfínter tónico, sin laceraciones, sangrado, cicatrices o equimosis, con moderada cantidad de materia fecal a su alrededor y moderado dolor a la palpación perianal. Genitales femeninos normoconfigurados, no se observa a simple vista lesiones en labios mayores, se procede a revisar vulva y vagina con piernas abiertas, se retraen los labios mayores **donde se observa himen anular, íntegro, no elástico, sin desgarros antiguos o recientes, sin secreción vaginal, no sangrado, equimosis o laceraciones en labios menores, mayores, horquilla u otros.** Extremidades simétricas sin edemas, pulsos periféricos palpables, simétricos.

Nº Interno : 2016-2481-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 642 60 00296 2015 00005
Acusado : Rodrigo de Jesús Flórez Bran
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

llenado capilar menor a 2 segundos. Sin frialdad distal. Neurológico sin déficit motor o sensitivo aparente. Piel sin lesiones, equimosis, marcas, excoriaciones, laceraciones u otros. **(negrita y subrayado nuestros).**

Aunque el galeno en juicio y así lo dejó plasmado en el informe, insistió que pese a la anterior conclusión, de lo relatado por la menor en la anamnesis no se descartaba la existencia de un presunto abuso sexual, toda vez que éste pudo haber ocurrido a través de otras cavidades; no obstante como se indicó en líneas anteriores, a la menor durante la audiencia pública no se le confrontó sobre el contenido de que lo pudo decirle al médico, resultando la anamnesis una prueba de referencia inadmisibles, toda vez que a diferencia de lo ocurrido con la entrevista hecha por el psicólogo, la declaración previa de lo que le dijo al profesional de la salud no fue empleada durante el testimonio de Y.F.I. para impugnar su credibilidad o para refrescar memoria (sobre esta cuestión véase CJS SP086-2023, rad. 53097 del 15-03-2023), más allá de decir la niña, que había olvidado lo que le mencionó en su momento al médico y advertir que su padre la llevó al hospital simplemente porque había vomitado; contrariando de hecho lo dicho por el médico quien afirmó que la menor llegó acompañada de su cuidadora quien la llevó a consulta porque se “hacía popo en la ropa”, pero lamentablemente esta última tampoco acudió a juicio porque la Fiscalía desistió de su testimonio.

Habiendo descrito las declaraciones dadas por la menor en juicio y previamente ante el psicólogo, así como el resultado obtenido de la valoración médico sexual, habrá que

decir que las pruebas traídas a colación hasta el momento resultan insuficientes para llegar a un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado, porque aunque el psicólogo de la Comisaria de Familia, JUAN FERNANDO AGUDELO GALEANO, afirmó que durante su valoración encontró signos de un posible abuso sexual, se debe tener en cuenta, que fue ante éste que Y.F.I. refirió que el acceso ocurrió cuando su padre le introdujo el pene en la vagina provocándole abundante sangrado, afirmación que contradice los hallazgos del dictamen médico legal.

Por otra parte, los testimonios de descargo, que fueron rendidos por el señor CARLOS MARIO BERMÚDEZ y la señora GLORIA INÉS ERAZO DE VÉLEZ, amigos y vecinos de FLÓREZ BRAN, poco aportan al esclarecimiento de estos hechos, pues más allá de confirmar que el procesado era quien vivía con la menor toda vez que había sido abandonada por su progenitora desde temprana edad, nada les consta respecto de lo ocurrido con Y.F.I.

En estas circunstancias es claro, que tal y como fue considerado por el *A quo*, existen una serie de dudas razonables que impiden que se alcance el conocimiento necesario para predicar que los hechos atribuidos por la Fiscalía al acusado RODRIGO DE JESÚS FLÓREZ BRAN, consistentes en que accedió carnalmente a la menor Y.F.I., en efecto ocurrieron.

Sin embargo, esta Magistratura debe llamar la

Nº Interno : 2016-2481-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 642 60 00296 2015 00005
Acusado : Rodrigo de Jesús Flórez Bran
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

atención sobre la actitud pasiva del ente acusador durante el juicio, la cual contraría los presupuestos que lo obligan a guardar la mayor acuciosidad y decoro cuando se trata de delitos contra la libertad e integridad sexual donde la presunta víctima es un menor de edad, pues la protección a las víctimas más aún cuando se trata de infantes, no es una facultad sino un deber jurídico, y en este caso fue evidente la apatía del ente acusador. La desidia con la que actuó el representante de la Fiscalía no se puede dejar pasar por alto, tal y como en otras ocasiones lo ha advertido la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP 4103-2020, rad. 56919 del 21-10-2020):

Finalmente, la Sala observa con profunda preocupación lo que viene sucediendo con este tipo de casos, que no logran esclarecerse por el manejo inadecuado de la prueba por parte de la Fiscalía. Ello, a pesar de que en los últimos años la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en buena medida sintetizada en el fallo T-008 de 2020, y la de esta Corporación (CSJSP, 16 marzo 2016, Rad. 43866; CSJSP, 11 jul 2018, Rad. 50637; CSJSP, 20 mayo 2020, Rad. 52045, entre muchas otras), han fijado parámetros para el manejo del testimonio de niños que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas.

Así entonces, con las pruebas practicadas en el juicio no puede llegarse en términos del artículo 381, Ley 906 de 2004, al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de los hechos atribuidos al acusado RODRIGO DE JESÚS FLÓREZ BRAN. Y es que, de la apreciación en conjunto de todas las pruebas debatidas en el juicio oral, sólo podríamos construir hipótesis o conjeturas al respecto, pero sobre las mismas no puede cimentarse, desde luego, una sentencia de

condena en nuestro ordenamiento jurídico penal.

La incertidumbre que sobresale en los aspectos analizados nos conduce ineludiblemente a aplicar en favor del procesado el principio del *In dubio pro reo*, pues las profundas y ya ineliminables dudas sobre su participación en los hechos, no permiten proferir en su contra una sentencia condenatoria, actualizando, de paso, la presunción de inocencia que no pudo desvirtuarse y tal como lo dijera la H. Corte Constitucional (C-774 de julio 25 de 2001):

“(…) Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible, aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, **el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente.** Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y **exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.** Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado...”. (Subrayado y negritas nuestras)

Nº Interno : 2016-2481-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 642 60 00296 2015 00005
Acusado : Rodrigo de Jesús Flórez Bran
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

Si bien, del anterior análisis probatorio no emerge diáfana la absoluta inocencia del acusado, tampoco permite estructurar un certero juicio de reproche en su contra; en consecuencia, resulta imperativo confirmar la providencia revisada.

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: CONFIRMAR la sentencia de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas, por la cual se **ABSOLVIÓ** por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, a RODRIGO DE JESÚS FLÓREZ BRAN, respecto del cargo de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, por el que fue acusado. Lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: 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** sea retornada la actuación al Juzgado de origen, a fin de que se proceda con el archivo de las diligencias.

Nº Interno : 2016-2481-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 642 60 00296 2015 00005
Acusado : Rodrigo de Jesús Flórez Bran
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

Quedan las partes notificadas en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **cdc2ae0f57603eb63d3a3e1350358faca5afdb714fc5b0cb1ad0fda373be232**

Documento generado en 24/04/2024 04:10:19 PM

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



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	05-697-61-09940-2020-00011
DELITOS	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - AGRAVADO
PROCESADO	LUIS EDUARDO MANCHOLA ROMERO
ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADO PONENTE:

DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024), mediante Acta Nro. 021 y leído en la fecha.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el Dr. **CARLOS ENRIQUE HERNÁNDEZ NARANJO**, defensor del Sr. **LUÍS EDUARDO MANCHOLA ROMERO** en contra de la sentencia emitida el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020) por el Dr. **RAÚL HUMBERTO TRUJILLO HERNÁNDEZ**, Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, con funciones de conocimiento, mediante el cual condenó a dicho ciudadano por el delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO**.

Huelga señalar que la presente sentencia se elabora por este cuerpo colegiado, en virtud del Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022: “*Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia*”, que dispone la remisión de 2 autos y 8 sentencias para cada Despacho de magistrado de esta Sala Penal.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

2. ACTOS JURÍDICOS RELEVANTES.

Tuvieron ocurrencia el 15 de enero de 2020, aproximadamente a las diez de la noche, en el hotel "El Carretero" que se ubica en la calle 47 N° 67 01 del Municipio de Rionegro – Antioquia, donde el señor Luís Eduardo Manchola Romero, mediante engaños de cobrar un dinero, condujo a su hija, la menor C.M.S., de doce (12) años de edad, hasta la habitación 310 del hotel en mención, donde intentó realizar contactos sexuales con ella, la menor se revela y huye de la habitación. Es relevante el hecho que la menor se acogió a la garantía del artículo 33 de la Constitución Política.

3. RECUENTO PROCESAL

El 18 de febrero de 2020, ante el Juzgado 2° Penal Municipal de Control de Garantías de Rionegro, la Fiscalía le formuló imputación al señor Manchola Romero en calidad de autor del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, sin que éste se allanara a los cargos. Le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación, le correspondió por reparto al Juzgado 2° Penal del Circuito de Rionegro. El 04 de junio de 2020 fue realizada audiencia de acusación, el 31 de julio la audiencia preparatoria y los días 22, 29 de octubre y 04 de noviembre se llevó a cabo el juicio oral, el día 24 de noviembre de la misma anualidad fue proferida sentencia condenatoria en contra del señor LUIS EDUARDO MANCHOLA ROMERO.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Dr. **RAÚL HUMBERTO TRUJILLO HERNÁNDEZ**, en su calidad de Juez 2° Penal del Circuito de Rionegro, inició anotando que de acuerdo con la Ley 906 de 2004 la prueba testimonial es uno de los medios probatorios admisibles, otorgándole así credibilidad a los testigos allegados por la Fiscalía. Partió de la premisa de estipulación de la plena identidad del sujeto procesado y los datos concernientes a la individualización de la víctima, la menor C.M.S, con lo cual pudo determinar el lazo de consanguinidad que existía entre ambos.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Precisó que la información brindada por la señora María Isabel Soto, madre de la menor, y ex compañera del señor Manchola Restrepo permitía establecer que es a ella a quien le constaban las circunstancias que rodearon los hechos, pues en el testimonio rendido anotó que la víctima residía en el Municipio del Santuario, lo que hacía necesario que se desplazara al lugar donde vivía su progenitor, en Rionegro. Para el día de ocurrencia de los hechos, la menor C.M.S debió desplazarse junto a su hermana hasta este lugar para obtener unos medicamentos, el padre de ambas las recogió en el Municipio de Rionegro y posteriormente aquél pide que C.M.S lo acompañe por un dinero; refiere que la testigo logró describir circunstancias de tiempo y lugar, además de tener conocimiento del acontecer de los hechos, al día siguiente cuando a la hermana de la víctima entre susto y nerviosismo le relata lo acontecido. Anotó el A quo que la testigo en sede de Juicio Oral estableció que el procesado procreó cinco descendientes con ella y a su vez 3 hijos más con su tía, con ello desde el punto de vista clínico y social se denotaba una proyección instrumentalizadora del género femenino con rasgos machistas del señor Manchola Romero.

Adujo que era de suma importancia la declaración en juicio de los señores Agustín Castaño Henao, quien era administrador del hotel “El Carretero” y Luis Carlos Mosquera Moreno funcionario de la Policía Nacional de Infancia y Adolescencia, pues con sus testimonios se lograba fijar fecha, sitio y hora promedio. El primero distingue al procesado, logra ubicarlo, además de enunciar que le fue informado por parte de un empleado de lo que había acontecido en el establecimiento. Respecto al policial Mosquera Moreno, anotó que fue el encargado de recopilar el registro de usuarios del hotel, configurándose la real presencia de padre e hija en el lugar y fecha señalados en la teoría del caso de la Fiscalía.

Añadió que el testimonio brindado por la Dra. Andrea Carolina Cadavid López, quien realizó la valoración a la menor C.M.S tomaba importancia en la medida que se reflejaba un relato coherente de las circunstancias de modo y lugar que rodearon los hechos, además de dar gran importancia a la declaración emitida por el Dr. Carlos Mario Zuluaga, ya que con la muestra del peritaje realizado y al tener la oportunidad de escuchar a la víctima realizando un recuento de las circunstancias de tiempo modo y lugar, señaló que, encuentra coherente la mención directa que hace la víctima con el supuesto agresor.

Por último, hizo alusión al golpe que había recibido el señor Manchola al descender por las escaleras del lugar y la petición dirigida a la devolución del dinero por cancelar el servicio.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

En términos de antijuridicidad acotó que no se encontró evidencia de que la conducta presuntamente realizada por el procesado Manchola Romero estuviese amparada en causal de justificación alguna, igualmente hizo referencia a la culpabilidad del procesado en los términos que se trataba de una persona mayor de edad con capacidad de comprender y determinarse conforme a las normas. Por último, mencionó que en el debate probatorio se logró alcanzar el grado de certeza necesario para que establecer la responsabilidad del procesado más allá de toda duda respecto a lo establecido por la Fiscalía.

En virtud de ello, profirió sentencia condenatoria en contra del señor Luis Eduardo Manchola por la conducta punible de Acto Sexual con menor de 14 años agravado e impuso pena de doce (12) años de prisión, como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal y negó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el Dr. **LUIS ENRIQUE HERNÁNDEZ NARANJO**, defensor de **LUIS EDUARDO MANCHOLA ROMERO** interpuso recurso de apelación, argumentando que el A quo hizo un falso juicio de valor de la prueba, pues en su concepto era de referencia y por ello, efectuó una mala apreciación de la misma.

Explicó que, una vez iniciado el debate probatorio, la Fiscalía afirmó que con los testigos llevaría al juez al convencimiento de la existencia del tipo y de su responsable, sin embargo, una vez llevada a cabo la práctica probatoria, las menores C.M.S como presunta víctima y Valentina Manchola Soto, su hermana, manifiestan acogerse al derecho que les asistía de no declarar en contra de su progenitor Luis Eduardo Manchola Romero, conforme el artículo 33 de la Constitución Política.

Manifestó que, tomada la posición de las testigos, la defensa optó por solicitar al Despacho la exclusión de los medios de prueba, elementos materiales probatorios y testimonios manifestados por la menor C.M.S previamente, ya que consideraba que esta prueba era derivada o de referencia de lo dicho por la menor.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Hizo referencia a la entrevista llevada a cabo por el Dr. Carlos Mario Zuluaga y estimó que la prueba contenida en el CD, producto de la entrevista rendida, eran prueba de referencia excepcionalmente admisible, al igual que el testimonio de la señora Mary Isabel Soto Soto, por ser testigo de oídas o referente de los hechos, tornándolas ilegales, pues cuando la defensa elevó la petición de rechazo, el Despacho no concedió ningún recurso.

Acotó que el testimonio de Agustín Castaño Henao se incorporó como testigo directo, sin tener en cuenta que esta persona no estuvo presente en el lugar cuando acontecieron los hechos, como lo afirmó en la misma declaración que rindió, por lo que tampoco podía predicarse que era un testigo directo. Así mismo, afirmó conocer al señor Manchola, referenciándolo por su afición a los gallos, pese que para el año 2020 nunca lo había visto.

Refirió que se ingresó un folio con número 173, que no cumple con los requisitos de ley y medios de autenticación del documento, además el policial Luís Carlos Mosquera Moreno actuó mediante orden de trabajo de la Fiscalía o por actos urgentes para determinar ingreso o validez de elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada o recopilada por el funcionario.

Añadió que el artículo 381 del Código Procesal Penal dispone que la sentencia no puede fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia, y que en su concepto eso fue lo que realizó el A quo, pues era claro que los testimonios de Mary Isabel Soto Soto, Agustín Castaño, Carlos Mario Zuluaga Chica y Andrea Carolina Cadavid López, eran de referencia porque se limitaron a mencionar o relacionar unos hechos que las menores C.M.S y Valeria Manchola Soto presenciaron directamente, por lo tanto, los testimonios solo podían ser ratificados como testigos de oídas más no ningún testigo presencial. Asegura que para la verificación de la trascendencia de los testigos y efectos respecto del objeto central del proceso, como los demás elementos que apoyan o contradicen lo referido, bajo el sistema de la sana crítica obliga al examen en conjunto de todos los medios de prueba, al igual que la exclusión de la prueba de referencia para condenar cuando se funda únicamente en ella, y que el testigo indirecto requiere que el testigo directo obre probatoriamente para reafirmar lo dicho pues por si sola como medio de conocimiento la prueba de referencia no es válida para desvirtuar la presunción de inocencia.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Argumenta que la Jurisprudencia estableció que las declaraciones rendidas por menores por fuera de juicio oral a título de prueba de referencia evitan que sean nuevamente victimizados y coincide con lo establecido en la ley 1652 de 2013 en el sentido que será prueba de referencia admisible la declaración rendida por fuera del juicio oral. Finalmente enuncia que la prueba de referencia es la que se lleva al juicio total no por medio de la persona que obtuvo el conocimiento directo del hecho, es decir se limita el ejercicio de algunos principios que rigen la actividad probatoria lo que conlleva a que su decreto sea excepcional.

Solicita se revoque la sentencia referida y en consecuencia, se absuelva de todo cargo al señor Luis Eduardo Manchola Romero por considerar que se debió declararse la exclusión de los medios de prueba, ya que el fallo solo se apoya en prueba de referencia.

6. SUJETOS NO RECURRENTES

La Dra. María Vilma Villa Pérez, Fiscal Primera Seccional de Rionegro, actuando como no recurrente solicita sea confirmada la sentencia condenatoria proferida en contra del señor Luís Eduardo Manchola Romero. Anota, contrario a lo expresado por la defensa, que no es verídico que el fallo recurrido solo haya sido adoptado respecto a prueba de referencia, ya que se tuvo como prueba directa lo observado por la señora May Isabel Soto Soto, madre de la menor C.M.S, quien dio cuenta de la salida de sus dos hijas del municipio donde residen que es El Santuario al municipio de Rionegro, lugar donde se encontraba su padre, coincidiendo con lo expresado por la menor en la entrevista forense que se le realizó, de manera directa observa el estado emocional de sus dos hijas y al día siguiente escucha el relato de las mismas respecto a lo que había acontecido a la menor C.M.S con su progenitor.

Refiere que el testimonio rendido por Agustín Castaño Henao, administrador del hotel, quien se enteró de manera personal de la presencia de la Policía en el lugar y además de la información que se le brindó respecto a la investigación que se adelantaba, verificó los registros del hotel y evidenció que el día 15 de enero constaba la presencia del señor Luís Eduardo Manchola junto con su hija C.M.S, así como la asignación de la habitación 310 e informó por parte de su empleado James del tiempo que estuvieron allá y de su salida casi que inmediata, además de conocer de tiempo atrás al procesado por su frecuentar a un establecimiento donde tenían gallos de pelea, acreditando la existencia de dicho registro por medio del Patrullero Luís Carlos Mosquera.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Agrega que el CD que se introdujo como prueba documental que contenía la entrevista realizada por el Dr. Carlos María Zuluaga Chica a la menor donde narra las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, era prueba admisible acorde con la ley 1652 de 2013 asimismo, que en el juicio la Fiscalía hizo el aporte de diversas pruebas de la existencia del hecho.

Afirma que la defensa confunde el valor de las declaraciones rendidas en juicio de la señora Mary Isabel Soto Soto, la Dra. Andrea Carolina Cadavid López y el psicólogo Carlos Mario Zuluaga Chica, correspondiente a lo narrado por la menor, al considerar que son pruebas derivadas o de referencia de lo dicho y por ende se tornaban ilegales, solicitud que no fue aceptada por el juzgador, pero contra la cual tampoco se interpuso recurso alguno como indicó la defensa y que tal como se había argumentado, no podía predicarse que la entrevista que fue realizada previamente sea derivada de la manifestación de ambas hijas de no declarar en contra de su progenitor, hoy procesado, pues dicha manifestación fue posterior.

Explica que con plena libertad y sin ninguna presión la señora Mary Isabel Soto Soto denunció al padre de sus hijas, dejando a un lado algunas de las consecuencias adversas que podía conllevarle, pero que también expresó que primaba la protección de sus hijas, ya que conocía el comportamiento de su ex pareja sentimental, quien sostuvo relaciones simultáneamente con su madre y su tía, de manera libre otorga el consentimiento a la menor C.M.S para que rindiera la entrevistas y acude de la misma manera con su hija ante la médica encargada para la respectiva valoración.

Finalmente manifiesta que si se acogiera la tesis de que cuando un pariente se niega a declarar en juicio contra el procesado las declaraciones anteriores se tornaran nulas, ilegales o ilícitas, la mayoría de casos por abuso sexual quedarían en la impunidad, ya que en su mayoría el victimario tiene un vínculo de consanguinidad con la víctima, cuando están bajo presión moral y psicológica por tener que declarar en contra de sus progenitores, y que tampoco consideraba hubiese una mengua los derechos del procesado, toda vez que por intermedio de su defensor tuvo la posibilidad de controvertir las pruebas en juicio.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Conforme lo reglado por el artículo 34. numeral 1° de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de apelación en tanto es superior funcional del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, despacho que profirió la providencia recurrida. Como antes se dijo, si bien la Sala no tendría competencia por el factor territorial, lo cierto es que se profiere el presente fallo en virtud del Acuerdo de descongestión a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

El problema jurídico planteado en el recurso de apelación consiste en establecer si -desde el punto de vista probatorio- las declaraciones previas rendidas por la menor presunta víctima C.M.S eran admisibles como prueba de referencia, y si de acuerdo con ello, se reúnen los presupuestos para predicar más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del señor **LUIS EDUARDO MANCHOLA ROMERO** por el delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADOS**, y deba confirmarse la sentencia condenatoria emitida, o si, por el contrario, los argumentos esbozados por el defensor en su recurso de apelación tienen la solidez suficiente para revocar la decisión y emitirse sentencia absolutoria.

Para comenzar, hay que indicar que el delito de actos sexuales con menor de 14 años se encuentra tipificado en el artículo 209 del Código Penal que a la letra reza:

“El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

Cuyas circunstancias de agravación punitivas al tenor del artículo 211 del Código Penal son:

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

- 1. La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.*
- 2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.*
- 3. Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual.*
- 4. Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años.”*

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Señalamos que de conformidad con el artículo 381 de la ley 906 de 2004, para emitir sentencia de condena en contra de una persona se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado, conforme las pruebas debatidas en el juicio oral. Esto para significar que un fallo condenatorio debe analizar la concurrencia de un elemento de carácter objetivo, que es el acto delictivo como tal, con uno subjetivo, que es la responsabilidad del acusado y un elemento procesal, que es la prueba debatida en juicio de esos elementos. De manera que la ausencia de los dos primeros elementos o un defecto en el último conduce indefectiblemente a la emisión de un fallo absolutorio. Es pertinente aclarar que la prueba de referencia admitida y debidamente controvertida debe ser apreciada conforme las “reglas generales de la prueba”¹, es decir el contenido mismo es digno de ser tenido en cuenta, de ser valorado; obvio que con solo prueba de referencia no se puede condenar y es por ello que tanto la prueba de contexto, como la prueba indiciaria recobran suma importancia, más en esta clase de delitos que por su naturaleza se dificulta el disponer de elementos más directos de convicción.

Ahora bien, en relación con el primero de los elementos que demanda la norma, esto es la existencia del delito, tenemos que, en este caso, de acuerdo a la entrevista extraproceso rendida por la menor víctima, el 15 de enero del año 2020, mas o menos a las 10 de la noche, en la calle 47 N° 67-01, dirección del hotel “El Carretero” en el Municipio de Rionegro, Antioquia, habitación 310, fue conducida la menor C.M.S. por parte de su progenitor, el señor, Luis Eduardo Manchola Romero, lugar en el que le propuso sostener contacto sexual a la vez que trató de despojarla de sus prendas, por lo que la víctima opuso resistencia, no obstante las propuestas continuaron al punto de ofrecerle dinero para que accediera a sus pretensiones. La menor C.M.S después de varios intentos logró abrir la puerta de la habitación y huir del sitio, siendo perseguida por su progenitor, quien se golpeó en medio de la persecución y luego al regresar a la recepción del hotel solicitó la devolución del dinero que había cancelado excusándose en que su madre había fallecido, y así, dispusieron regresar al lugar de residencia del procesado en el barrio Quebrada Arriba.

Con esta información, diáfano resulta establecer que efectivamente habría una vulneración al bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexual, toda vez que acorde a nuestro estatuto penal, se encuentran tipificados los actos sexuales, con el fin de dar

¹ Artículo 441 del C.P.P.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

protección a las víctimas contra agresiones que cometa el sujeto activo de la conducta perpetrando y sometiendo la voluntad del sujeto pasivo, escenario que perfectamente encaja en el presente acontecer factico.

Con respecto a la responsabilidad del procesado, el A quo consideró que el señor Luís Eduardo Manchola Romero era responsable de la comisión de la conducta de actos sexuales con menor de 14 años, pues estimó que, con las pruebas practicadas en juicio, concretamente los testimonios de la madre de la víctima y a la vez ex compañera sentimental del procesado, fue testigo directo de las incidencias previas de las cuales se desprenden los hechos materia de investigación, de la misma manera atribuyó amplia importancia a los testimonios rendidos en juicio por parte del administrador del hotel “El Carretero” y el funcionario de la Policía Nacional Infancia y Adolescencia, la valoración realizada por la Dr. Andrea Cadavid y el valor otorgado a la declaración del Dr. Carlos Zuluaga psicólogo adscrito al CTI, concluyendo así que se acreditó la teoría del caso propuesta por la Fiscalía y del mismo modo se logró alcanzar el grado de certeza necesario para que se estableciera la responsabilidad del procesado.

Por su parte, la defensa discrepa de las apreciaciones esbozadas por el fallador y señala básicamente que hubo un falso juicio de valor probatorio, pues únicamente se limitó a proferir la sentencia condenatoria con base en prueba de referencia ya que los testimonios rendidos por los sujetos se delimitaron a relacionar los hechos que la víctima y su hermana presenciaron directamente, posterior a la manifestación de su deseo de acogerse a la excepción de declarar en contra de su progenitor, aunado a esto asegura que es necesario que el testigo directo obre en el debate probatorio, pues por sí sola la prueba de referencia se torna invalida para emitir sentencia de carácter condenatorio.

En primer lugar es necesario advertir que el testigo, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 402 procesal, solo puede declarar sobre aspectos que de manera personal y directa pudo percibir, sin embargo, hay una excepción a esta regla que es lo reglado en los artículos 437 y 438 del Código de Procedimiento Penal, ley 906 del 2004, que contienen los preceptos de la prueba de referencia, y la posibilidad de que esta sea ingresada en el juicio oral:

“ARTÍCULO 437. NOCIÓN. Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.

ARTÍCULO 438. ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA. *Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:*

a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;

b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;

c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;

d) Ha fallecido.

e) <Literal adicionado por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.”

Ahora bien, para nuestro caso es preciso aclarar que la menor víctima y su hermana se acogieron al derecho contenido en el artículo 33 de la Constitución Política de no declarar contra su padre. Ello impone, en principio, no tener en cuenta sus afirmaciones en el juicio oral, como tampoco sus versiones anteriores realizadas ante las diferentes autoridades y profesionales que conocieron del presente caso, todo ello siempre y cuando el acto correspondiente se hubiese realizado de manera libre, voluntaria, informada, exenta de vicios del consentimiento y, en especial, de presiones indebidas. La norma consitutucional es desarrollada en el artículo 385 del código de procedimiento penal que establece que:

“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.”

De todas maneras, considera la Sala que, a pesar de lo anterior, existen suficientes elementos de convicción en orden a sustentar una condena penal más allá de duda probatoria, en otras palabras, se tiene certeza de lo ocurrido y con ello que se infringió la ley penal como se explicará en adelante.

Objetivamente, lo que no admite duda, es que el señor MANCHOLA llevó a su menor hija de 12 años de edad hasta el hotel EL CARRETERO en Rionegro, más o menos a las 10 de la noche, pagó la estadía en el mismo, se registró e hizo anotar su nombre y el de la menor en

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

el libro correspondiente, pensó pasar toda la noche con ella, entró con la niña a la habitación, instantes después esta salió corriendo, el padre salió en su persecución, en las escaleras este se cayó, la menor logró huir, el imputado volvió a la administración y solicitó que le devolvieran el dinero pues el servicio lo canceló, luego ambos en el carro de este se fueron hasta la residencia en donde vivía y en la que estaba la otra hermana de la víctima.

Es indiscutible que ello ocurrió así, el registro de entrada a dicho establecimiento está confirmado conforme a la anotación se que hiciera del ingreso y que fue debidamente presentada en el juicio, también la entrada a la habitación e instantes después la menor salió de tal recinto y velozmente, y el padre salió luego en su persecución, ello lo dice el administrador de ese establecimiento conforme lo comentado por el empleado que estaba en ese momento. Si bien este no declaró, la versión del administrador está plenamente confirmada por la anotación realizada en el libro de entradas al mismo y que se adujo por parte del agente de la Policía el señor MOSQUERA MORENO. Como se indicó en líneas precedentes, la versión de el administrador, como del agente de Policía, si bien no son testigos directos de los hechos, si dan claridad de lo ocurrido, por demás, no se observa que estos mintieran o que proporcionaran datos falsos o erróneos, en el juicio no se observó en la fase de controversia, que sus afirmaciones fuesen contrariadas.

Ahora, para la Sala es indiscutible que la finalidad que pretendía el autor de la conducta era claramente erótico-sexual, nadie sensato lleva a una hija a un lugar de estos, en horas de la noche, para un fin distinto al mencionado, habiendo un lugar -la residencia del mismo imputado- en la cual podían dormir respetando la dignidad de sus hijas, a más que su conducta sexual al tener relaciones con las mujeres allegadas a su familia no solo de la madre de la menor, son claramente indicadores de la proclividad a esta clase de conductas por parte del procesado, resaltamos que el imputado buscaba un lugar íntimo, véase que él tenía una residencia en Rionegro, en donde dejó a la hermana de la víctima y, engañosamente, le pidió a la menor C.N.S. que lo acompañara a recibir un dinero, acto abiertamente engañoso, lo cierto es que la llevó al mencionado hotel, obvio la conducta sexual no la podía realizar en la presencia de la hermana de la víctima y es la razón para que la llevara al mencionado sitio. Llama la atención que exigiera la devolución del dinero, obvio no dio una excusa válida, pero lo cierto es que tal actuación se explica en razón a que no iría a pasar la noche con la menor.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Para la Sala es claro que la conducta efectuada entró en su fase de ejecución, que los actos realizados por el señor MANCHOLA son idóneos e inequívocos. Lo primero puesto que el decurso de su actuación concretada en el engaño a la niña para llevarla al hotel, la hora en que lo hizo, más o menos a las 10 de la noche, que pagó por anticipado la estadía para estar en la noche, su conducta sexual anterior, son actos dirigidos a la consumación de la conducta con el contenido claramente libidinoso, estos no se prestan a duda de la finalidad que se pretendía, ahora, es también indiscutible que la conducta no se consumó por la resistencia y la huida de la menor. En otras palabras, se da en este caso la figura de la tentativa contenida en el artículo 27 del Código Penal que dice:

“El que iniciare la ejecución de la conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.”

Es lo que objetivamente se desprende de los elementos de prueba válidos para ser tenidos en cuenta, es obvio concluir de los mismos tanto la voluntad sexual en contra de una menor de edad y por demás su hija ordenados en concreto a tener relaciones sexuales, son actos idóneos e inequívocos en fase de la ejecución de la conducta, en ese sentido se debe modificar la sanción correspondiente. Para el efecto se partirá la pena impuesta por el juzgado de instancia de doce (12) años de prisión, al respecto se hará el descuento que al contar con los criterios del funcionario de instancia que partió de los mínimos, se impondrá la mitad de la misma, es decir, la pena quedará en seis (6) años de prisión, en lo demás se confirmará sentencia recurrida. Reiteramos, esta conclusión surge tomando como base los hechos objetivos surgidos de la prueba presentada por la Fiscalía, no es solo prueba de referencia sino también la prueba de contexto e indiciaria que surge de la situación antes analizada, más cuando se trata de la consideración que es una menor víctima de estos vejámenes.

Ahora bien, en Sala se discutió si el acto relacionado con el ejercicio del derecho a no declarar en contra de su padre se hizo de manera libre, voluntaria, informada y sin presiones, para ello acudimos a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal SP 3216 (45517) del 14 de agosto de 2019.

“(i) Si en el proceso existen elementos de juicio que permiten establecer que la víctima invoca el privilegio consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, no con ocasión

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

de una expresión libre, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, sino en virtud del sometimiento por presiones indebidas, amenazas u otro tipo actitudes claramente atentatorias de la libertad de decisión, con el fin de evitar que rinda testimonio en juicio, sus declaraciones anteriores podrán ser incorporadas en la calidad de prueba de referencia, toda vez que:

a). A la luz de lo establecido en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, si la declaración anterior pretende introducirse como medio de prueba, por la imposibilidad de su práctica en el juicio, esa declaración constituye prueba de referencia;

b). En este evento, la no disponibilidad del testigo hace parte de las excepciones a la prohibición general de admisibilidad de prueba de referencia, al encajar en los eventos similares de que trata el literal b) del artículo 438 ídem, atinente a la indisponibilidad del declarante por actuaciones ilegales que impiden que su atestación sea escuchada en el juicio oral; y

c). Si las acciones intimidatorias provienen directa o indirectamente del acusado, este no podría invocar la vulneración del derecho a la confrontación, toda vez que es su propia conducta la que impide que la versión de la víctima se reciba en el juicio, según las reglas del interrogatorio cruzado.

(ii) Si no logra demostrarse que el procesado (u otra persona) realizó acciones inequívocamente dirigidas a evitar que la víctima rinda testimonio, pero se infiere que la invocación de la garantía de no incriminación es producto de las secuelas del maltrato, de las presiones derivadas de la dependencia económica u alguna otra expresión de la relación de desequilibrio y sometimiento, dicho de otra manera, que no se trata de una decisión libre, sus declaraciones anteriores también pueden incorporarse como prueba de referencia. Ello, por cuanto el evento se inscribe en la cláusula abierta prevista en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, en la medida que la no disponibilidad del testigo es consecuencia del delito mismo.”

Para el caso concreto, vemos en un primer momento la vehemencia y diligencia con la que se denunció el hecho por parte de la madre, la recepción de las entrevistas de la menor víctima y su hermana, lo relacionado por ella ante el médico y la sicóloga, para luego en juicio efectuar un cambio de posición, la madre con una actitud evasiva, las menores no quisieron declarar, pero lo que se infiere es que ello es producto de presiones del proveedor económico de las menores, que es el imputado y, en general de su familia, recuérdese que de esa relación tiene cinco hijos, es notoria la dependencia económica de esta familia en relación con el señor MANCHOLA, por ello es perfectamente admisible no tener en cuenta dicho acto y sí lo manifestado por la menor en la fase inicial de la investigación.

Es decir, la declaración previa de la menor, lo referenciado por los testigos Mary Isabel Soto Soto, madre de ésta, por el Dr. Carlos Mario Zuluaga, Psicólogo forense adscrito al CTI, la

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Dra. Andrea Carolina Cadavid López, Médica que practicó el dictamen médico legal, el policial Luís Carlos Mosquera Moreno y el administrador del hotel donde fue llevada la menor C.M.S, Agustín Castaño Henao, quienes relataron lo que la menor les comentó respecto a lo que había ocurrido con su padre. A la mamá, luego de llegar a su casa, a la médica en la anamnesis y al psicólogo forense en la entrevista. Dichos testimonios también son suficientes para lograr el grado de certeza más allá de toda duda razonable que se hace necesaria para emitir una sentencia de carácter condenatorio y así desvirtuar el principio de inocencia.

La médica Andrea Carolina Cadavid López, quien valoró a la menor, manifestó en juicio: *“mi análisis es que en ella pese a que no se encontró ningún signo físico de maltrato, cierto, sin embargo, esto no descarta y como siempre enfatizamos en estas valoraciones medicolegales, eso no descarta un abuso, un posible abuso”*

La madre de la menor, May Isabel Soto Soto afirmó así mismo en el juicio oral adelantado sobre los hechos que tenía conocimiento: *“No pues, que el papá si la llevó a un motel, pero que sea que la haya cogido a las malas, no. Solamente le dijo que estuvieran, pero sea que se sentó en la cama y no más... Le propuso, pero no la cogió como a las malas, no.”*

Mientras el Dr. Carlos Mario Zuluaga, establece: *“(...) la niña concretamente refiere que el papá pasó de lo propositivo a las acciones, que aprovechando su condición de papá cuando estaba la niña acá en el municipio de Rionegro (...).”*

En conclusión, con los elementos de juicio analizados, ellos sin contar con lo dicho por la menor, hay suficientes elementos para concluir que la conducta punible sí se cometió en grado de tentativa. Más aún si se cuenta con la versión de la menor, los elementos de juicio aunán en la misma conclusión de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del señor MANCHOLA.

Así las cosas, la Sala modificará el fallo objeto de apelación en lo referente a la pena impuesta por lo antes aludido y la misma se impondrá por la modalidad tentada. Así las cosas, la conducta por la cual fue acusado el señor Manchola Romero es la consagrada en el Art. Art. 209 del Código Penal, esto es, actos sexuales con menor de 14 años que

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

establece pena de 9 a 13 años, agravado por el ordinal 5° del Art. 211 Ibídem, queda una pena de 12 a 19.5 años de prisión.

De conformidad con lo establecido en el Art. 27 del Código Penal, por tratarse en modalidad tentada, la pena no puede ser inferior a la mitad (1/2) del mínimo ni mayor de las tres cuartas (3/4) partes del máximo, es decir, la pena oscilará entre 6 y 14.6 años de prisión.

Como no fueron deducidas circunstancias de mayor punibilidad conforme al Art. 58 del Código Penal y solo concurren circunstancias de menor punibilidad conforme al Art. 55 de la misma obra, como es la carencia de antecedentes penales, atendiendo al contenido del artículo 61 ibídem, la sala se ubicará en el cuarto mínimo.

Para efectos del monto de la pena, la Sala debe ponderar circunstancias como la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúan la punibilidad y la intensidad del dolo, la pretensión, la culpa concurrente, y como se trata de modalidad tentada, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo. Así las cosas, como ya se le dedujo la agravante específica del Art. 211 numeral 5° y atendiendo que la víctima pudo huir del lugar sin que se causara un daño potencialmente mayor, nos ubicaremos en el cuarto mínimo y la pena que se impondrá será la mínima, esto es, seis (6) años de prisión. En todo lo demás rige el fallo objeto de censura.

Como lo argumentó el A quo, la respuesta fue ofrendada en equilibrio de la administración de justicia y corresponde en términos concretos, tiempo que resulta suficiente para cumplir con las funciones de prevención general y retribución justa de que trata el Art. 4° del C.P.

Por último, es preciso reflexionar respecto a lo que está ocurriendo en los estrados judiciales con respecto a la utilización, por regla general indebida, del artículo 33 de la Constitución Política, luego de las denuncias de los parientes, de las víctimas, de hacer una inmensa cantidad de actuaciones investigativas, con el consabido desgaste en recursos de todo orden, al iniciarse el juicio se utiliza esta prerrogativa. Se ha insistido que la figura de la declaración anticipada es un recurso muy útil que es muy poco aplicado en nuestro medio, también el Tribunal Supremo Español, ante el mismo fenómeno ha considerado que la indebida utilización de esa norma, desprotege a la misma familia y atenta contra la misma

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

dignidad de la víctima, en ese sentido ha sentado la idea que una vez la víctima denuncie y se le hagan las prevenciones correspondientes al deber de no declarar en contra de sus parientes, si declara, luego no se puede retractar.² Es bueno recordar que no es sano ni es el propósito de la norma proteger a quién atenta en contra de los menores de su familia, el principio pro infans tiene que imponerse, y, además, el fundamento epistémico del proceso penal que se funda en la verdad histórica reconstruible de lo acaecido, los pactos internos o externos al proceso que van en contra de este postulado, son inadmisibles.

Así las cosas, la Sala se aparta parcialmente de lo expuesto por el juez de primera instancia y, en consecuencia, **MODIFICARÁ** la sentencia objeto de apelación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de primera instancia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro, Antioquia, en contra de **LUÍS EDUARDO MANCHOLA ROMERO**, que fuera objeto de apelación y en su lugar imponer la pena de **SEIS (06)** años de prisión, al considerar que se da el dispositivo amplificador de la tentativa conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: Confirmar los demás aspectos de la sentencia recurrida en contra del señor **LUÍS EDUARDO MANCHOLA ROMERO**.

TERCERO: Esta decisión se notifica en estrados y en su contra procede el recurso de casación de conformidad los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

CUARTO: Copia de esta providencia será enviada al Juez de instancia. Por Secretaría se darán las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

² Tribunal Supremo Español. Sentencia 389 de 2020. 10-07-20. M.P. Julián Artemiro Sánchez Melgar.

ASUNTO:
RADICADO:
PROCESADO:
DELITO:

Sentencia 2da. Instancia
05-697-61-09940-2020-00011
LUIS EDUARDO MANCHOLA
ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado
(Con aclaración de voto)



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO



SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO	05-697-61-09940-2020-00011
DELITOS	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - AGRAVADO
PROCESADO	LUIS EDUARDO MANCHOLA ROMERO
ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADO PONENTE:
DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO:

Si bien es cierto comparto la conclusión de la Sala Mayoritaria en el sentido de condenar al señor Luis Eduardo Manchola por el delito de tentativa de abuso sexual en menor de 14 años agravado, es lo cierto que tengo que aclarar mi voto en el sentido de que me genera mucha preocupación que en este caso, por tratarse de una víctima menor de edad, se resquebraje de manera grave nuestro debido proceso probatorio en el sentido de darle valor suasorio a los testimonios de Luis Carlos Mosquera y Agustín Castaño cuyas declaraciones son en su gran mayoría de referencia y por no encontrarse dentro de las hipótesis del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, resultaban inadmisibles.

Es cierto que los derechos de los niños tienen prelación constitucional, pero eso no puede significar de ninguna manera que por esto avasallen, sin más, los derechos del procesado. En este caso era suficiente con, un enfoque de género, darles validez a las declaraciones extraproceso de la menor víctima y su hermana en razón de la evidente falta de voluntad

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 05-697-61-09940-2020-00011
PROCESADO: LUIS EDUARDO MANCHOLA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

libre, consciente e informada de estas dos testigos para acogerse al art. 33 constitucional y con ello se tenía prueba adecuada en calidad y cantida, junto con la periférica, para colegir la responsabilidad del procesado.

Fecha ut supra,



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado.

Firmado Por:

Oscar Bustamante Hernandez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Leonardo Efraín Cerón Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Aclaración De Voto

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

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

Código de verificación: **e5a87319841114a8612ccf719e1e3bddaf6ba49994afee70ec884d00b0d4e652**

Documento generado en 29/04/2024 02:28:10 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, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 087

RADICADO	: 05 607 60 00279 2019 00090 (2021 1690)
DELITO	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
ACUSADOS	CRISTIAN CAMILO MUÑOZ AGUDELO JUAN JOSÉ RAMOS ARANDA ORFENIO ANTONIO FONNEGRA CHAVARRÍA JUAN ESTEBAN TOBÓN PULGARÍN
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor de los procesados en contra de la sentencia proferida el 01 de octubre de 2021, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Retiro (Antioquia), mediante la cual condenó a los señores CRISTIAN CAMILO MUÑOZ AGUDELO, JUAN ESTEBAN TOBÓN PULGARÍN y ORFENIO ANTONIO FONNEGRA CHAVARRÍA al hallarlos responsables del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

En la misma providencia, se absolvió al señor JUAN JOSÉ RAMOS ARANDA.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 14 de octubre de 2019, a eso de las 2:43 horas, en la parcelación Bosques del Retiro, ubicada en el municipio de El Retiro (Antioquia) en propiedad de la señora Elizabeth Muñoz Castaño, ingresaron varios individuos y se apoderaron de varios elementos y \$80.000.000.00 de pesos. Por información de un ciudadano agentes de la policía se desplazaron al sector de la Fe de ese municipio y alcanzaron a un vehículo tipo Spark en el cual se encontraban los señores CRISTIAN CAMILO MUÑOZ AGUDELO, JUAN JOSÉ RAMOS ARANDA, ORFENIO ANTONIO FONNEGRA CHAVARRÍA y JUAN ESTEBAN TOBÓN PULGARÍN. Los agentes de la policía registraron el vehículo y encontraron en la maleta un bolso que contenía una Tablet iPad, cinco lociones, dos soportes de televisión y un bolso marca Totto que contenía una caladora marca Skil, elementos que fueron reconocidos por la víctima como de su propiedad.

Por estos hechos, el 15 de octubre de 2019 ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de La Ceja (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura y traslado del escrito de acusación.

El proceso pasó al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Retiro (Antioquia) en donde el 11 de febrero de 2020, se celebra la audiencia concentrada, dando aplicación al procedimiento abreviado consagrado por la ley 1826 de 2017. El juicio oral se desarrolló los días 27 de enero, 18 de febrero, 4 de mayo, 26 de agosto y 13 de septiembre de 2021. La sentencia se emitió el 01 de octubre de 2021.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que la Fiscalía logró demostrar que el 14 de octubre de 2019 unas personas ingresaron de manera arbitraria a la parcelación “Bosques del Retiro” ubicada en el municipio de El Retiro, y a la vivienda de la señora Elizabeth Muñoz de donde se sustrajeron varios objetos. Se apoyó en el testimonio del PT. Edwing Jacob Cadena Velasco, quien dio cuenta de la captura en flagrancia y en el testimonio de la víctima, quien reconoció los elementos hallados en poder de los procesados como de su propiedad. Igualmente, señaló que la víctima manifestó que para ingresar a su vivienda dañaron el sistema de seguridad que incluye cámaras de vigilancia.

Expresó que el hecho fue cometido por ocho personas y si bien los declarantes no presenciaron de manera directa la comisión de los hechos, tuvo en cuenta que la víctima a través de los videos de las cámaras de seguridad logró conocer que los capturados son las mismas personas que en días pasados ingresaron a su residencia.

No consideró de recibo las exculpaciones de los procesados, quienes afirmaron que los elementos incautados fueron tirados de otro vehículo y que los recogieron, pero llama la atención que no hayan abierto la bolsa que los contenía y además se les incautó una sierra caladora de la cual no lograron demostrar su procedencia. Los acusados escuchados en juicio no esclarecen que hicieron en el lapso de tiempo de 6:00 de la tarde que se vinieron de los charcos en los que se encontraban departiendo a las 12 de la madrugada que presuntamente fueron recogidos por el transporte, tampoco que

hicieron desde las 12 a las 3:45 de la mañana que fueron capturados en el sector de La Fe, esto es, a la salida del municipio de El Retiro.

Consideró que el acusado Juan José Ramos Aranda, quien era el conductor del vehículo, era merecedor de sentencia absolutoria, porque no se desvirtuó que fuera contratado por las otras tres personas a través de una plataforma.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. El motivo de disenso con la sentencia se refiere a la condena impuesta a los señores Cristian Camilo Muñoz Agudelo, Orfenio Antonio Fonnegra Chavarría y Juan Esteban Tobón Pulgarín.
2. El A quo en el fallo da un alto valor probatorio a las pruebas presentadas por la Fiscalía sin pasar los mínimos tamicos o estándares probatorios y desestima de tajo los testimonios rendidos en su favor por los implicados, Juan José Ramos Aranda y Orfenio Antonio Fonnegra Chavarría.
3. Los procesados manifestaron que los elementos encontrados en su poder fueron arrojados por un carro de alta gama a la vía pública y

continuó su marcha. Ellos se bajaron y los recogieron sin percatarse qué contenía dicha bolsa.

4. A la finca donde ocurrió el hurto ingresaron personas en dos oportunidades el día 12 de octubre de 2019 y el día 14 de octubre de 2019. Fueron seis personas de sexo masculino, pero llama la atención que en solo dos días de diferencia entre uno y otro hecho aparezcan dos empresas de seguridad diferente, que la víctima no haya extremado la seguridad de su residencia y que en ninguna de las oportunidades su hermano, quien estaba en la finca, se haya enterado de lo que estaba ocurriendo y que lo mismo se presentara con el vigilante de la parcelación.

5. La víctima en ninguna de las oportunidades estaba presente en la finca y ella no vio ni reconoció a nadie y lo que sabe es por las cámaras de seguridad. Se colige que el testimonio es una prueba de referencia y no se puede establecer a ciencia cierta a cuál de los episodios se está refiriendo la víctima.

6. El PT Edwin Cadena declaró sobre la captura de los investigados e ingresó unas fotografías que según lo dicho habían sido extraídas de los videos aportados por la víctima. Los videos no fueron incorporados al proceso, por ende, no se pudo establecer la veracidad y origen de las fotografías, en tanto no podían ser usadas por el fallador al momento de emitir su decisión final.

7. El hecho no es imputable a los procesados en tanto no es posible su ubicación en el lugar de los hechos e igualmente no quedó probado en el proceso la existencia de los \$80.000.000.00 que dice la víctima tenía para el día de la ocurrencia de los hechos. No se demostró

ningún retiro de banco o soporte de pagos en efectivo. Tampoco se mostró factura alguna de los otros elementos que dice la víctima le sustrajeron de su propiedad y el hecho de reconocer los elementos incautados como suyos no la hace propietaria y a los investigados autores del hurto.

8. La ausencia del video o videos en el juicio oral trató de ser conjurada por la fiscalía incorporando los álbumes fotográficos realizados por el patrullero Cadena Urrea, documentos en los que el mismo servidor adujo haber plasmado algunas imágenes extraídas. Se daba cuenta de la ocurrencia del hurto y las características morfológicas de las personas que cometieron el hurto. Pero esos álbumes por sí mismos no dan cuenta de esas circunstancias y nada relacionado con los álbumes le fue preguntado a la víctima, por el contrario, ella y el testigo de acreditación siempre hicieron referencia a los videos.

9. La víctima no reconoció a los procesados en diligencia de reconocimiento en fila o fotográfico y ni siquiera en el juicio se le preguntó si las personas que ocupaban el asiento del procesado eran las mismas que había reconocido en las imágenes del desconocido video. Entonces resulta también dudoso cómo fue que se concluyó finalmente, que las personas que aparecían en dicho video y que aparecen en los álbumes fotográficos son los procesados.

10. Lo expuesto permite generar una hipótesis alterna a la de la Fiscalía. No es claro que los procesados fueron las personas que ingresaron a la residencia de la víctima y no fue clara la manera como se les vinculó con el hurto. Bien pudieron ser otras las personas que cometieron el ilícito y ser cierto lo indicado por los procesados en sede

de juicio. Surge una duda razonable que impide una sentencia de condena.

11. El A quo en la parte motiva de la sentencia anunció que se condenaba al señor Orfenio Antonio Fonnegra Chavarría a la pena de 108 meses de prisión, pero en la parte resolutive lo condenó a 154.6 meses por lo que ha de tenerse en cuenta dicho yerro.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegó o no prueba que conduzca al conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad de los acusados condenados.

Para el A quo, el material probatorio presentado por la Fiscalía es suficiente, pues con el testimonio de la víctima y del agente de la policía que realizó la captura en flagrancia, con elementos que fueron reconocidos por la víctima como de su propiedad, no hay duda sobre la intervención en la ilicitud de los señores Cristian Camilo Muñoz Agudelo, Juan Esteban Tobón Pulgarín y Orfenio Antonio Fonnegra Chavarría. En tanto, el señor defensor sostiene que hay dudas que deben resolverse en favor de sus prohijados, toda vez que la víctima no estuvo presente en el lugar de la ocurrencia de los hechos y no identificó a los procesados como las personas que realizaron el hurto, por lo cual existe una hipótesis alternativa, pues sus asistidos alegan que los objetos hallados en su poder fueron encontrados en la vía pública.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y dará respuesta a las inquietudes del recurrente de la siguiente forma:

1. La Sala no se referirá a la absolución que el A quo emitió con respecto al procesado Juan José Ramos Aranda. No obstante, considera que su testimonio vertido en el juicio es importante para corroborar y fortalecer la teoría del Ente Acusador.

2. En nuestro sistema penal rige el principio de la libertad probatoria, por lo cual los hechos que deben acreditarse en el debate pueden ser demostrados por cualquier medio lícito. Así que el testimonio de la propia víctima es suficiente para obtener el conocimiento necesario para sustentar un fallo adverso a los intereses del procesado. Por ello, no le asiste razón al recurrente cuando sostiene que no pudo demostrarse la preexistencia de los elementos y el dinero objeto del hurto, pues la propia víctima acudió al debate oral y bajo la gravedad del juramento señaló los objetos y el dinero que le fueron hurtados, haciendo la valoración correspondiente.

Cuando se trata del testimonio único, su fuerza probatoria depende de su coherencia interna y externa. Esto es, que en sí mismo no presente contradicciones sustanciales y que armonice con el resto del material probatorio. Y es tarea del fallador determinar la credibilidad del testigo valorando su declaración en conjunto con el resto del material probatorio a la luz de los principios de la sana crítica, esto es, la ciencia, la lógica y las reglas de la experiencia.

No existe ningún motivo para restarle credibilidad a los dichos de la víctima, pues ella explicó con detalles la forma como varias personas ingresaron a su vivienda, hicieron daños y se apoderaron de varios objetos que identificó plenamente, y explicó la razón por la cual en ese lugar se tenía una fuerte suma de dinero. Y es claro que ni si quiera los propios procesados se atreven a señalar que esos objetos que le fueron encontrados no fueran los hurtados, pues simplemente alegan que desde otro vehículo los lanzaron a la vía pública y ellos los recogieron.

3. Es cierto que la víctima no pudo identificar a las personas que ingresaron a su vivienda, porque en ese momento el lugar estaba solo y era de noche, por lo que ella sólo pudo percibir lo ocurrido a través de las cámaras de seguridad y desde el lugar en que se encontraba en otro municipio. Además, esas personas ingresaron con el rostro cubierto y al parecer se cambiaron de ropa al salir de la parcelación. No obstante, por los rasgos generales, ella se atreve a afirmar que se trata de las mismas personas que fueron capturadas y que además estuvieron cometiendo otro acto en el predio de un vecino.

Pero la prueba que realmente los incrimina es el hecho de haberseles encontrado en su poder bienes que fueron objeto del hurto y reconocidos plenamente por la víctima. Además, se tiene que el hurto ocurrió a eso de las 2:55 de la madrugada y los procesados fueron capturados cerca a ese lugar y poco tiempo después, sin que pudieran dar ninguna explicación atendible de las razones de encontrarse a esas altas horas de la noche en dicho lugar y conforme como lo señaló el agente de la policía Edwin Jacob Cadena Velasco, con parte de los objetos hurtados y con los zapatos y ropa empantanada, lo que sugiere que estuvieron en zona boscosa. Debiéndose tener en cuenta

que la víctima dejó claro que los perpetradores del hecho debieron atravesar zona boscosa en su huida.

4. Si bien el agente de la policía Edwin Jacob Cadena Velasco recordó pocas cosas al momento de rendir su testimonio, sí dejó claro que la policía del lugar fue alertada sobre la ocurrencia de un hurto y se dirigieron al lugar para la respectiva verificación. Por ello, se encontraron con un vehículo en el cual al registrarlo, encontraron elementos de los cuales los ocupantes no dieron explicación satisfactoria, además de encontrarlos con los zapatos y ropa empantanada que permitía inferir que transitaban por zona boscosa. Luego pudieron corroborar con la víctima que los objetos hallados eran de su propiedad y que le habían sido hurtados momentos antes.

Los procesados Juan José Ramos Aranda y Orfenio Antonio Fonnegra Echavarría confirmaron que fueron ellos los capturados con los elementos que se dice eran objeto de un hurto. El señor Orfenio también confirmó que la aprehensión se hizo también a sus conocidos Juan Esteban Tobón Pulgarin y Cristian Camilo Muñoz Agudelo. Por lo que no existe duda alguna sobre la identidad de los capturados y que a ellos se les encontró, momentos después y cerca al lugar de los hechos con parte de los elementos hurtados.

5. Las explicaciones dadas por los procesados no son atendibles y más bien refuerzan la teoría de la Fiscalía, pues no atinan a suministrar una versión creíble sobre los motivos por los cuales se encontraban en el lugar a altas horas de la noche y con parte de los elementos del hurto. Sus manifestaciones no soportan ningún análisis lógico y no alcanzan a generar duda alguna frente a su participación en la comisión de los hechos.

El señor Juan José Ramos Aranda no logra explicar por qué razón a altas horas de la noche se fue para un municipio que no conocía a recoger a personas que tampoco conocía, pues intenta explicar que fue una amiga la que lo contactó, pero que en última no estaba en el lugar, mientras que el señor Orfenio Fonnegra asegura que quien lo conocía y lo contactó era Juan Esteban Tobón. Tampoco logra esclarecer por qué llegó a eso de las doce de la noche al parque de El Retiro y luego fueron capturados varias horas después, si el viaje hacia Medellín debía durar apenas minutos.

El señor Orfenio Antonio Fonnegra Echavarría pretende hacer creer que él y sus compañeros llegaron al municipio de El Retiro a unos charcos para divertirse, pero no tenían dinero para nada y se quedaron todo el día, para luego desde las seis o siete de la noche buscar un transporte hacia Medellín y contactarlo por una aplicación. Pero extrañamente el transporte no llegó sino hasta pasada la media noche y más raro aún no se fueron para Medellín inmediatamente, sino que estuvieron en el sector varias horas sin ninguna explicación, hasta que fueron capturados.

Y más ilógica resulta la explicación que suministran cuando se les pregunta por los objetos que les fueron encontrados en su poder. Señalan que delante de ellos iba una patrulla de la policía y que pasó una camioneta a gran velocidad, de la cual lanzaron a la vía unos paquetes y ellos decidieron parar, bajarse y recogerlos. Realmente no existiría ninguna razón para que alguien observando que la policía estaba cerca, se atreviera a recoger unos paquetes que otro vehículo sospechoso y que está claramente evadiendo a la autoridad, arroja al piso. Nada más absurdo se les pudo ocurrir.

6. En cuanto a la dosificación de la pena, la Sala observa que el A quo erró en deducir una circunstancia de mayor punibilidad, pues en la acusación la Fiscalía no imputó ni fáctica ni jurídicamente alguna circunstancia de mayor punibilidad de las contenidas en el artículo 58 del Código Penal. Por tanto, deducirla en la sentencia atenta contra el principio de congruencia. Por otra parte, para la fecha de los hechos no existía como circunstancia de mayor punibilidad el hecho de tener antecedentes penales.

En consecuencia, para todos los procesado se debe imponer la pena dentro del cuarto mínimo y como el A quo al tasar la pena se ubicó en el límite inferior del cuarto escogido, la sanción para todos los procesados debe ser de CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISIÓN.

En consecuencia, la pena que deberán purgar los señores CRISTIAN CAMILO MUÑOZ AGUDELO, JUAN ESTEBAN TOBÓN PULGARÍN y ORFENIO ANTONIO FONNEGRA CHAVARRÍA se establece en CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISIÓN. La pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas regirá por un término igual a la pena principal.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada, con la modificación anunciada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia, con la siguiente MODIFICACIÓN: la pena que deberán purgar los señores CRISTIAN

CAMILO MUÑOZ AGUDELO, JUAN ESTEBAN TOBÓN PULGARÍN y ORFENIO ANTONIO FONNEGRA CHAVARRÍA se establece en CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISIÓN. La pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas regirá por un término igual a la pena principal.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **4e2385d7eb7be43e2b8d373e8aa11315b8b298d201ead3dcc8297edb5f2085bb**

Documento generado en 24/04/2024 05:15:16 p. m.

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, veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 089

RADICADO	: 05 789 61 00229 2018 00039 (2022 0234)
DELITO	: LESIONES PERSONALES
ACUSADA	: MARÍA ESNEDA RESTREPO HENAO
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima en contra de la sentencia proferida el 08 de febrero de 2022, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Támesis (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ a la señora MARÍA ESNEDA RESTREPO HENAO quien fuera acusada por el delito de LESIONES PERSONALES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que aproximadamente a las 2:00 o 3:00 p.m. del 04 de agosto de 2018, en la finca conocida como La Esperanza de la vereda Corozal de este municipio, Eduardo Ledezma Raigoza fue agredido físicamente en su rostro, hombro y extremidades inferiores con un elemento contundente tipo roca por la acusada MARÍA ESNEDA RESTREPO HENAO cuando le solicitó que se retirara de su predio.

Las lesiones generaron una incapacidad médico legal definitiva de 8 días sin secuelas.

El 20 de agosto de 2021 la Fiscalía 006 local corrió traslado del escrito de acusación en contra de MARÍA ESNEDA RESTREPO HENAO, como presunta autora de la conducta punible de lesiones personales dolosas (arts. 111 y 112 inc. 1 C.P.)

El proceso pasó al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Támesis (Antioquia) en donde el 19 de noviembre de 2021 se celebró la audiencia concentrada, bajo el trámite del procedimiento abreviado previsto en la ley 1826 de 2017. El juicio oral se desarrolló los días 18 y 19 de enero de 2022. La sentencia fue emitida el 8 de febrero de 2022.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que se acreditó dentro del juicio oral que el día 04 de agosto de 2018, en la vereda Corozal del municipio de Támesis – Ant.-, se suscitó una discusión entre los señores Eduardo Ledesma Raigoza, Diego de Jesús Ledesma Quintero y la acusada MARÍA ESNEDA RESTREPO HENAO y su hija Yuliana Taborda Restrepo, por encontrarse éstas dos últimas barriendo un camino que se encuentra ubicado en inmediaciones el predio donde reside el señor Ledesma Raigoza y su familia, que es utilizado como servidumbre de tránsito y que se encuentra en disputa legal ante las autoridades competentes, de ello, dieron cuenta al unísono los testimonios de las personas que declararon en el juicio oral.

Señaló que esta disputa, por el derecho de servidumbre entre otras cosas, generó una acalorada discusión, que estuvo comandada por insultos entre ambas partes, de un lado exigiendo el retiro de las damas y por el otro, la negativa de abandonar el lugar, se dice por el denunciante que la discusión conllevó a un ataque por parte de la

acusada quien le generó un golpe con un objeto contundente de aproximadamente 2.5 kilos que le fue lanzado a su humanidad impactándolo en el hombro, luego rebotando hacia su rostro, concretamente su labio superior derecho y finalmente cae sobre sus extremidades inferiores. Sobre este atentado, dice aduce haber sido atendido en el Hospital de Tamesis el día en que acaecieron los sucesos y dos días después haber sido objeto de dictamen médico legal.

Hizo ver que la profesional de la salud dejó claro al despacho que solo observó en la humanidad de la víctima una excoriación que en términos coloquiales corresponde a una raspadura superficial de la primera capa de la piel y que la misma se puede provocar por cualquier roce con superficies u objetos abrasivos, uñas, rocas pequeñas, una rama etc, y su tamaño era de 0.5 cm es decir, medio centímetro, también confirmó la no presencia de equimosis en la humanidad del valorado.

Expresó que en aprovechamiento de la presencia de la profesional de la salud se le confrontaron los hallazgos del dictamen médico legal con la versión entregada por la víctima y su hijo, para lo cual manifestó que un objeto del tamaño y peso descrito por la víctima, hubiese generado un daño superior en la integridad del señor Ledesma Raigoza, pues mínimamente hubiese dejado equimosis o excoriaciones mucho más significativas que las halladas en la atención médica de urgencias y posteriormente en el dictamen médico legal. Asimismo, que según sus conocimientos era inviable considerar que el objeto que se dice le fue lanzado a la víctima tuviese la posibilidad de rebotar y que al ser un objeto de mayor peso las lesiones podían encontrarse también en partes inferiores del cuerpo humano que nunca avizó.

Concluyó que al tenor de una valoración probatoria de manera conjunta y de cara a los principios de la sana crítica, la persuasión racional, fácilmente se colige que los hallazgos evidenciados por la profesional de la medicina en las dos oportunidades que valoró al paciente y que se traduce en una escoriación de 0.5 cm en la parte superior del labio derecho no pudo haber sido consecuencia del lanzamiento e impacto de una roca de 2.5 kilos de peso y mucho menos de que su impacto hubiese únicamente generado esta leve lesión.

Afirmó que no se requiere de traer al juicio oral a un profesional en la ciencia de la física para hacer un cotejo y ecuación de velocidad, de masa y consecuencia, para determinar si la versión presentada por la víctima y su hijo obedece a la realidad de los hechos. Lo anterior, porque solamente utilizando el sentido común de cualquier persona sin preparación alguna se llega a la conclusión de que la tesis aducida por la víctima resulta del todo incoherente, inverosímil, incompatible y no guarda relación con la lesión encontrada en su humanidad.

Recuerda que las partes enfrentadas se encontraban a muy corta distancia, pues así lo revelan todos los testimonios, lo que resulta inverosímil es que una persona tome una roca de aproximadamente 2.5 o 3 kilos, lo cual requiere del uso de las dos manos en razón no solo del peso, sino también de la desuniformidad del elemento, llámese roca, pues este objeto a una distancia de dos metros o menos requiere de una potencial fuerza efectuada de manera ascendente que la haga llegar hasta su objetivo, y ese objetivo se dice se encontraba en una parte más alta de la su atacante según lo depuso la víctima y sin embargo, fue impactado en el hombro, luego rebota en el rostro y finalmente en las extremidades inferiores. Si esta teoría fuese correcta

la lesión en el rostro por el solo peso en masa de la roca le hubiese generado no solo una excoriación mucho más grande sino también, como lo mencionó la profesional de la salud inevitablemente generaría lesiones de mayor entidad sobre todo equimosis y por qué no hasta fracturas óseas, mucho más donde se produjeron los supuestos impactos.

También señaló que es importante tener en cuenta un hecho que ha quedado probado por las partes que intervinieron en el juicio oral y es que el señor Diego de Jesús Ledesma Quintero al momento de intervenir para efectos de que su padre no terminara en una agresión hacía la acusada, tuvo que hacerlo utilizando la fuerza, por lo cual la herida superficial encontrada en la victima puede obedecer a múltiples razones.

En consecuencia, reconoció a favor de la señora MARÍA ESNEDA RESTREPO HENAO el principio fundamental que como garantía se consagra en el artículo 29 de la Constitución Nacional, estableciendo la presunción de inocencia y su correlato de in dubio pro reo que impone que toda duda se resuelve a favor del procesado.

LA IMPUGNACIÓN

El señor representante de la víctima, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. No comparte lo manifestado por la señora Juez por desconocer lo establecido en el artículo 381 del CPP según el cual son presupuestos

para condenar el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado.

2. Considera que el A quo incurre en el error denominado violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad por distorsión.

3. Lo anterior, porque la médico-legista, Manuela Zuluaga Álvarez, fue aprobada en preparatoria y llevada a juicio para deponer sobre las lesiones sufridas por la víctima, EDUARDO LEDESMA, no para que se le preguntara por la credibilidad o no de las versiones de los testigos, y es así como en su declaración se puede observar cómo se introduce en un campo del conocimiento científico, que no es su especialidad, su ciencia es la medicina, no la física ni el razonamiento mecánico: tales deponencias no debieron ser vertidas en juicio, y aunque lo fueran, no debían ser objeto de valoración por parte de la Judicatura.

4. Pero en cambio, esas declaraciones de la perito en Medicina Legal (que no correspondían a su especialidad para la que fue llamada a juicio, la Medicina Legal) fueron el eje central sobre la que se edificó la sentencia absolutoria.

Además, que no debía dar un concepto ajeno a su conocimiento médico, también debe destacarse la escasa experiencia como médico legista, como se puede apreciar en el audio-video de la audiencia del 19 de enero de 2022 donde a minuto 53: 02, al ser indagada sobre su ocupación actual, respondió que es “médico general”. Y más adelante a minuto 54:00, al ser indagada acerca de su experiencia en dictámenes médico-legales, manifestó que esta se circunscribía a “el año rural que estuve en Támesis, Antioquia, estuve realizando todos

los reconocimientos médico legales” – Y más adelante, a minuto 54:20, al ser indagada donde se encontraba laborando el 04 de agosto de 2018, manifestó que “en Támesis, Antioquia, en el Hospital San Juan de Dios de Támesis, Antioquia”. Dicha falta de experiencia de la testigo desdice de la prueba pericial, que fue el sustento para dirimir entre los dos grupos de versiones, privilegiando las versiones de los testigos de descargo, sobre la de los testigos de cargo.

5. Lo dicho por la Juez no se corresponde con el recaudo probatorio, pues le adjudica las lesiones ocasionadas a la víctima Eduardo Ledesma, no a la señora María Esneda, sino a su hijo (y también testigo de cargo) Diego Ledesma, por sacarlo del lugar de los hechos aplicándole una “llave” y llevándoselo del sitio. La señora Juez imagina que las lesiones se las ocasionó su hijo Diego, pero no se corresponde una escoriación en el labio superior derecho y una escoriación en región mandibular inferior sobre mentón, realizada con objeto contundente y lesiones de carácter abrasivas (dice el informe de Medicina Legal).

6. No es que se esté desdeñando la eficacia de la prueba indiciaria, sino que se considera que no se cumplen en este caso los requisitos para la misma, que son tres:

- a) Los datos (hechos indicadores) deben estar demostrados en el recaudo probatorio en juicio.
- b) Las garantías (inferencias lógicas), es decir las máximas de la experiencia, las leyes de la lógica o las leyes científicas que deben conectar el dato y la garantía (es decir el hecho indicador y el hecho indicado), deben estar probadas.

c) Los hechos indicados deben ser convergentes y coincidentes, y se debe establecer si eran necesarios o graves.

7. Ello no sucede en el caso que nos ocupa, pues aunque acerca del primer requisito pueda decirse que la misma víctima Eduardo Ledesma y su hijo Diego Ledesma hayan manifestado que el segundo le aplicó al primero una “llave” al primero para sacarlo de la escena y que el conflicto no escalara a mayores, no hay elementos que indiquen que en esa aplicación de la llave hubo contacto del rostro de la víctima Eduardo con algún objeto contundente o abrasivo, o con el suelo o con un árbol, o con algo que le hubiera ocasionado la lesión en la cara. Y en cuanto al segundo y tercer requisito de la prueba indiciaria, menos se cumplen en esa errónea inferencia que hace la señora Juez para justificar la lesión facial.

8. Se trata de una distorsión de la prueba pericial que debe ser subsanada revocando la sentencia absolutoria. La reinterpretación que se pide de la prueba pericial haría más creíble la versión de los testigos de cargo que la de los testigos de descargo y conllevaría a una sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegó o no prueba que conduzca al conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad de la acusada.

Para el A quo, existen dudas que deben resolverse en favor de la procesada, toda vez que las versiones de los testigos de cargo son

ilógicas, poco creíbles, teniendo en cuenta la levedad de la lesión ocasionada, comparada con la acción que se dice realizó la acusada. En tanto, el recurrente sostiene que la Juez erró al valorar la prueba, pues dio valor a parte del dictamen pericial que se apartó del conocimiento del perito que lo emitió, pues su función no era dictaminar sobre aspectos físicos sino frente a las lesiones sufridas por la víctima. Por tanto, debe creerse en los dichos de los testigos de cargo.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y de una vez dirá que al recurrente no le asiste razón en sus críticas, por tanto, la sentencia impugnada será confirmada.

Se dará respuesta a las inquietudes del representante de la víctima de la siguiente forma:

1. En el juicio declararon personas que estuvieron presentes en el momento en que ocurrió la discusión entre el señor Eduardo Ledezma Raigoza y la señora María Esneda Restrepo Henao. La víctima y su hijo son las únicas personas que manifiestan que la señora María Esneda Restrepo cogió una piedra de gran peso y la lanzó contra el señor Eduardo Ledezma causándole las lesiones. Los otros testigos, la acusada, María Esneda Restrepo, su hija, Yuliana María Taborda Restrepo (hija de la acusada) y Luis Rodrigo Vélez Ramírez (un vecino) niegan que ese hecho haya ocurrido, pero destacan que el hijo del señor Eduardo Ledezma, se llevó a su padre a arrastras. El dictamen médico conceptuó que la víctima únicamente presentó una excoriación de 0.5 cms en región de labio superior derecho.

2. Por lo anterior, era labor de la Juez en un análisis individual y en conjunto de la prueba, determinar la credibilidad que debía darle a cada uno de los testimonios. La valoración se hace conforme con las reglas de la sana crítica que no son otras que las reglas de la ciencia, la experiencia y el sentido común. Para ello, se tiene en cuenta también lo verosímil o inverosímil que resulte el relato teniendo en cuenta las circunstancias que rodean los hechos.

3. Los profesionales de la salud al momento de realizar los exámenes físicos pertinentes para la valoración de las víctimas requieren conocer los hechos, pues de esta forma pueden determinar el tipo de pruebas a las que debe someter al afectado y verificar si los hallazgos físicos tienen o no relación con el hecho investigado. No se trata de una valoración del testimonio de la persona, ni tampoco invadir otras esferas del conocimiento privativas de otros expertos. Simplemente en su dictamen deben señalar cuáles hallazgos están relacionados con lo que es objeto de pesquisa, de lo contrario sería difícil para el juzgador establecer si un padecimiento físico encontrado en el examen realizado por el médico tiene o no relación con la conducta punible.

En consecuencia, no le asiste razón al recurrente cuando critica la labor del perito médico, a quien se le preguntó sobre la posible causa de las lesiones que observó y referida a la versión dada por la víctima. Tal apreciación, como todo dictamen, es solo una guía para el Juez, quien es el que tiene que realizar un análisis conjunto de los medios de conocimiento practicados a la luz de la sana crítica. Y eso fue precisamente lo que hizo el A quo, pues encontró inverosímil la versión de la víctima, teniendo en cuenta los hallazgos expuestos en la valoración médica legal. La lesión presentada según la explicación de la médica era superficial que solo comprometía la primera capa de la piel, la epidermis, se ve como una lesión lineal. Una lesión con una

piedra del tamaño y peso expresado por la víctima habría dejado equimosis en el lugar donde hubiera golpeado.

Y para la Sala también es claro que el sentido común y la lógica no permite considerar posible que, si una persona lanza una roca de gran peso y ésta impacta en la humanidad de una persona, la lesión visible sea simplemente una excoriación leve. Igualmente, el objeto no podría pegar en el cuerpo y rebotar, por su peso y tamaño.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **e3216ef449925b85cbd1bf82ed018fac4d4118f84265ed999d38b7c971513423**

Documento generado en 25/04/2024 03:52:11 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, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 086

RADICADO	: 05 042 61 00082 2018 00030 (2022 0301)
DELITO	: TENTATIVA DE HOMICIDIO
ACUSADO	: EDIER LOPERA LEZCANO
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 18 de febrero de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, mediante la cual condenó al señor EDIER LOPERA LEZCANO por el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que los hechos tuvieron ocurrencia en la vereda Moraditas de Santa Fe de Antioquia en horas de la mañana del día viernes 16 de marzo de 2018, cuando el señor GILDARDO LOPERA se encontraba con su hijo EDIER LOPERA, se presentó una acalorada discusión con el señor NEVARDO DE JESÚS GONZÁLEZ METAUTE por la realización de un banqueo que el día anterior hizo el

señor GILDARDO LOPERA y donde NEVARDO le dijo que ese banqueo estaba perjudicando a su hermano, en esos momentos GILDARDO se fue a desayunar y su hijo EDIER sacó un machete y empezó a agredirlo lesionándolo con el machete hasta cortarle los dedos de la mano izquierda y lesionándolo también en la mano derecha, ya que, la víctima se defendía con las manos; lesiones estas que pusieron en alto riesgo la vida del señor NEVARDO DE JESÚS GONZÁLEZ METAUTE.

Por estos hechos, el 18 de agosto de 2018 ante el Juez Promiscuo Municipal de San Jerónimo (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia en donde el 5 de marzo de 2019 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el día 10 de mayo de 2019 y el juicio oral se desarrolló los días 18 de agosto de 2020, 25 de marzo, 30 de septiembre y 22 de noviembre de 2021. La sentencia fue leída el 18 de febrero de 2022.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que la conducta del señor Edier Lopera Lezcano se ajusta al tipo penal de Homicidio en su modalidad de tentativa, pues si bien no se produjo el resultado muerte del señor Nevardo González, no fue por la falta de voluntad, ni univocidad del comportamiento

ilegítimo del acusado, sino por causas ajenas a su voluntad de causar la muerte de la víctima.

Dijo que es un hecho cierto y demostrado que en los acontecimientos delictuales investigados se ocasionó una agresión al señor NEVARDO DE JESÚS GONZÁLEZ METAUTE con arma corto-contundente, tipo mache, circunstancia que se puede verificar del propio dicho de la víctima, así como de la versión de los médicos que le trataron. Así mismo, tanto el testimonio de los galenos como los reconocimientos médico legales permitieron conocer las heridas causadas al ciudadano en sus miembros superiores, y ante brazos. Las cuales trascendieron a la amputación de sus dedos y a heridas profusas en dichos miembros.

Hizo ver que sobre el origen del atentado que causó las lesiones que pusieron en riesgo la humanidad del señor NEVARDO DE JESÚS GONZÁLEZ, en diligencia de juicio oral, tanto la víctima, como los señores MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ y BEATRIZ HELENA GARCÉS GONZÁLEZ manifestaron que los móviles circundaban una desavenencia sobre la realización de un banqueo en la carretera realizado por el padre de EDIER LOPERA LEZCANO que a juicio de la víctima, perjudicaba la casa de uno de los hermanos del lesionado. Que pese a haberse calmado las cosas con el padre de LOPERA LEZCANO de manera dialogada, un insulto verbal por parte de LOPERA LEZCANO que fuera respondido de manera verbal por parte de la víctima, desencadenó el ataque feroz contra su humanidad de manera sorpresiva, sin aviso alguno y delante de los testigos que simplemente observaron el ataque sin mayor posibilidad de auxilio, sino una vez aquel detuvo la agresión con su machete sobre la humanidad de la víctima. Debido a la sorpresa del ataque, la corta

distancia en la que agresor y víctima se encontraban, pese a que la víctima también tenía un machete en su cinto, el agresor no dio tiempo alguno de defensa a su víctima, sino que la sometió con su ataque, sólo dándole la posibilidad de acudir a sus brazos como escudo protector, puesto que la agresión fue dirigida hacia la parte superior de la humanidad de NEVARDO GONZÁLEZ, más exactamente su cabeza y cuello.

Señaló que la narración de todos los testigos guarda íntima relación con la posibilidad de muerte en que se vio abocado por causa de las heridas que generaron pérdida excesiva de sangre en NEVARDO GONZÁLEZ, no sólo desde la perspectiva de los testigos presenciales del hecho, sino de los médicos que realizaron las actividades médicas y sobre las cuales se realizaron expost los reconocimientos médico legales.

Concluyó que, para el caso hoy sometido a decisión, es evidente, que la conducta delictiva fue llevada a cabo de manera dolosa, esto es, que el acusado quiso de manera libre y voluntaria ejecutar la acción de homicidio al intentar acertar en la cabeza de la víctima con su machete, situación que sólo fue evitada por la víctima utilizando como escudo sus dos brazos, los cuales quedaron comprometidos permanentemente en su funcionalidad ante el brutal ataque.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. Solicita e reconocimiento de la atenuante de estado de ira, con fundamento en los testimonios vertidos en la audiencia, en especial de la testigo BEATRIZ ELENA GARCÉS GONZÁLEZ, quien señaló que “antes de los hechos había un problema entre Edier y Nevardo por un camino que Nevardo le había quitado a Edier por la Cafetera, esa era la rabia que tenía y por eso le tiró, de eso hacia como dos (2) años antes que le tirara”. Ese problema del camino que señala esta testigo fue corroborado al igual por el testigo MIGUEL ÁLGEL GONZÁLEZ.

2. Con las declaraciones de estos dos testigos y con la de la víctima, se estableció claramente que antes de la riña acaecida el 18 de marzo de 2018, el procesado nunca desplegó actitudes hostiles, ni amenazas de muerte en contra de la integridad física del señor GONZÁLEZ METAUTE, al igual el día de los hechos una vez el procesado lo lesionó en sus extremidades superiores, no ejecutó otros actos tendientes a seguir atacando a la víctima con intención de causarle la muerte. Al igual se estableció que el procesado y la victima eran vecinos dedicados a las labores del campo, donde el apego a la tierra tiene un alto valor para estas personas, haciendo que cualquier controversia relacionada con la tierra en estas comunidades campesinas muchas veces ocasionan conflictos como en este caso que precisamente se produjo una gresca entre agresor y agredido relacionada con problemas de la tierra que desencadenó en infortunadas consecuencias para estas personas, pero estos sucesos no constituyeron móviles determinantes en la actuación que hubiesen demostrado que la intención del acusado era cegarle la vida a su vecino, situación que lo corrobora la Psicóloga ANASTASIA MARIA RIVERA VASQUEZ quien en declaración en juicio refirió que atendió

en terapia psicológica a Nevardo González y este le manifestara que sus lesiones en las manos se dieron como consecuencia de una riña que había tenido con unos vecinos, es decir nunca mencionó que el procesado hubiese tenido la intención de matarlo por algún motivo o circunstancia en especial solo habla de una riña entre vecinos.

3. Estas circunstancias llevan a concluir que el procesado no premeditó atentar contra la vida de Nevardo, simplemente el día de marras se probó que como consecuencia de un altercado entre Edier y Nevardo, el primero de estos lesionó con un machete a GONZÁLEZ METAUTE en sus extremidades superiores, tal como lo indica BEATRIZ ELENA al decir que Edier le tiró a las manos a Nevardo lo que nos llevaría a establecer de acuerdo con la prueba testimonial antes referida y con las declaraciones en juicio de los médicos NEFTALI GÓMEZ SUÁREZ y VIVIANA LÓPEZ CASTRO quienes señalaron que se puso en peligro la vida de la víctima, en razón a que la víctima como consecuencia de las lesiones ocasionadas presentaba hipotensión por la pérdida de sangre, concluyendo desde su perspectiva profesional que en estos casos al no prestarse una debida atención médica puede poner en peligro la vida del paciente.

4. Por lo expuesto, la conducta cometida por el acusado no se encuadraría en un homicidio simple en grado de tentativa como se condenó sino en un homicidio preterintencional en grado de tentativa.

Por ello, la defensa solicita que la segunda instancia varíe la calificación atribuida a su defendido de homicidio simple en grado de tentativa por homicidio preterintencional tentado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar, por un lado, si al juicio se allegó o no alguna prueba que permita deducir la circunstancia de ira o intenso dolor y, de otra parte, si la calificación jurídica de la conducta realizada por el A quo fue correcta o debe variarse por la propuesta por el recurrente.

Para el A quo no hay duda alguna que en forma intempestiva y sin permitir defensa, el procesado atacó a la víctima dirigiendo sus golpes con el machete a la cabeza (cuello) con la clara intención de quitarle la vida, lo que no se produjo por la acción del señor González Metaute, quien puso las manos, y la reacción de los presentes. En cambio, el recurrente sostiene que el actuar de su defendido fue causado por una situación de ira y sin la intención de herir de muerte a la víctima.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo constatar que la prueba incriminadora es clara en cuanto a la forma como ocurrieron los hechos y de allí puede deducirse sin lugar a dudas que el acusado actuó con la intención de acabar con la vida de la víctima, sin que existiera ninguna circunstancia del tenor suficiente para disminuir el reproche penal. Por tanto, no le asiste razón al recurrente en sus críticas y la sentencia de primera instancia será confirmada. Se dará respuesta a las inquietudes del recurrente de la siguiente forma:

1. La víctima, el señor Nevardo de Jesús González Metaute, fue muy clara en el juicio oral cuando afirmó que, si bien hubo una discusión, porque le hizo un reclamo al padre del señor Edier Lopera, la situación

no pasó a mayores, pues siguieron conversando y solucionaron el asunto.

2. Conforme lo señaló la víctima, el señor Edier lo atacó con el machete sin que pueda afirmarse que tal acción se produjo en medio de una riña. El ataque fue dirigido a la cabeza y, por tanto, el señor Nevardo debió cruzar sus brazos sobre su cabeza para evitar el golpe, por lo cual sus manos fueron lesionadas gravemente con amputación de tres dedos.

3. Como el dolo es un aspecto subjetivo que normalmente no puede demostrarse en forma directa, es necesario acudir a la forma como se desarrollaron los hechos para deducirlo, y en casos del dolo homicida, para ello se puede tener en cuenta el lugar anatómico que recibe el ataque, el número de lesiones y su gravedad. Por ello, acertó el A quo cuando concluyó la intención de matar analizando la forma y gravedad del ataque realizado por el acusado.

4. En consecuencia, independiente de la ilógica propuesta del recurrente, quien solicita variar la calificación de la conducta de tentativa de homicidio doloso a tentativa de homicidio preterintencional, lo que implica un desconocimiento de la naturaleza de la figura de la preterintención, en el caso, salta a la vista que no se trató de unas simples lesiones personales causadas a la víctima, sino de un ataque dirigido hacia un lugar anatómico vital y que no se concretó por causas ajenas a la voluntad del agente, pues la reacción de la víctima y la presencia de otras personas en el lugar lo impidieron. No obstante, la gravedad de las heridas puso en peligro la vida del señor Nevardo de Jesús, quien afortunadamente recibió atención médica inmediata.

5. El testimonio de la señora Beatriz Elena Garcés González no contraría la versión de la víctima, pues ella estaba sentada en el corredor de la casa y los protagonistas en la carretera, por lo que ella cuenta simplemente que el procesado tiró a las manos de la víctima que las tenía hacia arriba, pues vio las lesiones en ambas manos, que le tumbó tres dedos en una y la otra mano se la dañó casi del todo. Y el testigo Miguel Ángel González corrobora que el acusado le tiró a Nevardo a la cabeza y que éste puso las manos. De igual forma, lo dicho por la sicóloga Anastasia María Rivera, tampoco cambia la situación, pues ella conoció los hechos con posterioridad y simplemente cuenta que la víctima tenía herida las dos manos.

6. En cuanto a la circunstancia de atenuación punitiva, para la Sala es claro que ninguna actividad probatoria se realizó en el juicio tendiente a establecerla. Es normal que la comisión de delitos como el que ocupa ahora la atención de la Corporación se cometan por situaciones de disgusto, problemas anteriores, rencores o malquerencias, como lo dicho en el plenario, esto es, que la víctima y el victimario hacía tiempo tuvieron una desavenencia por un camino (ocurrida hacía dos años), pero de allí no se desprende que se reúnan todas las exigencias de la circunstancia aludida, estado de ira o intenso dolor, que exige que el hecho haya sido precedido de un comportamiento ajeno grave e injustificado con la fuerza suficiente de producir en el agente un estado de ira o intenso dolor. Ninguna prueba fue dirigida a estructurar estos elementos de la circunstancia de atenuación alegada.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la

República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **3cc9e7d4aff74cad113f0b770c791832d0a70c83ac21fc832edd1227f9a2fd8a**

Documento generado en 23/04/2024 02:25:00 PM

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

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



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

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

Radicado : 2022-0872-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 190 60 00329 2018 00087
Acusado : Luis Manuel Cochero Monterroza
Delito : Violencia intrafamiliar Agravada
Decisión : Decreta Prescripción

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 24 de abril de 2024. Acta No. 140.

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Procede la Sala a decretar la preclusión por prescripción de la acción penal, por el proceso que se adelantara en contra del señor **Luis Manuel Cochero Monterroza** por el delito de **Violencia intrafamiliar** y por el que se le profiriera sentencia condenatoria, por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo (Ant.)** el 08 de junio de 2022.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Fueron narrados en la decisión de primera instancia, de la siguiente manera:

“El día 01 de julio de 2018 a eso de las 22:00 horas, en el

Radicado	2022-0872-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	05 190 60 00329 2018 00087
Acusado	Luis Manuel Cochero Monterroza
Delito	Violencia intrafamiliar Agravada
Decisión	Decreta Prescripción

corregimiento de Botero, Municipio de Santo Domingo Antioquia, cuando el señor Luis Manuel Cochero Monterroza, agredió física, verbalmente y psicológicamente a su compañera permanente la señora Luz Elena Vargas Holguín, causándole golpes con el palo de una escoba en quinto dedo de la mano derecha, y una herida abierta de 10 cms de longitud en el hueso frontal de su rostro, que comprometió el arco supraciliar derecho y que baja casi hasta el parpado superior derecho, lo que le generó a la víctima una incapacidad médico legal definitiva de doce (12) días y deformidad física que afectó el rostro de carácter permanente.”

RESUMEN DE LO ACTUADO

El 31 de octubre de 2019 el Fiscal 041 Local del municipio de Santo Domingo Antioquia realizó el traslado del escrito de acusación¹ al señor **Luis Manuel Cochero Monterroza**, endilgándole el delito de **violencia intrafamiliar agravado**, de conformidad con lo dispuesto en **el artículo 229 inc. 2 del estatuto represor, esto es, porque el maltrato se perpetró en una mujer.**

Después de múltiples aplazamientos, el 27 de octubre de 2021, se llevó a cabo la audiencia concentrada y, el juicio oral se tramitó en sesiones del 23 de marzo y 25 de abril de 2022.

La sentencia se profirió el 08 de junio de 2022.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la Defensa, 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 debería la Sala resolver el recurso de alzada interpuesto, frente a la sentencia proferida en contra del

¹ PDF N° 01 Folios 21 del expediente digital

Radicado	2022-0872-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	05 190 60 00329 2018 00087
Acusado	Luis Manuel Cochero Monterroza
Delito	Violencia intrafamiliar Agravada
Decisión	Decreta Prescripción

acusado **Luis Manuel Cochero Monterroza**, si no fuera porque del examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso a estudio ha prescrito la acción penal. Veamos.

El artículo 229 del Código Penal, ley 599 de 2000, vigente para el momento de la comisión de la conducta punible, consagra pena de prisión de cuatro (04) a ocho (08) años para el punible de Violencia Intrafamiliar.

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

De igual manera, el inciso segundo de esa misma normativa, establece que, la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

En el presente caso, la Fiscalía General de la Nación, le endilgó al procesado el delito de **Violencia Intrafamiliar Agravada**, indicando que, la agresión se había presentado frente a una mujer, circunstancia que se enmarca en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal.

En el resuelve de la sentencia emanada del 08 de junio de 2022, el Despacho de primera instancia señaló que, se emitía condena por el delito de **Violencia Intrafamiliar Agravada**, sin embargo, en las motivaciones, estableció que, **no se estructuraba esa causal de incremento punitivo porque no se demostró que esa agresión se hubiere dado en un contexto de subyugación, por**

Radicado	2022-0872-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	05 190 60 00329 2018 00087
Acusado	Luis Manuel Cochero Monterroza
Delito	Violencia intrafamiliar Agravada
Decisión	Decreta Prescripción

circunstancias de discriminación o de maltrato en razón del género.²

En ese sentido, impuso la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión.

Así las cosas, se entiende que, si bien la primera instancia indicó que, la condena se emitía por el delito de violencia intrafamiliar agravada, ello obedeció a un error pues esa calificación jurídica consignada en la parte resolutive no resulta congruente con la motivación, la individualización de la sanción y la pena impuesta, la cual itérese la fijó en 48 meses de prisión.

En virtud de lo anterior, habrá de entenderse que la decisión emanada se dio por el delito de **violencia intrafamiliar simple**.

Ahora, el artículo 83 de la ley 599 de 2000, señala que la acción penal prescribirá 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), salvo lo dispuesto en los incisos posteriores para otros delitos especiales, dentro de los cuales no se encuentra el que para este momento es objeto de análisis.

Así mismo, el canon 86 de la misma normatividad, establece, 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).

² Página 10 Párrafo 2 de la sentencia de condena, PDF 54.

Radicado	2022-0872-4
CUI	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia. 05 190 60 00329 2018 00087
Acusado	Luis Manuel Cochero Monterroza
Delito	Violencia intrafamiliar Agravada
Decisión	Decreta Prescripción

Disposición que debe entenderse en armonía con el artículo 292 del C.P.P. - Ley 906 de 2004 - cuando señala que “La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

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

Teniendo en cuenta que, el delito por el cual fue condenado el procesado, se tramitó bajo el procedimiento especial abreviado, Ley 1826 de 2017 que entró en vigencia a partir del 12 de julio de 2017, es necesario aplicar igualmente el momento del término de interrupción de la prescripción - “El traslado del escrito de acusación interrumpe la prescripción de la acción penal” - de que trata el art. 536 del CPP párrafo 1º el cual, describe expresamente lo siguiente:

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

En ese orden de ideas, en el presente caso tenemos que el delito objeto de estudio tenía consagrada para el momento de la comisión de la conducta punible, 01 de julio de 2018, una pena máxima de 96 meses de prisión, la cual conforme con la disposición anterior, a partir de la fecha en que se corrió traslado del escrito de acusación, es decir, 31 de octubre de 2019³, contabilizaría un nuevo término de 4 años, que se cumplieron el 30 de octubre de 2023.

Por lo tanto, y ante la verificación de una casual objetiva de extinción de la acción penal, de conformidad con lo descrito por el artículo 88 # 4 del C.P., no queda alternativa diferente a la Corporación que la declaratoria de extinción de la acción penal, por

³ PDF N° 01 Folios 21 del expediente digital

Radicado	2022-0872-4
	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	05 190 60 00329 2018 00087
Acusado	Luis Manuel Cochero Monterroza
Delito	Violencia intrafamiliar Agravada
Decisión	Decreta Prescripción

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**,

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 ORTIZ ALZATE

Radicado	2022-0872-4
	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	05 190 60 00329 2018 00087
Acusado	Luis Manuel Cochero Monterroza
Delito	Violencia intrafamiliar Agravada
Decisión	Decreta Prescripción

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: **962ac6565bdeef8076d45a7825b4914d8fd188106db1a86cb1630a5ad5af9c68**

Documento generado en 25/04/2024 02:18:18 PM

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

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

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Ferney Alonso Betancur Echeverri
y Cristian Arley Acevedo
Delitos: Secuestro, falsedad ideológica
en documento público, peculado
por apropiación y concusión
Radicado: 05-154-60-00000-2019-00062
(N.I.2023-0502-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 45 de 26 de abril de 2024

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa y Fiscalía.
Radicado	05-154-60-00000-2019-00062 (N.I.2023-0502-5)
Decisión	Revoca, modifica y confirma

ASUNTO

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por los defensores y la fiscalía contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Caucaasia de Antioquia.

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

1.HECHOS

Así los relacionó la sentencia de primera instancia:

“En esencia, se indica que sobre las 08:30 horas del 19 de mayo de 2018 la señora CARMEN ALICIA UVIEDO HERRERA fue retenida por miembros del Ejército Nacional a las afueras del Batallón de Infantería Aerotransportado Rifles No. 31, cuando se transportaba como pasajera en una moto taxi sobre la vía que de Caucaasia conduce al Corregimiento de Jardín de Tamaná del municipio de Cáceres-Antioquia. Luego de una requisita los uniformados se percataron que llevaba consigo la suma de \$23.800.000 en efectivo, razón por la cual la ingresaron hasta el primer puesto de control del Batallón, se comunicaron con el patrullero Fabián Alberto Otálvaro Ramos, adscrito a la Sección de Inteligencia de la Policía Nacional y este en compañía del patrullero CRISTIAN ARLEY ACEVEDO OQUENDO, también perteneciente a la referida unidad policial, arribaron al Escuadrón sobre las 09:30 horas vestidos de civil en una camioneta blanca.

A continuación, los militares entregaron a los policiales la referida suma de dinero, un celular y el bolso de UVIEDO HERRERA, a quien hicieron subir al vehículo en donde la interrogaron sobre la procedencia y destino del capital, pero ante la renuencia de la víctima, optaron por realizar amenazas que iban desde montajes judiciales para privarla de la libertad por porte de armas y estupefacientes, hasta retener y amarrar a sus hijas y atentar contra su vida e integridad personal, pues, según estos, ella era alias LA ZARCA, integrante del Frente Virgilio Peralta Arenas, quien llevaba la plata para alias EL PAISA o ECHEVERRI.

Posteriormente, la llevaron en la camioneta hasta la entrada del aeropuerto de Caucaasia, donde se estacionaron por aproximadamente hora y media mientras esperaban a FERNEY ALONSO BETANCUR ECHEVERRI, jefe de la unidad de Policía Judicial

quien le iba a tomar declaración y se encontraba en turno URI para ese fin de semana, el cual arribó al lugar en una motocicleta con conocimiento previo sobre la retención de la dama.

Después, los patrulleros FABIÁN ALBERTO OTALVARO RAMOS y CRISTIAN ARLEY ACEVEDO OQUENDO trasladaron a la señora UVIEDO HERRERA hasta el barrio El Camello de la misma municipalidad, en donde CRISTIAN consiguió un huellero, luego subió al vehículo y se quedó con el dinero, mientras que OTALVARO RAMOS caminó con CARMEN ALICIA hasta la Estación de Policía de Caucasia, en donde solicitó el libro de población en donde plasmó una anotación en la que daba por sentado que con conocimiento del personal de la SIJIN y la SIPOL le fueron entregados a CARMEN ALICIA UVIEDO HERRERA la suma de \$23.205.000 en efectivo y un celular con IMEI 863152031281319, le dijo a CARMEN ALICIA que firmara con número de cédula y huella porque ello era su salida y una vez realizada la suscripción la llevó nuevamente hasta el rodante donde la dejaron en libertad sin hacerle devolución de sus pertenencias, encontrándose días después el dinero en poder del Intendente de la Policía FERNEY ALONSO BETANCUR ECHEVERRI, pero por orden de sus superiores, los patrulleros de la SIPOL lo consignaron en una cuenta judicial."

2. LA SENTENCIA

El 6 de marzo del año 2023, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Penal del Circuito Caucasia Antioquia profirió sentencia condenatoria en contra de FERNEY ALONSO BETANCUR ECHEVERRI y CRISTIAN ARLEY ACEVEDO OQUENDO como coautores de un concurso de delitos de un SECUESTRO SIMPLE artículo 168 del Código Penal y una FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO artículo 276 del C.P. En

consecuencia, les impuso, a cada uno, la pena de prisión de ciento ochenta (180) meses; multa de seiscientos setenta y cinco (675) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ciento cinco (105) meses. Los absolvió por el delito de concusión. Asimismo, descartó la tipicidad del delito de peculado por apropiación y declaró prescrita la acción penal por el delito de hurto, el cual estimó se tipificaba en cambio de aquel.

3.IMPUGNACIÓN

3.1 La defensa de Cristian Arley Acevedo Oquendo presentó y sustentó recurso de apelación en contra de la condena de su representado por los delitos ya mencionados. Las razones de su inconformidad se pueden resumir de la siguiente manera, a partir de su confuso y repetitivo escrito:

3.1.1 La acción de Cristian Acevedo no se corresponde con el verbo rector de retener a una persona, puesto que fueron los militares quienes retuvieron a la señora Carmen Uviedo. Alega que, en esas condiciones, los militares debieron haber sido procesados y condenados por esa retención.

3.1.2 Alega que su defendido se limitó a atender un procedimiento dentro de su rol funcional por lo que no podía retener una persona que ya estaba detenida ni apropiarse de un dinero que ya los militares tenían en su poder.

3.1.3 Aduce que no se puede afirmar que Acevedo sea alguna de las personas que intervinieron en la conversación identificada con el registro 1885 correspondiente a una llamada realizada el 19 de mayo

de 2018 en el abonado 311 732 8539, pues ese no es el número celular del acusado y tampoco se le identificó como interlocutor.

3.1.4 Señala que la actuación del acusado se limitó a la de conductor “para transportar a su compañero y a la dama a la estación” en un procedimiento legítimo en el que incluso no entró a la estación de policía. Alega que esta circunstancia se corrobora con las declaraciones del coronel Horacio Mazo y del teniente Parra Capera.

3.1.5 Afirma que su representado no conocía cuál era el destino final del dinero pues solo se enteró “hasta que en la reunión con el coronel mazo, fue el mismo compañero de él – Otálvaro- que dijo que lo tenía Betancur en la oficina de la SIJIN, la cual queda dentro de la estación de policía.”

3.1.6 Luego plantea algunos interrogantes con los que pretende cuestionar la sentencia, relacionados con el ingreso de la camioneta al parqueadero de la estación de policía, la anotación en el libro de población y con el conocimiento del acusado sobre el dinero y el lugar donde fue guardado. Señala que estas circunstancias no se establecieron para endilgar la responsabilidad penal del acusado.

3.1.7 Alega que no se probó que su defendido planeara o acordara con Betancur la retención de la mujer o la apropiación del dinero, puesto que él no entró a la estación con la mujer, ni llevó consigo el dinero.

3.1.8 En relación con el cargo de falsedad ideológica en documento público plantea que “mi representado no ingreso a la estación de policía de Caucasia. Si no ingreso a la estación, no pudo llenar el libro de población donde se realizó la anotación. La testigo señalo que se imprimió una hoja, que fue la que firmo, es claro que la anotación que se utilizó en juicio es una hoja con lapicero, es decir, no es impresa y

menos se verifico con la testigo que ella la hubiese firmado.” (sic)
Agrega que, si bien en la anotación del libro se escribió que el dinero le fue entregado a la persona retenida al dejarla en libertad, el acusado desconocía esa circunstancia, que fue tramitada únicamente por Otálvaro.

3.1.9 Agrega que el testigo González Pineda, miembro de la policía, informó que quien realizó la nota en el libro de población fue Otálvaro Ramos.

En resumen, objeta que a su representado se le haya condenado por dos hechos objetivos que no le pueden ser endilgados a título de dolo: (i) la retención de una mujer por parte de militares, persona que fue recibida en cumplimiento de un procedimiento legítimo. (ii) la elaboración de una nota en una minuta- libro de población, cuyo contenido desconocía.

Solicita la revocatoria de la sentencia y la absolución de su representado.

3.2 La defensa de Ferney Betancur Echeverry presentó y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia de condena.

Señaló que la sentencia incurrió en tres errores:

3.2.1 Violación del principio de congruencia. Recuerda que en la acusación la fiscalía le atribuyó la responsabilidad como coautor por haber consignado “una falsedad en el libro de población que se lleva en la estación de policía de Caucasia. Circunstancia de tiempo, modo y lugar que no corresponden a la realidad histórica puesto que el dinero y el celular no le fueron entregados a la señora CARMEN ALICIA UVIEDO HERRERA. Mientras que CRISTIAN ARLEY ACEVEDO OQUENDO

se quedó en la camioneta con la señora CARMEN ALICIA UVIERO HERRERA, FERLEY ALONSO BETANCUR ECHEVERRI consignaba esas falsedades en el libro de población de la Policía que se considera como documento público”.

Igualmente, al relacionar la acusación en contra del coacusado se dijo que “ese acuerdo de voluntades consistió en que mientras CRISTIAN ARLEY ACEVEDO OQUENDO se quedó en la camioneta con la señora CARMEN ALICIA UVIEDO, FERNEY consignaba las falsedades en el libro de población, donde dejó consignado que el dinero y el celular le habían sido devueltos a la señora, contrariando la realidad de los hechos”.

Advierte que la fiscalía debió probar que Ferney Betancur incurrió en ese comportamiento: “que había realizado con su puño y letra la anotación ubicada en el folio 104 del libro de población de la Estación de Policía de Caucasia el 19 de mayo de 2018 mediante la cual se dejó plasmado el procedimiento muchas veces mencionado”.

Resalta que a pesar de que tal circunstancia no se probó, por cuanto quien realizó la anotación en el libro fue Fabián Alberto Otálvaro, el Juzgado acudió a una alternativa fáctica: “optó por sostener que todo había sido orquestado en el encuentro llevado a cabo en las inmediaciones del Aeropuerto y que como FERNEY ALONSO se vinculó a ese plan criminal, debe responder como coautor de dicha Falsedad.”

Reprocha que “como la Fiscalía no pudo demostrar aquello a lo cual se comprometió; que el procesado era quien había realizado directamente la anotación ubicada en el folio 104 del libro oficial, se le informa mediante la sentencia que la anotación la hizo otra persona que ni siquiera fue procesada pero que él queda condenado porque hacía parte del plan criminal.”

3.2.2 Estima que la sentencia agregó una circunstancia no probada: que las llamadas realizadas por la policía el mismo día de los hechos a la víctima se realizaron porque el Capitán Trejos advirtió la necesidad de devolverle el dinero y no por instrucción del acusado a Fabián Otálvaro Ramos. El Juzgado dio por probada la advertencia de Trejos a pesar de que ninguna prueba así lo indica. La inexistencia de esa advertencia daría también cuenta de que Ferney Betancur realmente se opuso a que los funcionarios de la SIPOl se quedaran con el dinero en efectivo.

Reclama que “Tendríamos que aceptar que Ferney Alonso, de un lado, durante la reunión llevada a cabo en el Aeropuerto acordó con los funcionarios adscritos a la SIPOl el plan criminal tal y como lo delineó el Juzgado de primera instancia, pero que, al mismo tiempo, cuando llegó a la Estación y corroboró que el plan había tenido éxito le ordenó a Otálvaro Ramos echarlo por el suelo, llamar a la ciudadana, devolver el dinero o rendirle un informe. Lo cual nos lleva al terrero de la duda razonable, la duda sobre un dato, sobre un hecho que cambia todo el panorama.”

3.2.3 Alega que no se demostró cuál fue el aporte realizado por el acusado Betancur en la retención de la víctima. Señala que si la señora Carmen Alicia fue retenida por miembros del Ejército a las 8:30 de la mañana y entregada a miembros de la Policía Nacional hacia las 10:30 a.m. y esta recobró su libertad a las 12:30 según ella, o a las 11:40 según el libro de población, no se encuentra cuál fue la incidencia o acción del acusado de quien solo se refirió que se reunió con los policías fuera de vehículo donde iba la mujer, conversación que se desconoce y luego tomó otro rumbo.

Asegura que “Es tanto como afirmar que se asume la calidad de coautor a partir de tener conocimiento o sospecha de que otras personas tienen la intención de cometer un delito”

Alega que no se comprende cómo ocurrió una retención si la persona ya se encontraba detenida a manos de los militares. Estima que esto es relevante porque “si la retención inicial, la llevada a cabo por el Ejército, no es típica como adujo el Juzgado, sino lícita porque tenía como finalidad verificar el origen del dinero que portaba, a lo sumo, y como invitación muy respetuosa, valdría la pena revisar lo que nunca hizo la Fiscalía ni el Juzgado, si la adecuación típica, real y completa de dicho comportamiento encuadra en otros tipos penales ubicados en el mismo Título III del Código Penal. “Delitos Contra la Libertad Individual y Otras Garantías”, pero en el capítulo cuarto. “De La Detención Arbitraria”, como lo son: Privación lícita de la Libertad, Prolongación ilícita de la Privación de la Libertad o Detención Arbitraria Especial.”

Finalmente, solicita que si no se accede a la absolución se rebaje la pena impuesta ya que la considera desproporcionada en relación con otros delitos cometidos por grupos armados en el país.

3.3 La Fiscalía también **apeló** la decisión de primera instancia. Se mostró inconforme con la absolución por el delito de peculado por apropiación.

Aduce que el dinero le fue incautado a la señora Carmen Alicia Uviedo en la cantidad ya referida y que de esa incautación fue que se apropiaron, tanto Ferney Betancur Echeverry, quien tenía en su poder el dinero, como Cristian Acevedo Oquendo quien lo recibió de parte de los militares. Alega que, si ellos tenían el dinero, está claro que estaba bajo su custodia por lo que sí se tipifica el delito de peculado por apropiación.

Estima que, si por cualquier razón se llegare a ratificar la decisión del Juzgado de que la tipicidad se corresponde con el delito de hurto, este delito lo fue en modalidad consumada, no tentada como lo concluyó el Juez. Apunta que el dinero le fue desapoderado a la señora Carmen tanto así que cuando fue dejada en libertad no se le entregó y solo hasta el 24 de mayo fue consignado en una cuenta oficial, por lo que salió de la esfera patrimonial o de custodia de quien antes la tenía.

4. CONSIDERACIONES

La Sala resolverá las apelaciones propuestas por los apelantes en el mismo orden planteado en el acápite anterior. De tal forma que primero se resolverán las inquietudes de la defensa de Cristian Acevedo, luego las del defensor de Ferney Betancur y finalmente la inconformidad de la fiscalía.

4.1 Respuesta a las inconformidades de la defensa de Cristian Acevedo.

4.1.1 Se aduce (3.1.1 y 3.1.2) que la actuación de Cristian Acevedo no se corresponde con el verbo rector de retener a una persona, puesto que fueron los militares quienes retuvieron a la señora Carmen Uviedo. Que su defendido se limitó a atender un procedimiento dentro de su rol funcional por lo que no podía retener una persona que ya estaba detenida ni apropiarse de un dinero que ya los militares tenían en su poder.

La Sala encuentra que, según lo probado, la propuesta de la defensa en contraevidente. Todas las pruebas de cargo dan cuenta de que Cristian Acevedo era uno de los dos miembros de la SIPOL – inteligencia de policía- que acudieron a recibir del ejército, en la guardia del

Batallón Rifles, la persona que allí se encontraba y la subieron en una camioneta de la policía.

Tal como se ira dilucidando, tal acción, que implicó la retención física por parte de los miembros de la policía de la señora Uviedo, tenía un fin previo, ilegal, que no era otro que el de apropiarse del dinero que llevaba la persona en su poder. De forma que, más allá de si la acción de los miembros del ejército constituyó un acción legal o ilegal, lo que es claro es que los dos miembros de la SIPOL, entre ellos Cristian Acevedo, recibieron la señora y la retuvieron sin ninguna razón legal dentro de la camioneta, donde la sometieron no a un simple interrogatorio sino a permanentes amenazas y advertencias en contra de su libertad y la integridad de sus hijas. La llevaron luego, por otro lapso, a la entrada para la desviación hacía el aeropuerto de Caucasia, en donde le advertían que la podían remitir a Medellín, adjudicándole la comisión de delitos, rumbo a una cárcel en esa ciudad.

Finalmente la llevaron en la camioneta hasta las inmediaciones de la estación de policía, donde, con el fin de dar apariencia de legalidad, el patrullero Otálvaro hizo una anotación en la que se informaba del procedimiento, pero en el que se advertía que se le entregaba el dinero, circunstancia que no se correspondía con lo ocurrido.

La retención resulta evidente pues los dos miembros de la SIPOL, la recibieron de parte de miembros del ejército sin requerirles informe de captura o de incautación de elementos. Tampoco tenían funciones de policía judicial para el efecto y no eran los primeros respondientes en esa actuación puesto que, eventualmente, lo serían los miembros del Ejército que hicieron el retén y la primera requisita a la señora Carmen Uviedo. No tenían, en estas condiciones, ninguna razón legal para llevar consigo dentro del vehículo oficial a esa persona. De forma que el elemento típico del delito de secuestro, *retener*, se tipificó de forma

evidente con la recepción por parte de Cristian Acevedo y Fabián Otálvaro Ramos, de esa persona con el fin de quedarse con el dinero que tenía en su poder y que le fue encontrado por miembros del Ejército.

Se puede inferir de lo probado que los miembros de la SIPOL tuvieron en su poder a la señora desde el momento en que arribaron a la guardia del Batallón, más o menos desde las nueve y media de la mañana hasta las 13:45 de ese mismo día cuando la dejaron ir, luego de la anotación en el libro de población de la estación de policía Caucasia, no sin antes quedarse con el dinero que le encontró el Ejército a la señora Uviedo. Sobra aclarar que la actuación de los miembros de Ejército no es objeto de evaluación en esta decisión y que, de cualquier forma, las conductas del acusado no se justifican por la acción previa, legal o ilegal, de otras autoridades.

4.1.2 La defensa aduce (3.1.3) que no se puede afirmar que Acevedo sea alguna de las personas que intervinieron en la conversación identificada con el registro 1885 correspondiente a una llamada realizada el 19 de mayo de 2018 en el abonado 311 732 8539, pues ese no es el número celular del acusado y tampoco se le identificó como interlocutor.

Esta objeción del defensor se torna estratégica y fragmentada. La sentencia no basa la responsabilidad del acusado Cristian Acevedo exclusivamente en que ese registro de llamada lo comprometiera a él.

Ciertamente la llamada correspondiente a ese registro da cuenta del conocimiento de miembros de la policía, entre ellos el coacusado Ferney Betancur de la existencia del dinero hallado a la persona capturada. Allí se advierte de la posibilidad de que sean los militares quienes se queden con el dinero que fue hallado. De esta circunstancia se puede inferir, por lo ocurrido con posterioridad, que

los policiales que acudieron al Batallón ya sabían el asunto del dinero y tenían el propósito de evitar que los militares pudieran adelantarse en su apoderamiento. Como se verá, tal inferencia cobra solidez en contra del condenado, puesto que otras circunstancias probadas en juicio oral dan serias indicaciones de su compromiso en ese proceder ilegal, que implicó la retención de la señora Carmen Uviedo y el desapoderamiento del dinero en cuestión.

4.1.3 Alega la defensa (3.1.4) que la actuación del acusado se limitó a la de conductor “para transportar a su compañero y a la dama a la estación” en un procedimiento legítimo en el que incluso no entró a la estación de policía. Alega que esta circunstancia se corrobora con las declaraciones del Coronel Horacio Mazo y del teniente Parra Capera. Igualmente plantea (3.1.5) que su representado no conocía cuál era el destino final del dinero pues solo se enteró “hasta que en la reunión con el coronel mazo, fue el mismo compañero de él – Otálvaro- que dijo que lo tenía Betancur en la oficina de la SIJIN, la cual queda dentro de la estación de policía.”. Objeta (3.1.6) que la posición del acusado en relación con el ingreso de la camioneta al parqueadero de la estación de policía y la anotación en el libro de población indican su ajenidad con los hechos y cargos que le son endilgados.

Tales apreciaciones no se corresponden con lo probado. El acusado no fue simple conductor en el caso en que se involucró deliberadamente, y sí estaba enterado de la existencia previa y posterior del dinero. Veamos las circunstancias que contradicen tan desprevenida propuesta de la defensa: (i) el acusado era miembro activo de la SIPOLE y cumplía funciones de recolección de información como todos los patrulleros de esa sección de inteligencia del ejército, esto se desprende de las declaraciones de Luisa Figueroa¹ y John Edison Patiño², de forma que nada indica que sus funciones se limitaran

¹ Sesión de juicio oral de 28-02-2022 registro 1h:20 en adelante.

² Sesión de juicio oral de 3-03-2021 registro 09:33 en adelante.

a conducir un vehículo. (ii) El acusado participó activamente en el ilegal interrogatorio³, amenazante e intimidante, que se realizó al interior de la camioneta que él conducía cuando en ella se ingresó a la víctima. (iii) La información que recibió el capitán Higuera⁴ del Ejército fue que al lugar iban a acudir dos miembros de la SIPOL que conocían del asunto. Uno de los que acudió fue el condenado. (iv) No es cierto que el Coronel Mazo Cardona confirme que Acevedo solo sirvió de conductor en ese procedimiento. La declaración en juicio oral de este oficial de la policía da cuenta de que habló con ambos- Acevedo y Otálvaro- sobre el dinero y ambos le dijeron que lo tenía Ferney Betancur de la SIJIN. Así mismo, ante la irregularidad cometida por esos policiales pidió el traslado de los tres. Ninguna de estas circunstancias refuerza la débil propuesta de la defensa. (v) Desde horas de la mañana del día en comento el acusado Cristian Acevedo conocía y estaba interesado en la situación que estaba surtiendo el Ejército en relación con la víctima y el dinero hallado en su poder. El teniente de la policía de Caucasia John Edison Patiño Hernández así lo dio a conocer en juicio oral⁵. Tal manifestación del acusado descarta su simple condición de conductor en el asunto que lo implica. Ya pasada la mañana, según el mismo testigo, el patrullero Acevedo le informa con detalle que estuvo en procedimiento con Otálvaro y Betancur, este de la SIJIN, y que luego de identificar plenamente a la mujer le entregaron los 23 millones de pesos que tenía en su poder. Afirmación esta última completamente contraria a lo ocurrido, que da

³ “Cristian me dijo que yo qué iba hacer con esa cantidad de dinero, que así yo fuera una prepagó yo no podía tener esa cantidad de dinero”. Declaración de la víctima primera sesión de juicio oral 14-07-2020 registro 27:26 en adelante.

⁴ “Gómez me dice que ya van para allá dos funcionarios que iban llevando este proceso de inteligencia, pues ellos fueron los que le pasaron el dato de inteligencia al sargento, sino estoy mal eran de Sipol” Declaración del capitán Daniel Higuera sesión del juicio oral del 5-10-2020 registro 42:00 en adelante.

⁵ “En horas de la mañana, llego a la oficina a la unidad básica de inteligencia en la estación de policía, me aborda el patrullero Cristian Arley Acevedo, me manifiesta que unidades del ejército nacional, adscrito al batallón Rifles habían abordado una femenina con un dinero y que presuntamente , esa femenina estaría vinculada al Gao caparros de acá de la jurisdicción, por lo que me solicita autorización para desplazarse hasta este lugar, en compañía del Patrullero Otálvaro el cual se encontraba descansando, pero como llevaban un proceso estructural en contra este Gao era necesario que este funcionario acompañara al patrullero Acevedo, pues este tenía conocimiento de integrantes de este grupo, manejaba fuentes humanas frente a esta situación” Sesión del 3-03-2021 registro 9:33 en adelante.

cuenta de su interés y participación en los ilícitos, vista la situación en conjunto con las restantes circunstancias ya expuestas y las que se verán a continuación en relación con su responsabilidad. (vi) El testimonio de Parra Capera jefe de la SIPOL en Cauca para la época de los hechos, no aporta ningún dato a favor del acusado. Su versión está determinada por la rendida por Patiño Hernández, quien como se vio, compromete la responsabilidad del acusado.

4.1.4 Estima el apelante (3.1.7) que no se probó que su defendido planeara o acordara con Betancur la retención de la mujer o la apropiación del dinero, puesto que él no entró a la estación con la mujer, ni llevó consigo el dinero.

Con lo expuesto en el numeral anterior está claro que el acusado Cristian sí conocía de la existencia del dinero. Con lo expuesto en el numeral 4.1.1 se estableció que él fue hasta el lugar donde estaba la persona en poder del Ejército y la recibió de ellos reteniéndola de forma ilegal. Que el asunto fue planeado y ejecutado por el acusado y el patrullero Otálvaro se desprende de las circunstancias ya mencionadas. Y que lo hizo de forma mancomunada se infiere por su permanente y activo actuar, y conforme a las razones que se expondrán en relación con el aporte de Ferney Betancur. No sobra anticipar que Ferney Betancur conoció de forma anticipada la circunstancia de la víctima en relación con su aprehensión por el Ejército y se comunicó con Otálvaro quien estaba, junto con el acusado, llevando a cabo las acciones dirigidas a retener a la víctima y despojarla del dinero, en una acción claramente coordinada, por los tres, en vía de lograr el desapoderamiento del dinero mediante la retención de quien lo portaba. De forma que el hecho de que Cristian Acevedo por sí mismo no hubiere entrado a la estación de policía con la mujer a fin de dar apariencia de legalidad al procedimiento, no anula ni evade las ya relatadas circunstancias en las que tuvo una participación activa. Apenas natural en una acción de este tipo, que

unos partícipes lleven a cabo unas tareas mientras otros concurren con otro tipo de aporte.

4.1.5. Por la misma razón el acusado deberá responder por el delito de falsedad ideológica en documento público, pues se probó que mientras Fabián Otálvaro Ramos consignaba hechos contrarios a la realidad en el libro de población, el acusado le esperaba en la camioneta de la policía, luego de llevar hasta el lugar a la persona retenida de forma ilegal por ellos, agentes de la SIPOLE y el intendente Ferney Betancur. Tanto era partícipe el acusado de la falsedad allí consignada que tal anotación le favorecía a él como a quien la elaboró con el fin de dar apariencia de legalidad al delictual procedimiento. Recuérdese que el acusado Cristian Acevedo se escudó en esa anotación al referirle al teniente Patiño, su superior ese día, que el dinero le había sido devuelto a la señora Carmen Uviedo, teniendo la tranquilidad de que en el libro de población obraba tal afirmación. De forma que, si bien él no concurrió a realizar la nota por sí mismo, es claro que participó, en tanto llevó a Otálvaro a aquel lugar y le esperó mientras ello ocurría y sin duda se pensaba beneficiar con la desafortunada coartada que se vio develada, por el hecho de que la víctima acudió ante las autoridades a revelar los detalles de su retención y el despojo del dinero que llevaba consigo.

4.2 Respuesta a las inconformidades de la defensa de Ferney Betancur.

4.2.1 No es cierto que la fiscalía hubiere atribuido fácticamente al acusado Ferney Betancur el haber consignado por su propia mano la anotación en el libro de población, en la que se consignaron hechos que no se corresponden con lo ocurrido. La acusación fue explícita en que esa acción – la anotación espuria- físicamente la llevó a cabo el patrullero Otálvaro, igualmente así se probó en juicio oral con la declaración de Milton Javier González Pineda quien estaba al frente

del comando de Guardia de la estación de policía.⁶ La fiscalía le imputó este cargo a título de coautor. Y fue bajo estas condiciones fácticas y jurídicas que la sentencia de primera instancia profirió condena por el delito de falsedad ideológica en documento público. La sentencia obró conforme con la acusación por lo que no se verifica la violación al principio de congruencia que pretende el apelante.

4.2.2. Las objeciones 3.2.2 y 3.2.3 tienen un mismo fin: desvirtuar el cargo por el delito de secuestro por el que resultó condenado Ferney Betancur. La primera objeción apunta a que las llamadas realizadas a la víctima el día sábado y el resto del fin de semana, se llevaron a cabo por la iniciativa de Betancur con el fin de realizar la devolución del dinero, lo que descartaría su participación, pues no tendría sentido que una vez obtenido el dinero buscara deshacerlo. Aduce que no se probó que las llamadas tuvieran como origen la advertencia que les habría hecho el Capitán Trejos sobre el irregular procedimiento.

No es cierto que el Juez haya supuesto que las llamadas a la víctima para una posible devolución del dinero tuvieran origen en la advertencia del Capitán Trejos. El apelante aduce que solo luego del fin de semana ocurrió la reunión en que se conminó a la devolución del dinero, por parte del comandante de la policía, y que por tanto las llamadas sí fueron originadas por las advertencias de Ferney Betancur a los policías de la SIPOL.

Véase que el Capitán Trejos informó⁷ que desde el mismo día sábado 19 de mayo de 2018 estuvo indagando sobre el requerimiento del fiscal Andrés Lopera de que se le informara de la posible captura de una mujer quien llevaría consigo un dinero. El capitán Trejos afirmó claramente que indagó con todas sus unidades, esto es, con los agentes de la SIJIN entre quienes se encontraba el Intendente Ferney

⁶ Sesión de juicio oral 12-12-21, registro 00:07:48 en adelante.

⁷ Sesión de juicio oral 4-03-21 testimonio de Johnny Trejos López registro 1:01:31 en adelante.

Betancur. Expresamente el testigo Trejos informó en juicio oral que **“a Ferney le dije que por qué habían hecho ese procedimiento así** si yo todo el fin de semana públicamente manifestaba lo que me había dicho el fiscal Andrés Peralta⁸ de que, si había un caso con esas características, que, si alguien había conocido un caso con esas características, inmediatamente informaran”. Se descarta entonces por contraevidente la afirmación del defensor de una supuesta agregación de la prueba por parte del Juez de primera instancia.

La segunda objeción se funda en que no se demostró que Ferney Betancur concurriera a la retención de una persona y por tanto al delito de secuestro, pues, si la retención había sido realizada por el ejército, y la persona entregada a dos agentes de la SIPOL, con quienes simplemente se encontró en la entrada del aeropuerto, momento de cuya conversación se desconoce, no se puede afirmar que él conociera que la persona estaba allí dentro del vehículo. Alega que “es tanto como afirmar que se asume la calidad de coautor a partir de tener conocimiento o sospecha de que otras personas tienen la intención de cometer un delito”.

La defensa cuestiona el elemento subjetivo del tipo atribuido al condenado Ferney Betancur. Alega que él no podía tener conocimiento del secuestro de la señora Carmen Uviedo.

La prueba del dolo y la forma de participación, es cuestión sabida en el ámbito judicial,⁹ no se escuchan de forma expresa por parte de los

⁸ El nombre del Fiscal es Andrés Lopera y así lo corrigió más adelante el testigo. El fiscal Andrés Lopera declaró en el mismo sentido: desde el mismo sábado indagó con el jefe de la sijn por un procedimiento de la captura de una mujer y la incautación de un dinero, sin respuesta positiva. Sesión de juicio oral del 12-10-2021. Andrés Lopera Rojas registro 1:50 en adelante.

⁹ Sentencia de segunda instancia de 24 de febrero de 2010, radicación 32872: “[...] es viable deducir tanto el elemento cognitivo como el volitivo del dolo de las concretas circunstancias que hayan rodeado la conducta y no del hecho, de difícil comprobación, de establecer qué pasó en realidad por la mente del inculpado.

”[...] Así mismo, en la medida en que es imposible conocer los elementos del dolo por medio de la observación directa, éstos también pueden derivarse de los indicios que se construyan alrededor de la

testigos, puesto que los insumos que estos suministran para la decisión son de carácter fáctico. Es, a partir del análisis de la información otorgada por las partes al realizar el interrogatorio cruzado, que le corresponde al Juzgador establecer por vía de inferencia si la persona llevada a juicio conocía y quería la comisión del delito y cuál fue su participación.

Bajo esta premisa se estima que el apelante deja de lado, y no cuestiona, hechos claramente indicadores del cierto conocimiento del acusado Ferney Betancur en relación con la retención de la víctima. Propone que la única actividad que se probó es que Ferney se encontró con los patrulleros de la SIPOL a la entrada de la desviación del aeropuerto de Caucasia. Dice que de esa aislada circunstancia no le puede atribuir conocimiento y por tanto participación en el delito de secuestro.

Obvia, estratégicamente, el defensor varias circunstancias probadas que proclaman abiertamente, apreciadas en conjunto, que el intendente Ferney estaba completamente comprometido en el curso delictual que emprendieron junto con los dos agentes de la SIPOL para hacerse al dinero que le fue encontrado por miembros del ejército a la señora Carmen Uviedo.

En su teléfono celular fue encontrado bajo registro 1885 una llamada el mismo día de ocurridos los hechos, en el que se da cuenta del procedimiento del Ejército y de la intención de los interlocutores de la llamada encontrada en el celular de acusado de apropiarse del dinero en cuestión. El contenido de la llamada es más que elocuente:

situación fáctica imputada, pero no a datos extraños a tal conducta y que constituyan derecho penal de autor.”

"EMISOR: mi sargento. DESTINATARIO: cuénteme. EMISOR: pilas, esta es la situación jefe, hay una situación, el ejército cogió a una vieja que estaba llevando la plata de las ollas, yo le tomé una foto a la vieja y se la envíe a la fuente mía, la fuente mía dice "claro marica, esa vieja es la que recoge las ollas y trae la plata y la guarda", la vieja llevaba en efectivo 20 millones de pesos, entonces la gente del ejército quiere que se deje a disposición, que disposición por esa plata, que coman mierda esos del ejército, pongámoslos a perder, el coronel quiere que esa plata se ponga a disposición, que se genere un SPOA o no sé qué... ahí no se puede poner a perder a esa gonorra?".

El hallazgo de esta llamada en el teléfono celular el acusado, devela su conocimiento y desenmascara la coartada de la defensa de una simple y desinteresada ayuda por parte de Ferney Betancur en solidaridad laboral con sus compañeros de SIPOL para no delatarlos por un procedimiento irregular.

Esta llamada junto con el hecho de que igualmente desde horas de la mañana del 19 de mayo de 2018 el acusado estaba en comunicación con miembros de la SIPOL, según lo informó el policial Gerson Flórez Duran quien se encontraba con Ferney Betancur, cuando recibió una llamada de esas personas a propósito de una persona capturada con un dinero, dan cuenta de su pleno conocimiento del curso delictual.

Adicionalmente, su presencia en la desviación hacía el Aeropuerto de la vía principal de Caucasia, donde se encontró personalmente con Otálvaro y Cristian Acevedo, junto a la camioneta donde llevaban consigo a la víctima, también indican el conocimiento del acusado.

Y su activa participación para guardar el dinero que no le fue devuelto a la señora Carmen Uviedo, en su oficina, así lo ratifica

Todas estas circunstancias, anteriores, concomitantes y posteriores al secuestro y a la evidente participación en el hurto que llevó a la ilegal retención de la señora Carmen Cecilia Uviedo, descartan de forma abierta la propuesta de la defensa en el sentido de que su representado está siendo condenado por haberse enterado de la posible comisión de un delito por parte de terceros.

A estas consideraciones se le suman las detalladas razones otorgadas por el Juez y que descartan que la actuación del acusado haya estado mediada por una mera actuación irregular en la que se escudó el acusado en su versión en juicio oral.

Finalmente estima el defensor que la tipificación del delito de secuestro no es clara dado que se llevó a cabo en el curso de un procedimiento policial, de tal forma que podría tratarse de otros delitos contra la libertad tales como la privación ilegal de la libertad, prolongación ilícita de la privación de la Libertad o detención arbitraria especial.

No se accederá a tal pretensión. Las particularidades de este evento muestran que no se llevó a cabo un procedimiento policial. Lo que en realidad ocurrió fue el aprovechamiento por parte de dos agentes de la SIPOL y uno de la SIJIN de una situación en la que se encontraba el Ejército, con fines estrictamente ilegales. Ya se explicó que los agentes de la SIPOL no tienen funciones de policía judicial y en este caso no actuaban como primeros respondientes, dado que el retén y el registro fueron llevados a cabo por el Ejército. Lo que obró fue una evidente retención sin ninguna razón legal y con claros fines delictuales por parte de los policiales, quienes retuvieron a la persona actuando delictivamente y fuera de los eventos previstos en la ley. En el caso no existía flagrancia ni orden judicial y más allá de lo evidente de tales circunstancias, las razones de la retención no fueron distintas al propósito de hacerse al dinero que le fue encontrado a Carmen Uviedo.

Bajo esta misma perspectiva se ha resuelto por la Jurisprudencia casos similares en que se pretende cobijar con argumentos de presuntos procedimientos legales actuaciones abiertamente delictuales desplegadas por miembros de la policía o de agencias de seguridad del Estado.¹⁰

No deja de llamar la atención que la fiscalía no hubiere imputado el delito de tortura puesto que de la narración hecha por la víctima y que hizo parte de la acusación, se devela intimidación y amenazas por parte de los agentes de la SIPOL para obtener información sobre terceras personas. No obstante, como la fiscalía no formuló cargos, habiendo explicitado los hechos, una nueva investigación atentaría contra la prohibición de doble incriminación.

¹⁰ CSJ SP 39180 de 2015. “Con base en lo anterior, para la Sala, tal y como lo destaca el demandante y lo avala la representante del Ministerio Público, es evidente el error de juicio del Tribunal, **ya que desde un inicio el querer de los procesados era sacar provecho ilícito de la orden de captura que pesaba contra la víctima**, por ello, la retuvieron y la ocultaron contra su voluntad,”

En el proceso CSJ SP 45470 de 2018 se citan otros dos eventos similares al que nos ocupa “El proceso No. 31367 (Sentencia del 21 de mayo de 2009), tuvo como supuesto fáctico la retención por parte de agentes de policía de un ciudadano en un establecimiento público quien se identificó con nombre diverso al que realmente le correspondía; tras su privación de libertad, los servidores se comunicaron con la compañera de la víctima exigiendo por la liberación de ésta una suma de dinero. La Corte consideró cometido el delito de secuestro **extorsivo debido a que los agentes no retuvieron al ciudadano porque hubiere suplantado a otro, o portase un arma, sino porque su objetivo era el exigir por su liberación una suma de dinero**, mediando inclusive amenazas contra la vida del secuestrado.”

“El Radicado 44287 (SP6354-2015), por su parte, informa que agentes de policía, alertados sobre la presencia de sujetos sospechosos en moto, retuvieron a éstos por no portar los documentos del vehículo, ni los propios de identificación, exigiéndoles una suma de dinero a cambio de su liberación, no judicializarlos y devolverles el automotor. La Corte consideró cometido el punible de secuestro extorsivo porque “...**en el caso de la especie hay una clara ruptura entre la función pública policial de los procesados y la conducta de secuestrar a dos ciudadanos, pues desde el primer momento en que fueron subidos a la patrulla se les exigió confesar la comisión de un delito de hurto que no habían cometido**, amén de que les fue exigido dinero a cambio de su libertad, con mayor razón si de una parte, no se encontraban en situación de flagrancia ni mediaba orden de captura para proceder a su aprehensión, y de otra, su retención no se orientó a identificarlos, pues nunca fueron efectivamente conducidos a una estación de policía, sino que procedieron a dar vueltas en la radiopatrulla por la ciudad de Medellín para quebrantar su voluntad y conseguir su intimidación, ante la desconfianza de perder su libertad, o incluso, temer por su vida”.

4.3 Respuesta a la apelación de la Fiscalía.

Como consecuencia lógica de que el propósito de los agentes de la policía involucrados en este evento era la apropiación de los dineros que le fueron encontrados en su poder a la señora Carmen Uviedo y que para el efecto no se cumplió ningún procedimiento policivo y, además, se cometió el delito de secuestro con el fin de desapoderar del dinero a su poseedora. En estas condiciones no se puede afirmar que los acusados actuaran por razón de su cargo o sus funciones. Se descarta así el delito de peculado por apropiación ya que el dinero no les fue entregado legalmente por el primer respondiente que eventualmente lo eran los miembros del Ejército Nacional y, por el contrario, los acusados aprovecharon la retención de la víctima para hacerse a la cuantiosa suma hallada en su poder.

Sí asiste razón a la fiscalía en su petición subsidiaria: el delito de hurto lo fue en su modalidad consumada y no en grado de tentativa. La víctima tuvo que acudir a las autoridades para poner en conocimiento que el dinero ya había salido de su órbita de pertenencia, con lo que surge con claridad la consumación del hurto. La confusión del Juez surge por la devolución del dinero, circunstancia posterior que en nada incide en el perfeccionamiento y tipicidad del delito consumado en contra del patrimonio económico.

Como el hurto fue consumado aún no se encuentra prescrito. La pena máxima del hurto es de 108 meses, término que luego de formulada la imputación empieza a transcurrir a la mitad, es decir, 54 meses, el cual, se aumenta a la mitad por la calidad de servidores públicos con la que contaban los procesados,¹¹ quedando un término de 81 meses. Entonces, como la imputación fue realizada el 11 de mayo de 2019, no es posible declarar la prescripción del hurto. Se habrá de revocar este

¹¹ Artículo 83 Ley 599 de 2000

punto de la decisión y modificar la pena impuesta a los condenados bajo este supuesto.

5. Modificación de la pena impuesta

Constatada la responsabilidad de los procesados en el delito de hurto en modalidad consumada, se aumentará otro tanto respetando la proporción que utilizó el Juez para aumentar la pena por el delito de falsedad ideológica en documento público. Por tanto, se aumentarán cuatro (4) meses por el delito de hurto, quedando una pena total de **ciento y ochenta y cuatro (184) meses de prisión.**

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

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia que declaró la prescripción del delito de hurto.

SEGUNDO: Modificar el numeral tercero de la parte resolutive, en su lugar, DECLARAR penalmente responsables a los acusados FERNEY ALONSO BETANCUR ECHEVERRI y CRISTIAN ARLEY ACEVEDO OQUENDO, de la comisión de las conductas punibles de secuestro simple, falsedad ideológica en documento público **y hurto**, artículos 168, 276 y 239 del Código penal.

TERCERO: Modificar el numeral cuarto de la parte resolutive respecto a la pena de prisión. La pena de prisión que cumplirán los condenados será de **ciento ochenta y cuatro (184) meses.**

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Ferney Alonso Betancur Echeverri
y Cristian Arley Acevedo
Delitos: Secuestro, falsedad ideológica
en documento público, peculado
por apropiación y concusión
Radicado: 05-154-60-00000-2019-00062
(N.I.2023-0502-5)

En lo restante se Confirma la sentencia de primera instancia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004. Los acusados y sus defensores podrán interponer **la impugnación especial** por tratarse de primera condena en segunda instancia, en relación con el delito de Hurto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3fe46e1b84d57ee982e1c18dd736763036d8497bc65ddfd1533ed6f2df9e2804**

Documento generado en 30/04/2024 08:07:06 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado único	053766000339202100312
Radicado Corporación	2023-1353-2
Procesado	Jerardo Orozco Aguirre
Delito	Homicidio
Decisión	Confirma

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
Aprobado según acta Nro. 042

1. ASUNTO

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Jerardo Orozco Aguirre, en contra de la decisión proferida el 7 de julio de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, mediante la cual se condenó al mentado procesado luego de haberlo encontrado responsable de la conducta de homicidio.

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

2. HECHOS

El a-quo plasmó en su decisión, como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

El 6 de diciembre de 2021, aproximadamente a las 21:25 horas, en la calle 27 con carrera 17, barrio san cayetano del municipio de la Ceja, el señor Jerardo Orozco Aguirre atacó con arma blanca tipo cuchillo al adolescente Y.P.G, causándole la muerte como consecuencia de las heridas que le causó en su cuerpo con aquel objeto.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

A raíz de los sucesos descritos, el 7 de diciembre de 2021, a instancias de la Fiscalía, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Ceja, Antioquia en función de control de garantías, llevó a cabo sendas audiencias en las que fue legalizada el allanamiento a la vivienda del procesado, luego legalizada la captura en flagrancia del señor Orozco Aguirre, a quien le fue formulada imputación por el punible de homicidio agravado - artículos 103 y 104 N° 7 del Código Penal-. El imputado no convino en los cargos y fue afectado con medida de aseguramiento intramural.

Radicado el escrito de acusación ante el Juzgado Penal de Circuito de la Ceja, se realizó la audiencia de formulación de verbal el 08 de marzo de 2022, los días 25 de julio y 18 de agosto siguiente se dio trámite a la preparatoria y el juicio oral fue llevado a cabo durante los días 21 de febrero, 11 y 28 de abril, 23 y 29 de mayo, 13 de junio 2023, terminando con un sentido condenatorio del fallo.

El 7 de julio de 2023 fue leída la sentencia por medio de la cual el señor Jerardo Orozco Aguirre fue condenado por el cargo de homicidio simple, eliminándose la agravante enrostrada, al no hallarse demostrada la misma.

4. LA DECISIÓN APELADA

La fallador de primer grado, en la sentencia se a los hechos objeto de estipulación y los alegatos de las partes, para luego asumir el estudio de los elementos que a su criterio permiten dilucidar la responsabilidad de Jerardo Orozco Aguirre, en ese entendido pasó a detallar los pormenores de los testimonios rendidos por los testigos de cargos de los que consideró acreditadas particulares situaciones como la forma y tiempo en el que se llevó a cabo la conducta delictiva, para concluir *“al valorar conjuntamente los medios de prueba, la convicción no puede ser distinta que la activa participación del acusado en el violento hecho del 6 de diciembre de 2021 en el municipio de la Ceja, sector San Cayetano, al costado del establecimiento doña rosa, donde se causó la muerte del adolescente Y.P.G por parte de Jerardo Orozco Aguirre, quien se valió de un arma blanca tipo cuchillo, para lesionar en varias oportunidades el cuerpo de la víctima y causar su inmediato deceso”*.

Entonces el juzgador de origen consideró razonable atribuir responsabilidad en la ejecución del homicidio a Orozco Quintero, como quiera que *“El hecho es típico de homicidio doloso, ninguna otra explicación tiene la multiplicidad de heridas en la víctima, las zonas corporales objeto de lesión, el mecanismo usado. Ello demuestra el conocimiento y voluntad para ejecutar este hecho. Ciertamente la indefensión por el hecho de no usar o tener armas la víctima o por lo*

sorpresivo del ataque no se estructuró debidamente como un aprovechamiento de esa circunstancia, con previo conocimiento para realizar el ataque, menos cuando no se expuso en los hechos de la verbalización de la formulación de acusación”

Así pues, luego de recabar en otras elucubraciones respecto de lo probado en juicio y también de dar respuesta a los alegatos de la defensa respecto a que “no se demostró autoría, la captura y la en flagrancia no es prueba; Los testigos, en especial los menores de edad dudan del reconocimiento del acusado, al punto que uno de ellos indica que observó en la calle a la persona que ejecutó el homicidio; no se cotejó las sangre hallada en el cuchillo con ADN de la víctima, no se discutió nada sobre unas prendas de vestir manchadas de sangre y si la misma era sangre humana y correspondía o no a la víctima; El testimonio del padre del acusado no establece los hechos de la acusación” concluyó que se encuentra acreditada la autoría del encartado en la comisión del delito de homicidio simple.

En cuanto a la dosificación de la pena, el despacho de origen procedió a fijar el quantum de 264 meses de prisión. Por un término de 20 años las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Habida cuenta del monto de la pena a imponer se estableció la imposibilidad de conceder subrogado o sustituto para purgar la extra muros.

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

La inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primera instancia, se circunscribe en reiterar los argumentos esbozados en los alegatos de cierre, denunciando la ocurrencia de una serie de

yerros en los que incurrió el A quo al momento de la apreciación del acervo probatorio, por cuanto en sentir del apelante, con las pruebas debatidas en el juicio no era posible llegar a ese grado de conocimiento, más allá de toda duda razonable, sobre la responsabilidad criminal del acusado, quien debió haber sido absuelto de los cargos endilgados en su contra acorde con lo establecido en el principio del *in dubio pro reo*, por cuanto:

- 1- No se demostró autoría, la captura y la flagrancia no es prueba, como quiera “que a pesar que el juez de control de garantías, declaro como constituida la flagrancia, esta se pone en duda, dada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que esta acaecieron”, además “En el caso en concreto no existió esa inmediatez, pues el procesado en el momento que fue capturado, vestía prendas muy diferentes a las señaladas por los testigos de los hechos, lo que quiere decir que no se tuvo esa vigilancia ininterrumpida que constituye el hecho flagrante y frente a elementos o huellas, no se demostró en el proceso que el cuchillo encontrado en la bicicleta tipo gravity bike fuera el mismo que se hubiera utilizado en el homicidio del menor”.
- 2- Los testigos, en especial los menores de edad, dudan del reconocimiento del acusado, al punto que uno de ellos indica que observó en la calle a la persona que ejecutó el homicidio, pues si bien “es cierto que los menores declaran, con coherencia los hechos ocurridos ese 6 de diciembre de 2021, y por este defensor no se pone en duda que los menores estuvieron en el lugar de los hechos, lo que controvierte este defensor es el reconocimiento de los menores pues muy poco dicen dentro de su relato que la persona que esta identificada como GERARDO OROZCO sea la misma que los ataco el día de los hechos, Maxime si ellos mismos manifiestan que una vez el atacante se viene en contra de ellos, los mismos salen corriendo, y solo

lo identifican una vez los policías los llevan a la casa del señor GERARDO OROZCO".

- 3- No se realizó cotejo de ADN ni comparación de las rasgaduras de las heridas con el arma supuestamente homicida, lo que genera duda y no permite asegurar con grado de certeza, que el cuchillo encontrado en la bicicleta sea el mismo utilizado en el homicidio.
- 4- El padre del acusado "en ningún momento manifestó que hubiera autorizado a la policía seguir ni mucho menos manifestó haber entregado prendas de vestir de su hijo a la policía", poniendo en duda, el procedimiento de captura en flagrancia.

Con todo ello, solicita se revoque la decisión de primera instancia, para en su lugar, absolver de todo cargo a su defendido y por contera, ordenar su libertad.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

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

6.2. Caso Concreto

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

Debe establecer la Sala, i) si en el presente caso se dan los presupuestos necesarios para confirmar la sentencia de condena impuesta Jerardo Orozco Aguirre, por el punible de homicidio simple, o, ii) si por el contrario, como lo pide la defensa, ello no se halla demostrado y por ende debe darse aplicación al principio universal de presunción de inocencia en favor de su defendido.

Tal y como ocurre generalmente con los delitos contra la vida, la existencia de la ilicitud resulta de fácil constatación, sin que este caso sea la excepción, pues hay clara prueba -no controvertida- conforme a la cual, siendo aproximadamente las 21:25 horas, el día 6 de diciembre de 2021, en un sector del barrio San Cayetano, del Municipio de la Ceja, el joven Y.P.G perdió la vida de manera violenta, luego de recibir varias puñaladas que se alojaron mortalmente en su humanidad.

Ahora bien, en torno a la determinación del responsable, desde temprano momento se contó con las palabras de dos adolescentes, acompañantes del occiso, reseñando al procesado como el atacante, lo cual se hizo base para que el Juez de primer nivel adoptara un fallo condenatorio.

Decisión que ha sido rebatida por el apoderado del sentenciado, aludiendo que los menores no han realizado una inculpación contundente, como quieren que de sus verbalizaciones se denota duda en el reconocimiento de su defendido.

Incuestionable resulta, luego de revisada la prueba practicada durante el debate probatorio, que en efecto, aquella la constituye el testimonio de cargo rendido por los dos testigos que presenciaron de manera directa lo sucedido, estos son, Mateo Toro Grisales y Yohan Andrés Morales Flórez, quienes sin titubeo alguno y desde los albores de la investigación, se han mantenido firmes y seguros en señalar a Jerardo Orozco Aguirre, como la persona que la noche del 6 de diciembre de 2021 -más o menos a las 21:25 horas, en un sector del barrio San Cayetano, específicamente en un costado del denominado establecimiento comercial doña rosa, desenfundo un cuchillo, al parecer de carnicería, propinándole varias puñaladas a su amigo fallecido, situación que les permitió observar con claridad el rostro del homicida, por cuanto iba manejando una bicicleta dejando al descubierto su cara, y si bien para ese momento desconocían su identidad, lo distinguían, dirigiéndose de inmediato ante las autoridades para reconocerlo.

Al respecto, indicó Yohan Andrés Morales, en su deponencia: *“no conocía al agresor pero si lo distinguía, le dijeron que vivía en armenia, el papa vivía en Montesol y el día de los hechos se fue a esconder a la casa del papá donde fue capturado, lo describe como monito, con un poquito de barba, usa gorrita, es grandecito pero no tan grande, le vio la cara, los ojos verdes, como monito morenito”*. Por su parte, Mateo Toro, verbalizó *“con anterioridad no lo conocía, se lo mostraron en las historias cuando eso pasó; era una persona barbada, con un piercing en la ceja, alto, delgado, esa persona estaba en una bicicleta gris y con un saco gris”*.

Luego de desenvainar el arma blanca y propinarle varias puñaladas a la víctima, el agresor salió huyendo, subiéndose en la bicicleta que iba conduciendo segundos antes, emprendiendo la huida, para resguardarse en la casa de su padre, Luis Alfonso Orozco, hasta donde llegaron a reconocerlo, así lo dejaron consignado en el juicio oral y ante el señor Juez de Conocimiento. Aseveraciones éstas que se compaginan, con lo manifestado por los policiales Edison Jaimes Pedraza y Edison Stick Angel Gonzalez, gendarmes que realizaron la captura en flagrancia del encausado.

De lo anterior se deduce, que los testigos siempre han sido claros y enfáticos en narrar con lujo de detalles las circunstancias que precedieron al mortal ataque y las posteriores a éste, al punto que minutos después, cuando lo capturaron, reconocieron de inmediato y con mucha seguridad a quien le había apuñalada a muy corta distancia a su compañero y amigo, aquella noche, y por ello no dudaron en dirigirse a la Fiscalía e incriminar a Jerardo Orozco Aguirre, como la persona responsable de los hechos narrados y relacionados con la muerte del adolescente Y.P.G., situación ésta ratificada por los policiales que realizaron el procedimiento de captura, y por el señor Sergio Mira, persona que fue encargada de observar los videos de seguridad públicos del municipio de la Ceja, para la fecha de los hechos.

Esos testimonios de los dos jóvenes, que vivieron de cerca, el nefasto insuceso, a no dudarlo, resulta para la Colegiatura de gran valor probatorio, sin que del mismo se derive ánimo de tergiversar la verdad para hacer inculpaciones a quien nada

debe, pues como bien lo resaltó el a quo, tales versiones tiene mayor acreditación, cuando son precisamente ellos -los dos jóvenes-, quienes indican que al momento mismo de la agresión, cuando estaban con el occiso, se arrió el homicida, el que sin mediar palabra alguna, le propino una serie de laceraciones en su humanidad, lo que les permitió observar todo su rostro, contando con el suficiente tiempo y espacio para identificarlo en caso de volverlo a ver, y ese reconocimiento privado no deja el mínimo espacio para dudar de sus palabras, lo que fortalece aún más la prueba de cargo, pues no han perdido su esencia desde el momento mismo en que acaeció el injusto.

Y si en gracia de discusión dijéramos que solo fue un testigo, el que con claridad observó lo acaecido,- Yohan Andrés Morales, quien dio más detalles sobre lo observado- no debe olvidarse, que en casos donde existe un testigo único -presencial por lo demás, así esté purgado de posibles vicios, defectos o deficiencias, puede y debe ser más contundente y convincente que muchos que solo se enteraron por oídas, o, simplemente hacen conjeturas de manera subjetiva, además motivados solo con el ánimo de favorecer al más conocido, al más allegado a la casa o a su familia. Sobre el testigo único, la Corte Suprema de Justicia² tiene señalado:

“...No cabe duda que lo ideal, lo que se espera, es que en la investigación de una conducta punible se incorporen pluralidad de pruebas de distinta fuente y naturaleza, que individualmente apreciadas y, luego, confrontadas unas con otras, permitan una reconstrucción lo más aproximada posible a la verdad histórica,

² CSJ SP. Rad. No. 26869 del 1º de julio de 2009

para de esa manera llegar a una conclusión jurídica fiable por la concordancia y convergencia de hechos o aseveraciones.

Sin embargo, ese que es el deber ser no en todos los casos se alcanza —aun cuanto en el presente evento sí se consiguió, anticipa la Sala— y, en tratándose de la prueba testimonial lo más importante desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos previstos en la respectiva legislación procesal, los cuales no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba...”

Y en otra de sus decisiones, expresó:

“Lo trascendente es que el proceso contó con un testigo único de cargos que intervino en dos oportunidades (a través del reconocimiento en fila de personas y mediante declaración en la que refrendó el dicho), que de manera enfática, precisa y con la credibilidad meridiana que reporta la versión del testigo directo y víctima del ataque, hizo la incriminación.

El señor fiscal hizo énfasis sobre la manera inequívoca e insistente del señalamiento, de donde dedujo la coherencia del dicho y la credibilidad que reporta la incriminación de la testigo cuando dijo “sin vacilación alguna” que JETM fue el autor del hurto del dinero, que ejecutó la acción en compañía de otro hombre que portaba el arma de fuego, cuyas características físicas no pudo detallar, y quien descargó el arma contra su compañero de trabajo”³

Por ello, como lo fue para el Juez de instancia, la Sala no vacila en afirmar que las testificaciones de las dos personas que acompañaban al occiso momentos antes de su muerte son merecedoras de entera credibilidad, en aras de dilucidar lo que para el impugnante contiene visos de vacilación e incertidumbre, al pregonar la inocencia de su prohijado, con

³ CSJ SP. Rad. No. 28702 del 17 de junio de 2009.

fundamento en que sus declaraciones son inconclusas y poco certeras, pues hicieron referencia solo a las prendas que vestía el supuesto perpetrador del hecho, lo que para la Sala no es cierto, ni siquiera para sembrar una mínima duda, pues sus dichos ni siquiera se encuentran convenientemente acomodados para generar incertidumbre con respecto a la verdadera participación en los hechos de Jerardo, pues tal indeterminación del procesado en los acontecimientos, solo está en la imaginación del togado defensor como bien lo dedujo el a quo, al dar respuesta puntual y contundente a cada una de las críticas enfiladas en sus alegatos de cierre, postulaciones que replica con idéntica argumentación ante esta instancia.

Con todo, los testimonios en conjunto fueron bien analizados y valorados por el señor juez de conocimiento, extrayendo de los mismos los puntos claves y consignados en la sentencia, con miras a concederles su crédito o descrédito y que le sirvieran de base para tomar la decisión finalmente adoptada.

Baste entonces con decir, que para este Juez Plural, lo importante es que las narraciones escuchadas durante el juicio, sean comparadas con las demás pruebas que hayan podido ser recaudadas en el decurso del proceso, para determinar a la postre a quien se le debe otorgar mayor crédito, y con base en ello tomar una decisión que se ajuste a la realidad procesal, y aquí, a no dudarlo, la mayor credibilidad de lo acontecido hay que otorgársela a los testigos directos, ello, porque, se insiste, a la postre son los únicos que tuvieron conocimiento directo de lo

realmente acontecido, sin que las alegadas inquietudes de la defensa, existan.

Como con acierto lo dejó consignado el primer estanco en su decisión "Tal y como se valoró de manera individual en cada testimonio, y comparativamente con los demás medios de prueba, no existió duda sobre el reconocimiento frente al sujeto que se capturó el día de los hechos como autor del homicidio de Y.P.G., la expresión del menor de edad, específicamente de Yohan, de pensar que lo había visto en la calle y pensar que había salido de la cárcel, no se compadece con su propia manifestación y comportamiento en juicio cuando observó al acusado, y frente a ese punto en el cual la defensa apoya una duda probatoria no se profundizó para conocer la fecha y las razones de esa expresión en juicio, que sea de ello lo que fuere no desdibujan lo que 9 expresó en la audiencia frente al señor Jerardo Orozco, y los datos por los cuales lo había reconocido".

Pero además, el opugnante no aporta una mínima prueba que permita al menos pensar que todo es producto de una postura retaliativa o de animadversión, o resentimiento y que los testigos sólo están empeñados en señalar a un ciudadano común y corriente como responsable de un delito, por lo demás grave, como lo es el homicidio tan a la ligera y sin respaldo alguno.

Ahora, el que se indicara que el padre del procesado no dejó ingresar a los policiales, tal y como lo concluyó el a-quo, el testimonio del progenitor del procesado no establece por sí mismo la acusación, empero, si acredita los dichos de los policiales y de los jóvenes que presenciaron el hecho, quienes concurrieron hasta su residencia y señalaban a su hijo de ser "quien había chuzado a otra persona". Con él, también se

acreditó la posesión, tenencia o propiedad de la bicicleta hallada en el andén de la residencia y que fue recolectada por la policía, pues a pesar de sus múltiples contradicciones y ambigüedades, sirvió de corroboración periférica frente a los dichos de los testificales de cargo.

A lo anterior se añade, el pretender la defensa en esta sede alegar la ilegalidad de la captura, diligencia que le competió examinar al Juez de Control de Garantías, como en efecto ocurrió ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Ceja, agencia judicial que se pronunció declarando legal la captura, sin que se interpusiera recurso alguno, por lo que en virtud del principio de preclusividad de los actos, es un tema ya tratado y valorado, tanto por el juez de control de garantías como por la primera instancia, sin que sea dable en esta sede, por sobreabundante el análisis, emitir nuevamente pronunciamiento al respecto.

Habría que decir también, respecto al argumento de que la captura en flagrancia no es prueba, encontramos que se señala a Jenaro como el autor del homicidio del adolescente Y.P.G, sin que se haga mención expresa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce su aprehensión. Esto permite a la Sala establecer, tal como lo hizo la primera línea, que la Fiscalía no introdujo la aprehensión como parte de los hechos jurídicamente relevantes, y que se acude a la misma como un “hecho indicador” de responsabilidad, que se refuerza con la ubicación de las partes y la hora del nefasto suceso, lo que le permite inferir que fue él y no otra persona quien realizó el actuar ilícito.

Y frente a los reparos de la defensa en punto de que la Fiscalía *“no se realizó cotejo de ADN ni comparación de las rasgaduras de las heridas con el arma supuestamente homicida, lo que genera duda y no permite asegurar con grado de certeza, que el cuchillo encontrado en la bicicleta sea el mismo utilizado en el homicidio”*, baste con señalarle que en el sistema acusatorio reglado en la Ley 906 de 2004 rige la igualdad de armas y el interés antagónico de las partes en probar su teoría del caso, por lo que es deber de la defensa procurarse las pruebas necesarias para acreditar su teoría del caso, sin que pueda escudar su inactividad con la excusa de que la Fiscalía no reunió las pruebas favorables al encartado.

Podemos sacar en conclusión que, al no encontrar vocación de prosperidad en los argumentos del recurrente, la Sala confirmará la providencia apelada, en todo lo que fue objeto de impugnación, en tanto la prueba demuestra que, lo ocurrido el 6 de diciembre de 2021, fue el homicidio de Y.P.G ejecutado con una arma blanca por Jenaro Orozco Aguirre, luego de aquel sin pronunciar palabra alguna le propinara varias puñaladas en su humanidad con un arma cortopunzante, lesión que le desembocó en su muerte.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que por vía de apelación se ha revisado y proferida el día 7 de julio de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, mediante la cual se condenó al señor Jenaro Orozco Aguirre como autor del delito de "Homicidio simple".

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

Código de verificación: **649c9dfd839f92a4b88ee2b1cc031934dd04d04d109f231debc0ad46c1489226**

Documento generado en 24/04/2024 04:39:38 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, abril veintinueve (29) de 2024.

Radicado: 050016099150202000204 [N.I.2023-1513-5]

Sentenciado: Omar Alveiro Castaño Giraldo

Delito: Concurso homogéneo sucesivo de acto sexual violento agravado

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **1f2063ac841bb4d945d99d81ffc9056625403bd4ad60f72ffd2aecc94132f574**

Documento generado en 30/04/2024 04:57:28 PM

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

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



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

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

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05001 61 08 500 2020 00206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito : Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha
Acta No. 136

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Defensa frente a la sentencia proferida el **26 de octubre de 2023** por el Juzgado Promiscuo Municipal de Andes (Ant.) a través de la cual se declaró penalmente responsable a la señora **Yessica Tatiana Vidales Henao**, de la conducta punible de **Hurto Agravado - art. 239 y 241 N° 2 del Código Penal**.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

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

“La señora Vidales Henao, se vinculó como empelada de la empresa KOBÁ COLOMBIA SAS (hoy D1 SAS) el día 08 de abril de 2014 en calidad de auxiliar de ventas por horas, posteriormente el día 01 de enero de 2015 fue promovida al cargo de asistente de

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

ventas y finalmente fue nombrada como SUPERVISORA PUNTO DE VENTA a partir del 1 de septiembre de 2018 y hasta el mes de agosto de 2020, momento en el cual fue desvinculada de la citada empresa.

Para los meses de julio y agosto de 2020, Jessica Tatiana se desempeñaba como SUPERVISORA DE PUNTO DE VENTA TIENDA D1 ANDES 2, ubicada en la calle 54 # 51-25 de esta localidad.

Dentro de las funciones de Jessica Tatiana se encontraba, la de recoger y consignar en una cuenta Bancolombia a nombre de D1 S.A.S, el dinero en efectivo que pagaban los clientes por las ventas realizadas en la TIENDA D1 ANDES 2, así como manejar el dinero correspondiente a la caja menor.

Para los días 31 de julio de 2020 y 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12 y 13 de agosto de 2020, Jessica Tatiana en su rol de SUPERVISORA DE PUNTOS DE VENTA en la TIENDA D1 ANDES 2, realizó la recogida del dinero en efectivo, pero en vez de consignar dicho dinero a las cuentas de la empresa D1 S.A.S., se apropió del mismo generándose así un detrimento al patrimonio de la empresa D1 SAS por la suma de \$136.832.500. Al parecer, el dinero se habría consignado a cuentas bancarias de terceros ajenos a D1 S.A.S (Koba Colombia en ese entonces), entre ellos Jonathan Plazas Ramos, Diana Sánchez Suárez y Heidy Torres Romero.

Del dinero de la apropiación, la acusada reintegró un total de \$9.462.857...”

RESUMEN DE LO ACTUADO

El traslado del escrito de acusación se realizó por el delito de hurto agravado en razón de la confianza, punible de que trata el artículo 239 y 241 N° 2 del Código Penal.

En la audiencia preliminar concentrada adelantada el dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Andes, Antioquia, la ciudadana Yessica Tatiana Vidales Henao **manifestó su interés de allanarse a los cargos endilgados.**

Así entonces, el acusador privado remitió acta de aceptación y, en esa misma fecha se llevó a cabo la verificación del allanamiento.

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

La individualización de pena se llevó a cabo el 26 de octubre de 2023, fecha en la cual se profirió sentencia de primera instancia.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Acorde viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia misma que fuere aclarada mediante auto del 03 de noviembre de 2023, la señora Juez procedió a condenar, por la vía del allanamiento a cargos a la señora Vidales Henao por el delito de Hurto agravado por la confianza.

Consideró la *A quo* que, con relación a los elementos materiales probatorios, estos resultaban suficientes para soportar la aceptación de los cargos, toda vez que fue probado tanto la existencia del hecho como la responsabilidad penal de la procesada.

Explicó la falladora que, la conducta punible endilgada a Yessica Tatiana Vidales Henao contempla una pena de 72 a 189 meses de prisión y, teniendo en cuenta que, contra de la procesada no militan antecedentes judiciales, la pena a imponer debe fincarse en el primer cuarto de movilidad, el cual oscila entre 72 y 101 meses de prisión.

Aseguró que, al no haberse hecho devolución del 50% del dinero sustraído ni haberse garantizado la devolución del otro 50%, la encausada no tiene derecho a disminución de la pena de que trata el art. 539 de la ley 1826 de 2017.

En virtud de lo anterior, impuso la pena de 72 meses de prisión y le otorgó el sustituto de la prisión domiciliaria al haberse

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

acreditado la condición de madre cabeza de familia. Impuso caución por la suma de \$500.000.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa una vez surtido el traslado para interponer el recurso de apelación presentó escrito, en el que manifestó su desacuerdo con relación con la pena impuesta a su prohijada.

Indicó que, en el presente caso, se presentó una violación directa de la ley procesal penal de efectos sustanciales, pues a pesar de la terminación anticipada del proceso penal, con la aceptación de cargos antes de la audiencia concentrada, no dispuso la rebaja conferida en el artículo 16 la Ley 1826 de 2017.

En su criterio, se dio una aplicación errónea de lo consignado en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, pues las diligencias se tramitan bajo los lineamientos del de proceso penal abreviado y se fundamentó la condena de conformidad con lo dispuesto en la normativa ordinaria híbrido que, de ninguna manera está permitido pues ello atenta de manera flagrante contra el debido proceso.

Solicita se redosifique la pena impuesta, otorgando la rebaja de la mitad de la pena, es decir, fijarla en 36 meses de prisión. Como consecuencia de lo anterior, se le reconozca la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Aunado a ello pidió que, se reconsiderada la caución monetaria impuesta, con base al principio de humanización del proceso penal, pues su prohijada se encuentra en condiciones de precariedad económica, no cuenta con empleo estable, se

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

desempeña en oficios varios. Además, es madre cabeza de familia de dos menores de edad y atiende las necesidades de su madre, quien actualmente tiene 70 años de edad.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

El acusador privado como sujeto no recurrente, dentro del término legal establecido se pronunció contrariando los argumentos propuestos por su antecesora.

Al respecto indicó que, la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos, entre ellos en decisión AP1906-2020. Rad. 56254 ha señalado que, aun cuando en ejercicio del derecho de defensa el procesado tenga derecho renunciar a un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, lo cierto es que, si éste sujeto activo obtuvo un incremento patrimonial como producto de su actuar delictivo, para poder obtener esos beneficios o descuentos punitivos propios de la justicia premial, debe reintegrar, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento percibido y asegurar el recaudo del remanente.

Contrario a lo expuesto por la recurrente, la Judicatura no se equivocó al remitirse a lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal pues no puede pretender que la Ley 1826 de 2017 se conciba como una normativa segregada de la Ley 906 de 2004.

La Ley 1826 de 2017 hace parte del Código de Procedimiento Penal, y aunque en algunos apartados consagra unas ritualidades específicas para el procedimiento penal abreviado, no por ello se entienden desligados.

Al verificarse de forma diáfana, la existencia de un incremento

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

patrimonial por parte de la procesada aun con la aceptación de cargos de esta ciudadana, no era dable que la judicatura reconociera rebaja o descuento alguno por cuenta de ese allanamiento.

Finalmente, dentro de la actuación no obran elementos que den cuenta de esa imposibilidad de cubrir la caución a la que se refiere el artículo 38B del Código Penal, por lo que solicita la confirmación íntegra de la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa de la acusada, 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.

La censura recae en torno a la negativa de la juez de primera de instancia de conceder una rebaja de pena por allanamiento a cargos, asegurando que, no se reintegró la mitad del incremento patrimonial fruto del delito, ni tampoco se garantizó el pago del remanente. Por su parte, la apelante estima que, la Ley 1826 de 2017 es autónoma y de ninguna manera se condiciona la rebaja de pena a la devolución de las sumas dinerarias obtenidas.

En este contexto, como **problema jurídico principal** a resolver, corresponde a la Sala determinar si el mandato contenido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 es aplicable al caso objeto de juzgamiento, es decir, si tratándose de un allanamiento a cargos en el marco del procedimiento especial abreviado, su procedencia y legalidad está sujeta a las condiciones expuestas en la norma

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

citada y desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Una vez resuelto lo anterior y sólo de resultar aplicable al presente asunto el citado artículo 349, la Sala deberá establecer, como **problema jurídico secundario** si al momento de verificarse la aceptación de cargos, la Judicatura puso de presente esta restricción a la procesada, pues de no habersele realizado tal advertencia, se configuraría un vicio en consentimiento, reparable únicamente a través del remedio extremo de la nulidad.

El 6 de julio de 2017 entró en vigor la Ley 1826 de 2017, «Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado». Para el efecto, fueron modificados varios artículos del Código de Procedimiento Penal y se le adicionó a éste el Libro VII, sobre «Procedimiento especial abreviado y acusación privada», conformado por los artículos 534 a 564.

El artículo 539 de la Ley 906 de 2004 – adicionado por el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017-, prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: «La aceptación de cargos en esta etapa **dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)**», y aclara que: «Las rebajas contempladas en este artículo **también se aplicarán en los casos de flagrancia**, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito».

Ahora bien, debe comenzar aclarándose que, a diferencia de lo manifestado por la abogada defensora, la Ley 1826 de 2017 no debe ser entendida como un procedimiento ajeno a las previsiones generales establecidas en Ley 906 de 2004, sino que,

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

por el contrario, el análisis de sus postulados debe realizarse bajo el principio de **integración normativa**:

ARTÍCULO 11 de la Ley 1826 de 2017. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 535, así:

ARTÍCULO 535. Integración. En todo aquello que no haya sido previsto de forma especial por el procedimiento descrito en este título, se aplicará lo dispuesto por este código y el Código Penal.

Bajo esa óptica, si bien es cierto, el artículo 539 de la Ley 906 de 2004 – adicionado por el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017- no hizo alusión a la necesidad de reintegrar el dinero producto del incremento patrimonial como requisito para acceder a las rebajas de pena, ello no significa que, la persona procesada que desee obtener un descuento en la sanción penal, se encuentre eximida de esa obligación.

Seguir una postura contraria, esto es, orientada a sostener que la aceptación de cargos en la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 del Código de Procedimiento Penal está exenta del cumplimiento del presupuesto de reintegro -como lo interpreta la recurrente- contraviene las finalidades de la figura del allanamiento, entre otros, aquellos referidos a activar la solución de conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con éste, a cuyo cumplimiento apunta la obligación de reintegrar el incremento patrimonial logrado con la conducta punible.¹

Adicionalmente, la teleología de las normas regulatorias de la justicia premial, no está dirigida a enviar el equivocado mensaje de que el delito es rentable y/o vale la pena, pues esa sería la señal que deja aprobar la aceptación de cargos de quien

¹ En este sentido, CSJ, SP14496 de 27/09/2017, Rad. 39831.

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

quedándose con las ganancias de su actuar ilícito, adicionalmente recibe beneficios punitivos. Delinquir y luego someterse voluntariamente a la justicia, no puede generar de manera alguna, rentabilidad.

Por tanto, de ninguna manera puede pensarse que, aún sin reintegrar el 50% del incremento patrimonial ni garantizar el pago del restante, puede la señora Vidales Henao hacerse acreedora de la rebaja en la mitad de la pena pues se itera que, ese tópico a pesar de no estar regulado expresamente en el artículo 539 del C.P.P., por integración normativa, debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 349 de ese mismo estatuto.

Bajo esa óptica, al momento de esbozarse por la procesada que, tenía voluntad de aceptar los cargos, la Judicatura como garante de sus derechos, debía interrogar y advertirle sobre las consecuencias de su aceptación y las condiciones para obtener la rebaja punitiva en los eventos en que se ha obtenido incremento patrimonial, más allá de la formalidad de inquirir si su aceptación es libre y exenta de vicios; así lo tiene señalado la Corte Suprema de Justicia en decisión SP2259 de 20/06/2018, Rad. 47681:

«Adicionalmente no sobra precisar, que aunque no se satisfaga la exigencia del artículo 348 del C.P.P., la consideración jurisprudencial puesta de presente [refiriéndose a la sentencia de 27 de septiembre de 2017, Rad. 39831] no impide la terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, **siempre que el imputado, como en todos los casos, esté debidamente informado sobre las reales consecuencias de su manifestación libre y voluntaria, entre las que se cuenta, en estos eventos, la no concesión de rebaja punitiva alguna**».² (negrita fuera de texto original)

² En este sentido, CSJ, SP14496 de 27/09/2017, Rad. 39831 y SP2259 de 20/06/2018, Rad. 47681.

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

En tales eventos, se insiste, la procesada debe estar debidamente informada de las consecuencias de su aceptación y especialmente, conocer su obligación de reintegrar lo indebidamente obtenido y estar de acuerdo con la no obtención de beneficio alguno.

En el presente caso, se procedió con la escucha de los audios correspondientes a la sesión de audiencia celebrada el 18 de septiembre de 2023, escenario procesal en el cual, la procesada manifestó su interés de allanarse los cargos.

En los registros se logra evidenciar que en ningún momento se le refirió sobre esa prohibición de rebaja de pena, es más, la Judicatura le afirmó que, de aceptar responsabilidad se haría merecedora a un descuento de la mitad de la pena.

Instalada la audiencia, el acusador privado anunció al Despacho que, la joven Yessica Tatiana había decidido aceptar los cargos, razón por la cual solicitaba un espacio para la suscripción de la correspondiente acta de allanamiento. Ante tal solicitud la Judicatura informó:

“Si la joven, Jessica Tatiana, tiene esa disposición, esa disponibilidad de esa aceptación de cargos, en esta etapa daría lugar a **un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena**, como lo contempla el inciso segundo de la misma. Ya ella, debidamente asesorada, obviamente, por su apoderada, entonces podría suscribir esa acta a la que hace alusión el doctor...”³

Se realizó un receso, y minutos después se continuó con la diligencia, informándose por parte del acusador que, había remitido al correo electrónico la respectiva acta de aceptación de cargos, a la cual el Despacho le imparte lectura a viva voz:

³ Record: 00:07:43

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

“Yessica Tatiana Vidales Henao, en mi condición de acusada dentro del proceso de la referencia, me permito manifestar que es mi deseo ACEPTAR LOS CARGOS que me fueron trasladados por parte del acusador privado el 11 de abril de 2023 y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 1 Promiscuo Municipal de Andes, Antioquia.

Esto lo hago previa asesoría de mi abogada defensora, de manera libre, consciente y voluntaria”⁴

Más adelante, la Judicatura hizo alusión a la pena contemplada para el delito objeto de juzgamiento e indicó nuevamente que, al haberse allanado a los cargos obtendría una rebaja de la mitad de la pena: **“En atención al allanamiento a cargos se tendría pues una rebaja de la mitad de la pena imponer como lo establece la norma...”**⁵ y de manera inmediata procedió a interrogar a la procesada.

No es posible pasar por alto que la señora Vidales Henao, aceptó los cargos formulados en su contra, bajo las condiciones que le fueron expuestas en la audiencia concentrada celebrada el 18 de septiembre de 2018, esto es, a cambio de tal reconocimiento de responsabilidad, *se le otorgaría una rebaja de hasta la mitad de la pena.*

En momento alguno, ni el acusador privado, ni defensora, ni la Juez que presidía esa diligencia le advirtieron la obligación de reintegrar el 50% del incremento patrimonial percibido con sus conductas ilícitas y garantizar el pago del remanente, necesarios para hacerse acreedora a la rebaja punitiva de que trata el artículo 539 del Código de Procedimiento Penal. Condiciones bajo las cuales se profirió la decisión de primer nivel.

⁴ PDF N° 15 del expediente digital

⁵ Record: 00:31:02

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

En ese sentido, se generó un vicio en el consentimiento como consecuencia del yerro en que se hizo incurrir a la procesada, quien aceptó su responsabilidad con el convencimiento errado de que tal manifestación, sin requisito alguno adicional, le acarrearía, sí o sí, la rebaja punitiva advertida la Judicatura.

Al respecto la Sala considera oportuno resaltar, que el allanamiento a cargos **siempre** debe estar fundamentado en un consentimiento informado, no sólo de la imputación fáctica y jurídica, los derechos a los que se renuncian y el beneficio a obtener a cambio si lo hay, sino también, de los requisitos o presupuestos de validez previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

En este contexto, como la Juez no verificó que, la procesada estuviera enterada de la prohibición de rebaja de pena al no haberse reintegrado el 50% del valor hurtado ni haber garantizado la entrega del restante, sino que por el contrario se le refirió en dos oportunidades que se haría merecedora a un descuento de la mitad de la pena, se quebrantó el derecho fundamental al debido proceso.

Lo anterior, porque el allanamiento como mecanismo de terminación extraordinaria del proceso, está regido por los principios de lealtad procesal y buena fe exigida a los intervinientes en el trámite, lo que determina que debe existir seriedad al momento de optar por aquel, todo en acatamiento no sólo de la seguridad jurídica, sino de los fines que informan la figura, esto es, humanizar la actuación procesal y la pena, obtener una pronta y cumplida justicia, dar solución a los conflictos, propiciar la reparación integral y elevar el prestigio de la administración de justicia (CSJ SP 5634-2021, Rad. 51142).

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

En esta línea, recaía en la juez la obligación de verificar de manera completa, detallada y precisa, que la aceptación de responsabilidad fuese «*libre, consciente, voluntaria y debidamente informada*», asesorada por la defensa técnica y respetuosa de las garantías fundamentales -arts. 8-1 y 293 párrafo-. (artículos 1º de la Ley 270 de 1996⁶ y 131 de la Ley 906 de 2004⁷), sin embargo, contrario a esos deberes, generó que la encausada incurriera en un error pues, le informó que se haría merecedora a una rebaja de pena a la cual, no había lugar por no cumplirse con los requisitos para tales efectos.

Así las cosas, al evidenciarse que, la procesada aceptó los cargos motivada por la rebaja a la cual hizo alusión la Judicatura *-y la cual se itera, no resultaba procedente-* no queda otro remedio que, **DECRETAR LA NULIDAD** a partir del allanamiento, todo ello a fin de que la interesada pueda evidenciar y dimensionar las consecuencias derivadas de la aceptación de responsabilidad penal por el delito que se le atribuye y la conveniencia que le puede representar la admisión temprana de responsabilidad y renuncia a un juicio oral público y contradictorio.

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,

⁶ ARTÍCULO 1o. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

⁷ ARTÍCULO 131. RENUNCIA. Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.

Radicado : 2023-2355-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 050016108500202000206
Acusada : Yessica Tatiana Vidales Henao
Delito: Hurto Agravado
Decisión : Decreta nulidad

RESUELVE

DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir del momento en que la Juez de primera instancia verificó el allanamiento a cargos realizado por la señora Yessica Tatiana Vidales Henao, en los términos señalados en esta providencia.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que se dé cumplimiento a lo aquí decidido

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

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: **36774ca19dd0c2220f3e3546e11f8d8e35f18967bc6adb2109486fead237e6ad**

Documento generado en 24/04/2024 04:10:43 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 42 del diecisiete de abril de 2024

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-234-31-89001-2022-00008 (N.I. TSA 2024-0154-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por la defensa de ELKIN DE JESÚS MORENO TABORDA en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba - Antioquia.

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

HECHOS¹

En dos oportunidades, entre julio y septiembre de 2021, en la vereda Los Naipes del municipio de Peque – Antioquia, ELKIN DE JESÚS MORENO TABORDA aprovechando su fuerza física, doblegó la voluntad y accedió carnalmente con el pene vía vaginal a la menor Y.M.S.L., de 11 años de edad, además, advirtiéndole que no revelara lo sucedido o podría atentar contra la vida de sus familiares.

La fiscalía acusó jurídicamente solo por un delito de acceso carnal violento agravado, artículos 205 y 211 numerales 4 y 5 del C.P.

LA SENTENCIA

El 14 de diciembre del año 2023, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la Juez Promiscua del Circuito de Dabeiba profirió fallo condenatorio en contra de MORENO TABORDA al declararlo penalmente responsable, como autor, del delito de acceso carnal violento agravado, artículos 205 y 211-4 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de ciento noventa y dos (192) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

¹ Estos son los hechos que el Tribunal encontró finalmente probados.

- No hay prueba directa. Solo se cuenta con el testimonio de la víctima, sin que esta fuese corroborada en debida forma. Además, no se analizó que pudo ser indebidamente manipulada para inculpar al acusado, no se constató la real existencia de los hechos, ni que el relato estuviera libre de ambigüedades y contradicciones.
- El hermano de la menor dio cuenta de información referencial que no fue corroborada.
- No se valoró íntegramente y de manera conjunta la prueba de descargo, entre ellas, el testimonio del acusado, medios de conocimiento que dieron cuenta de las problemáticas que se presentaron con la familia de la niña antes los hechos, con ocasión de que el procesado era presidente de la junta de acción comunal y su familia era propietaria de unos terrenos en el sector. Adicional a ello, el hermano del procesado dio cuenta de amenazas que generaron desplazamientos y temor, lo que, a juicio del impugnante, también pudo impedir que algunos testigos de descargo concurrieran al juicio. Así que el señalamiento en contra de MORENO TABORDA pudo obedecer a retaliaciones indebidas.

Como no recurrente, la fiscalía pidió confirmar el fallo de primera instancia, pues este obedece a una debida valoración de las pruebas que sirven para alcanzar el conocimiento necesario para condenar, sin que se lograra demostrar alguna tesis defensiva que beneficiara a ELKIN DE JESÚS.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, en desarrollo del principio de limitación de la segunda instancia, se

impone precisar que es deber del apelante establecer con claridad los puntos de controversia que considera fueron indebidamente desarrollados en el fallo recurrido. En ese orden, a dichos objetos problemáticos y a los temas que le son inescindibles se debe sujetar esta Corporación.

En el presente caso la defensa abordó muy tangencialmente los argumentos contenidos en la sentencia, no obstante, aunque dista de ser un modelo de cómo sustentar un recurso, ofreció algunas premisas que logran constituirse en oposición y crítica a los fundamentos del fallo.

Así que, en la medida de lo posible, se abordarán los asuntos que fueron objeto de apelación, los que pueden concretarse en la trascendencia del testimonio de la víctima, su debida corroboración, y si las pruebas de descargo, especialmente, los testimonios del procesado y su hermano, sirven para acreditar que el señalamiento en contra del primero es temerario, fruto de una indebida retaliación por otros problemas personales y familiares.

1. Del testimonio de la víctima, Y.M.S.L., y su corroboración

En juicio, Y.M.S.L.,² testigo de cargo, informó que conoce a ELKIN DE JESÚS MORENO TABORDA, por ser un vecino suyo de la vereda Los Naipes en el municipio de Peque, en donde ha vivido toda su vida, lo describió físicamente como "*grande*", "*grueso*" y "*barbado*". Preciso que en cuatro oportunidades, entre julio y septiembre del año 2021, cuando tenía 11 años de edad, dicho sujeto la agredió sexualmente en contra de su voluntad, en dos de ellas, penetrándola vaginalmente con el pene. Destacó que tales hechos se dieron estando solos ellos dos, que en la primera ocasión ella se dirigía con unas "*bestias*" a donde su padre, pero MORENO TABORDA la interceptó, no la dejó pasar, le dijo que no hiciera bulla y que no contara lo

² Juicio oral del 9 de agosto de 2022, archivos

"045AudJuiOralElkinMorenoParte1Rdo20220000800F20220809", récord 00:52:40 a 01:27:07, y

"046AudiJuiOralElkinMoreno2ParteRdo20220000800F20220809", récord 00:02:24 a 01:25:11.

que sucedió, en caso contrario, la mataría a ella o alguien de su familia, le “metió” la mano en la vagina y después sostuvieron relaciones sexuales, dio a entender que en condiciones similares se dieron las otras agresiones, todas, en zonas aledañas a su casa.

Manifestó que no habló con nadie sobre lo sucedido, sin embargo, un hermano suyo se enteró por un tercero y expuso la situación a su madre y a una hermana, esto la llevó a denunciar en la ciudad de Medellín, así como a recibir atención psicológica y médica.

Lo anterior es una síntesis del contenido del testimonio de la víctima. Nótese que el relato de la testigo es claro, el acusado logró accederla carnalmente vía vaginal con el pene en dos oportunidades en contra de su voluntad. Así que, contrario a lo pretendido por el recurrente, tal prueba se advierte sólida sobre la materialidad del delito y la responsabilidad de MORENO TABORDA. A su vez, no se observan elementos que le resten credibilidad.

Ante esta contundente conclusión, la posición del apelante es objetar el medio de conocimiento aduciendo que este no es suficiente para edificar la sentencia de condena, ya que no hay otra prueba directa que le respalde, no fue corroborado en debida forma y la Juez no lo analizó si el señalamiento estuvo libre de sugerencias indebidas, ambigüedades, contradicciones y constatando que los hechos sí existieran.

La posición del apelante no puede ser aceptada por la Sala, la menor aportó datos suficientes sobre las circunstancias en las que fue agredida sexualmente, es decir, sobre la existencia de los hechos, explicó cómo el acusado aprovechó su superioridad física, profirió amenazas y utilizó parajes solitarios, generando entornos en los que logró doblegar su voluntad y accederla carnalmente.

Lo anterior es especialmente útil para evidenciar que ELKIN DE JESÚS intentó que sus conductas se mantuvieran en la clandestinidad, lo que es común en

este tipo de delitos, por lo que no pocas veces la única testigo directa de los punibles es la propia víctima, como se advierte en este caso. Esta particularidad no impide emitir un fallo de condena, pues este medio de conocimiento sirve para superar el estándar de prueba del artículo 381 del C.P.P., el que impone que la sentencia no puede estar soportada exclusivamente en prueba de referencia.

Así que resulta desacertado que el recurrente reclame que debía acompañarse de otra prueba directa, ello sería tanto como avalar una tarifa probatoria inexistente en nuestra legislación penal.

También es importante evidenciar que el recurrente incurrió en una contradicción al asegurar que no hubo prueba directa, pero al mismo tiempo manifestó que el testimonio de la menor es la única prueba directa.

Adicional a ello, adujo que en los casos donde no hay prueba directa debían aplicarse unos criterios jurisprudenciales para analizar el testimonio de los menores, como *“ausencia de incredibilidad derivada de un resentimiento entre agresor y agredido o la ausencia de aspectos de enajenación parental(se manipula al menor a favor de los intereses de mayores); revisarse minuciosamente la versión del menor con el fin de que fácticamente halle respaldo o confirmación en otras circunstancias, esto es si hay constatación fáctica de la ocurrencia de los hechos; la incriminación de la menor debe ser sin ambigüedades o contradicciones.”*

Aunque el defensor no precisó cuáles son las decisiones jurisprudenciales que sustentan su posición, la Sala advierte que tales pautas han sido expuestas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para analizar el concepto de corroboración periférica, pero al mismo tiempo ha señalado de forma explícita que no deben tomarse de manera taxativa.³ Siendo así,

³ SP CSJ radicado 55957 del 12 de febrero de 2020, SP399-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, decisión en la que se dijo: *“Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso.”*

es claro que la posición del apelante es incorrecta porque reclama la aplicación obligatoria de parámetros que son enunciativos.

Ahora, aun cuando el impugnante objeta que la primera instancia no estudiara que la declaración de la menor estuviera libre de contradicciones o ambigüedades, no delimitó cuáles fueron los aspectos en los que hubo inconsistencia, consecuentemente, tampoco explicó cómo ello estructuraba alguna falencia sustancial de la prueba que impidiera tenerla en cuenta para condenar.

Por el contrario, como se ha venido exponiendo, el testimonio es claro y no se observan en él elementos que le resten credibilidad. Así que, el genérico argumento del apelante no tiene la trascendencia que reclama.

Sobre la credibilidad del relato de la víctima y su consistencia, no puede olvidarse que las eventuales imprecisiones en que pueda incurrir no generan inmediatamente falta de credibilidad. Sobre el tema, la jurisprudencia ha expuesto reiteradamente que:

*“En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y **coincidencia plena en lo principal**, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente sino que por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba”⁴.*

Se insiste, la niña aportó un testimonio claro que es concluyente sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, lo cual encuentra corroboración en las demás pruebas practicadas, como bien resolvió la primera instancia, sin que se observe desatención al deber de la valoración

⁴ Véase CSJ SP Proceso 33558 del 7 de julio de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Gúzman y proceso 25503 del 27 de julio de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón. Postura que no ha variado en la jurisprudencia, por ejemplo, véase SP CSJ radicado 47909 del 13 de mayo de 2020, SP-2020, M.P. José Franciso Acuña Vizcaya.

conjunta de la prueba, pues efectuó un recuento del contenido de cada testimonio y estipulación probatoria, destacando los puntos que hacían más creíble la versión de la víctima, principalmente, con las pruebas de cargo que dan cuenta de la consistencia de sus versiones y el dictamen sexológico en el que se advierte un himen desgarrado compatible con el acceso carnal investigado.

Estratégicamente, el defensor no se detuvo en estos puntos, se limitó a manifestar que el testimonio de la menor no tiene respaldo en otra prueba, obviando los particulares argumentos expuestos por la Juez en su sentencia.

A propósito, es de especial importancia el testimonio de la médica Clara Elena Chisco Torres,⁵ testigo de cargo, quien manifestó que el 22 de noviembre de 2021 valoró sexológicamente a Y.M.S.L., en desarrollo de tal labor escuchó una versión de los hechos entregada por la menor y le efectuó un examen físico, observando que presentaba himen con desgarros antiguos a las 3 y 7 de las manecillas del reloj, es decir, que la antigüedad de la lesión era superior a 10 días.

Nótese que este testimonio entrega información relevante para la corroboración de la versión de la víctima, ya que da cuenta de lesiones en su zona vaginal que pueden ser compatibles con el tipo de acceso carnal que se le atribuyó al procesado. El recurrente no se detiene en estas implicaciones de la prueba. En su lugar la omite totalmente. De esa manera evadió darle cualquier trascendencia.

Se debe destacar que no era la médica la indicada para dar cuenta de la causa exacta de los hallazgos en el cuerpo de la niña o de la existencia del delito, pues sobre lo primero, evidentemente no estuvo en el lugar de los hechos, y en cuanto a lo segundo, solo a los jueces les corresponde definir la evaluación de los punibles.

⁵ Juicio oral, 7 de octubre de 2022, archivo "057AudiContJuicOralRdo20220000800ElkinMorenoF20221007", récord 01:31:00 a 01:53:26.

Lo que sí es cierto, es que la valoración llevada a cabo por la profesional permite asegurar que el cuerpo de Y.M. presentaba huellas que se correspondían con una situación de violencia sexual, la cual pudo implicar la penetración vaginal. En esos términos, esta prueba hace más creíble la versión de los hechos entregada por la víctima en juicio.

Adicionalmente, la fiscalía presentó los testimonios de Reneiro Antonio Sucerquia López⁶ y Maricela Sucerquia López,⁷ hermanos de Y.M.S.L., quienes coincidieron en señalar que esta última y ELKIN DE JESÚS MORENO TABORDA viven en la misma vereda en el municipio de Peque. En el igual sentido se pronunciaron Josesadrac Moreno Taborda,⁸ María Dionisia Moreno Taborda⁹ y el propio ELKIN DE JESÚS,¹⁰ testigos de descargo. Adicionalmente, todos estos testigos dieron a entender que MORENO TABORDA vivió allí desde hace muchos años.

Así que, no hay duda en que la niña y el procesado eran vecinos, situación aprovechada por aquel, quien tenía pleno conocimiento del sector, para propiciar escenarios en donde lograba doblegar la voluntad de aquella y llevar a cabo los delitos sin ser observado por otras personas.

Nótese que contrario a lo expuesto por el apelante, sí hubo más pruebas que corroboran periféricamente el testimonio de la víctima, única testigo directa de los hechos, de ahí que sea acertada la valoración de la Juez.

⁶ Juicio oral, 9 de agosto de 2022, archivo "046AudiJuiOralElkinMoreno2ParteRdo20220000800F20220809", récord 01:27:10 a 01:45:08.

⁷ Juicio oral, 7 de octubre de 2022, archivo "057AudiContJuicOralRdo20220000800ElkinMorenoF20221007", récord 00:27:40 a 01:15:08.

⁸ Juicio oral, 26 de mayo de 2023, archivo "076AudienciaJuicioElkin26052023", récord 00:12:05 a 00:31:31.

⁹ ibídem récord 00:44:58 a 00:59:42.

¹⁰ Juicio oral, 17 de julio de 2023, archivo "076AudienciaJuicioElkin26052023", récord 00:06:24 a 00:40:28.

2. Sobre el señalamiento al acusado y la revelación de los hechos

El defensor propone que el señalamiento en contra de su representado fue fruto de una indebida sugestión a la menor, debido a problemas que la familia de esta tuvo con la del acusado. Tal planteamiento no puede ser aceptado por la Sala por las razones que se expondrán a continuación.

Importa destacar que Maricela Sucerquia López,¹¹ hermana de la víctima, informó que vive en Medellín y que en una visita de esta y su madre a su casa se enteró de los hechos por comunicación telefónica que tuvo con un hermano, situación que verificó con Y.M., lo cual la llevó a denunciar en la citada ciudad y a acompañar a la menor, quien se pronunció en términos similares en juicio.

A propósito, en el debate oral se escucharon los testimonios de los médicos Larry Rafael Iriarte Jiménez¹² y Clara Elena Chisco Torres,¹³ así como los de Lizeth Vásquez Agudelo,¹⁴ investigadora de la fiscalía, Anisley Moreno Álvarez,¹⁵ trabajadora social del ICBF, Bridt Solange Neira Hernández,¹⁶ defensora de familia, y Claudia Marcela Guzmán Ortiz,¹⁷ psicóloga del ICBF, quienes informaron que intervinieron en la investigación de este caso en el año 2021, con posterioridad la denuncia, trámite en el que la menor estuvo acompañada de su hermana.

A su vez, Reneiro Antonio Sucerquia López,¹⁸ hermano de la niña, afirmó que se enteró de los hechos porque otro hombre, allegado a él y al acusado, se

¹¹ Juicio oral, 7 de octubre de 2022, archivo “057AudiContJuicOralRdo20220000800ElkinMorenoF20221007”, récord 00:27:40 a 01:15:08.

¹² *Ibidem*, récord 00:04:24 a 00:25:33.

¹³ *Ibidem*, récord 01:31:00 a 01:53:26.

¹⁴ *Ibidem*, récord 02:02:04 a 02:14:59.

¹⁵ Juicio oral, 29 de marzo de 2023, archivo “067AudiContJuiOralElkinMorenoRdo20220000800F20230329”, récord 00:04:35 a 00:53:01.

¹⁶ *Ibidem*, récord 00:59:05 a 01:33:00.

¹⁷ *Ibidem*, récord 01:49:52 a 02:39:29.

¹⁸ Juicio oral, 9 de agosto de 2022, archivo “046AudiJuiOralElkinMoreno2ParteRdo20220000800F20220809”, récord 01:27:10 a 01:45:08.

los contó, así que no le constaban de forma directa, sin embargo, puso la situación en conocimiento de su madre para que esta la confrontara con la víctima.

Véase que, los procesos de temor y revelación son temas comunes en los casos de delitos sexuales en contra de menores de edad, según la literatura especializada en estos asuntos,¹⁹ por lo tanto, resultan de especial relevancia. En este evento, la forma en que se conoció el abuso tiene particularidades que hacen más probable la tesis acusatoria, pues la víctima adujo en juicio que por las amenazas del acusado permaneció en silencio, aun así, los delitos se dieron a conocer por actuaciones del propio agresor. A tono con tal manifestación, Reneiro Antonio adujo que supo de los hechos porque un hombre diferente se los contó.

Es importante destacar que lo dicho por aquel sujeto al hermano de la víctima no es objeto de valoración, pues claramente se trata de información referencial que como dijo el testigo, no le consta, aun así, lo que sí es posible estudiar es que a partir de tal conocimiento habló con sus familiares, verificando los hechos con la menor y dando pie a la denuncia.

Ciertamente, como reclama el apelante, la fiscalía pudo llevar a juicio a otras pruebas para corroborar íntegramente tal aspecto, como el testimonio del sujeto que dio a conocer las agresiones, sin embargo, con tal planteamiento se confunde la obligación que tiene la fiscalía de probar los hechos jurídicamente relevantes, con la de probar hechos accesorios y la forma en que puede hacerlo.

Es cierto que el ente acusador debe llevar a conocimiento del Juez todas las circunstancias con relevancia penal a efectos de alcanzar el estándar de prueba necesario para condenar,²⁰ pero tal obligación, consustancial a

¹⁹ Olfson Erna y Ledereman Cindy. El Estado del debate sobre los patrones de las declaraciones infantiles en los casos de abuso sexual. En Lecturas Entrevista forense a niños y su preparación para el juicio ICITAP.2011 pp. 624 y subsiguientes.

²⁰ Sobre el conocimiento necesario para condenar véase entre otras, CSJ SP, SP-3332-2016, Radicación No. 43866, aprobado por acta No. 80 del 16 de marzo de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

la labor acusatoria, no implica la necesidad de probar absolutamente todos los puntos abordados por los testigos, ni una especie de tarifa probatoria que imponga que ciertas circunstancias solo puedan probarse a través de determinados medios de prueba, conforme al artículo 373 del C.P.P., que rige el principio de libertad probatoria.

El referido principio permite que los hechos puedan ser demostrados con cualquier medio de conocimiento que no viole derechos humanos. Línea argumentativa bajo la cual resulta apropiado destacar que más allá de la conveniencia o no de un determinado medio de conocimiento, la fiscalía no estaba en obligación de incluir determinadas pruebas, pues tiene potestad para aportar solo las que considere necesarias para cumplir con la demostración de los hechos jurídicamente relevantes, así como los hechos accesorios que estime pertinentes.

Nótese que, aunque hubiese sido pertinente escuchar en juicio al hombre que comunicó los hechos a Reneiro Antonio, tal situación no es propiamente un hecho jurídicamente relevante, es decir, uno que pueda encuadrarse en tipo penal acusado. Así que, de cara a la hipótesis acusatoria, en el presente evento la revelación de los hechos quedó probada de manera suficiente, pues cuando los familiares de la menor se enteraron de ellos, confrontaron con la niña lo sucedido y procedieron a poner el caso en conocimiento de las autoridades, de lo cual, se siguieron actuaciones que llevaron a advertir evidencias físicas compatibles con el acceso carnal.

Por su parte, si la defensa consideraba que tal proceso de revelación presentaba fallas o elementos que servían para su tesis defensiva, pudo confrontar tal tema mediante el ejercicio de contradicción de la prueba de cargo aportada, pero tal labor resultó infructuosa porque no se advierten elementos para restar credibilidad a dichos medios de conocimiento.

Adicionalmente, el defensor tuvo oportunidad de practicar sus propias pruebas, en ese sentido, se escucharon en el estrado judicial las

declaraciones de Josesadrac Moreno Taborda²¹ y María Dionisia Moreno Taborda,²² hermanos de ELKIN DE JESÚS, así como el de este último,²³ quien renunció a su derecho a guardar silencio. Todos ellos coincidieron en que las familias del acusado y de la víctima han tenido problemas por tierras desde hace varios años, también en que se han presentado diferencias entre el procesado y los familiares de la niña por la labor de este como presidente de la junta de acción comunal de la vereda, además, que la familia de Y.M. ha efectuado comentarios injuriosos y calumniosos en contra de ELKIN JESÚS MORENO TABORDA, por ejemplo, señalarlo de hacer parte de grupos al margen de la ley, lo que ha generado amenazas, temor y desplazamientos por parte de otros actores armados de la zona.

En ese orden, el apelante reclama que la Juez no le diera trascendencia a que el señalamiento pudo ser infundado y obedecer a una indebida retaliación en contra del acusado, para lo que se sugestionó indebidamente a la víctima.

Esta hipótesis, descartada por la primera instancia, tampoco será aceptada por la Sala. No puede perderse de vista que los citados testigos de descargo son el acusado y sus hermanos, lo cual hace evidente que su objetividad se encuentra comprometida, pues les asiste un razonable interés en evitar una sentencia condenatoria para uno de ellos, más si se tiene en cuenta que se trata de un tipo penal grave que implicaría que aquel continuara privado de su libertad por varios años. Aparte de esto, los hermanos del procesado afirmaron confiar en su inocencia porque lo consideraban incapaz de cometer el delito.

La Juez adujo que no se aportaron elementos para evidenciar las demandas que, según el acusado, se interpusieron en relación a las disputas por tierras. Ciertamente, pese a la notoria parcialidad de los testigos de descargo, no se practicó ninguna prueba adicional para verificar lo manifestado por

²¹ Juicio oral, 26 de mayo de 2023, archivo "076AudienciaJuicioElkin26052023", récord 00:12:05 a 00:31:31.

²² *Ibidem*, récord 00:44:58 a 00:59:42.

²³ Juicio oral, 17 de julio de 2023, archivo "076AudienciaJuicioElkin26052023", récord 00:06:24 a 00:40:28.

estos, no solo en relación a las problemáticas por tierras, sino por los otros impases expuestos, así que en sus testimonios se limitaron a dar una opinión personal y a especular sobre posibles motivos indebidos para denunciar a ELKIN DE JESÚS, sin que se aportaran medios adicionales para lograr consolidar tales afirmaciones. La defensa ni siquiera confrontó dichos puntos con los testigos de cargo, precisamente, algunos de ellos familiares de la menor.

El recurrente adujo al sustentar el recurso que varios de sus testigos no acudieron a juicio por amenazas, para el efecto, adujo que sobre este tipo de intimidaciones dio cuenta Josesadrac Moreno Taborda,²⁴ hermano del acusado. Sin embargo, aun cuando este testigo expuso sobre la presunta la intervención de actores ilegales en la zona de los hechos, no precisó que esto sucediera para amedrentar a los testigos. Lo que aquel señaló fue que la familia de la niña ha utilizado amenazas con *"la ley del monte"* para intimidar a su hermano y a su familia, por los problemas que han tenido.

De modo que, el un argumento del apelante, respecto al motivo que impidió la practica de otras pruebas de descargo, es especulativo, pues en estricto sentido, solo se trata de las manifestaciones del defensor sin ningún soporte probatorio, así que resultaría desacertado darle trascendencia a tal proposición. Además, nada de esto expuso cuando en juicio desistió de sus pruebas.

Conforme a lo analizado en esta providencia, no se advierte una hipótesis plausible de inocencia que beneficie al procesado. Por el contrario, se alcanzó en términos del artículo 381 del C.P.P., el conocimiento necesario para condenar, pues no existen dudas razonables sobre su responsabilidad penal en el acceso sexual del que fue víctima la niña.

²⁴ Juicio oral del 26 de mayo de 2023, archivo *"076AudienciaJuicioElkin26052023"*, récord 00:12:05 a 00:31:31.

A propósito, se debe destacar que ELKIN DE JESÚS MORENO TABORDA fue acusado y condenado por un único delito de acceso carnal violento agravado, pese a que se propuso y probó una hipótesis fáctica que daba cuenta de un concurso homogéneo sucesivo de por lo menos dos de estas conductas, sin embargo, adentrarse en mayores consideraciones al respecto podría implicar fallar en detrimento del único apelante, así que esta anotación solo es necesaria para dar cuenta de que aun con tal particularidad, en desarrollo del principio de limitación de la segunda instancia, se cuenta con suficientes elementos para condenar respetando el principio de congruencia.

Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, no podrá ser otra la decisión que la de confirmar la sentencia de primera instancia. Importa advertir que el procesado se encuentra privado de su libertad, por lo que esta instancia no tomará decisión alguna al respecto en este momento.

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **0b46dea7e0793ac68e9cdf564561b4d707e25cb8e7e2ee557950ff1e9fcaa354**

Documento generado en 18/04/2024 06:29:41 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado único	05 001 60 00 000 2022 00497
Radicado Corporación	2024-0203-2
Procesado	Bladimir Granda Carvajal y Edwin Fernando Granda Carvajal
Delito	Concierto para delinquir agravado
Decisión	Declara desierto recurso de casación

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

Aprobado mediante acta número 043

Surtida la notificación a los sujetos procesales de la sentencia de segunda instancia proferida el 13 de febrero de 2024, en desfavor de los sentenciados Bladimir Granda Carvajal y Edwin Fernando Granda Carvajal, su defensa manifestó su intención de interponer el recurso extraordinario de casación el 23 de febrero de 2024.

No obstante, vencido el término para actuar de conformidad (17 de abril de 2024), no se presentó sustentación alguna por parte de la defensa técnica de los prenombrados.

En consecuencia, **SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la defensa de los señores Bladimir Granda Carvajal y Edwin Fernando Granda Carvajal

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición en los términos del inciso 2 del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

Una vez en firme la presente decisión. Remítase el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE



**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**



**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**



**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 45 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Paola Andrea Pérez Sanabria
Accionado	Unidad de Atención y Reparación integral a las Víctimas UARIV
Tema	Solicitud de inclusión en el RUV
Radicado	056153104002 2024 00021 (N.I. TSA: 2024-0580-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala decide la impugnación interpuesta por parte accionante contra la decisión proferida el 12 de marzo de 2024 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que declaró improcedente el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1. Indica la accionante que desde el 23 de agosto de 2022 su hijo se encuentra desaparecido. Puso en conocimiento a la Unidad de Atención y Reparación a las Víctimas, donde una vez revisada su solicitud se le informó la no inclusión en RUV.

De acuerdo con lo anterior, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el cual fue declarado improcedente. Posteriormente solicitó la revocatoria directa con el mismo resultado de parte de la UARIV.

Considera que la UARIV ha vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad, al debido proceso y acceso a la reparación de víctimas del conflicto armado, al omitir la valoración de los documentos aportados. Solicita tutelar sus derechos fundamentales y que se le conteste en términos reales, verídicos, verificables, suficientes, acerca de la solicitud de INCLUSION EN EL REGISTRO UNICO DE VICTIMAS POR EL HECHO VICTIMIZANTE DE DESAPARICION FORZADA.

2. El Juzgado de primera instancia resolvió declarar por improcedente el amparo solicitado.

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante solicita se revoque la orden emitida por la Juez de primera instancia. Indicó lo siguiente:

Presentó en los términos correspondientes un recurso de reposición y en subsidio apelación, teniendo en cuenta que los hechos que ocurrieron con la integridad de su hijo se dieron en el marco de un conflicto armado interno del municipio de Rionegro.

Solicita se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. La unidad de víctimas encargada del registro único de víctimas si bien ha realizado procedimientos administrativos, los mismos son una negativa constante, donde desconocen la gravedad de los hechos relacionados. No tienen en cuenta el sustento probatorio presentado, además olvidan el principio de la buena fe procesal.

Es evidente que en la ciudad de Rionegro Antioquia se vive bajo la influencia de grupos armados al margen de la ley. En el párrafo 3° de la ley 1448/2011 dice que las víctimas son también quienes fueron afectados por actos de delincuencia común.

Agrega que el hecho victimizante que sufrió su hijo, también lo padeció otra familia. Solicita considerar revisar su situación de nuevo.

Aduce que existe ilustración suficiente respecto de la finalidad que se REPONGA la decisión inicial de RESOLUCIÓN: 2023-80537 del 18 agosto 2023 con FUD: BJ00669730 y en su defecto SE ORDENE LA INCLUSIÓN en el registro de víctimas y se reconozca por el hecho victimizante de desplazamiento forzoso. Solicita se revoque la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, le corresponde la competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si la decisión emitida por el Juez de primera instancia fue acertada.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La acción de tutela ha sido consagrada para la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Es procedente solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La accionante refiere que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, debido a que la UARIV no es incluida en el registro único de víctimas (RUV) por el hecho victimizante desaparición forzada de su hijo.

De lo manifestado en la acción y lo informado por la accionada, se tiene que el problema jurídico que debía solucionar el Juez de instancia no es otro que determinar si en realidad existía una afectación al debido proceso debido a la negativa de inclusión en el RUV. Especialmente debido a que la UARIV se negó a resolver los recursos presentados en contra de la resolución que negó la inclusión.

Conforme con lo señalado por la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 1084 de 2015, el –RUV- es una herramienta técnica que sirve para la identificación de la población que ha sufrido un daño, la cual, no tiene un carácter constitutivo, en tanto que con la misma no se otorga a una persona la calidad de víctima, por ser esta una condición previa a dicho registro. La inclusión en el RUV permite que las víctimas puedan acceder a programas y beneficios, así que, solamente cuando la víctima ha sido inscrita puede ser destinataria de medidas de asistencia y reparación.¹

¹ Corte Constitucional, sentencia T-342 de 2018, MP. Alejandro Linares Cantillo. Ver también las sentencias SU-253 de 2013 y sentencia T-478 de 2018, MP. Carlos Bernal Pulido

En recientes pronunciamientos la Corte Constitucional² ha considerado que los actos administrativos en los que se resuelve sobre la inclusión en el RUV deben ser suficientemente motivados, efectuando un análisis de los elementos técnicos, del contexto en que se desarrolló el hecho y las normas aplicables, dirigidos a determinar si el solicitante cumple con la definición de víctima que dispone la Ley. Para el efecto, debe considerarse que la carga de la prueba la ostenta la entidad pública y no el particular que se anuncia como víctima, prevaleciendo así el principio de la buena fe y de la favorabilidad para el solicitante. Por tanto, para resolver sobre la inclusión en el RUV se deben acatar diferentes reglas³ por parte de la UARIV, las cuales podrían ser objeto de revisión por esta vía de cumplirse con los requisitos de subsidiariedad de la acción.

Ahora, la Corte Constitucional⁴ ha flexibilizado el tamiz de subsidiariedad de la acción en estos casos, sin embargo, el examen debe analizarse bajo las particularidades de cada situación en particular. Veamos:

² T 067 de 2020, T-018 de 2021, T-378 de 2022, entre otras.

³ **“La carga de la prueba en los relatos que se consideran contrarios a la verdad le corresponde a la Unidad para las Víctimas. Al momento de valorar los enunciados de la declaración, la Unidad debe tener en cuenta la presunción de buena fe. En consecuencia, si estima que el relato o las pruebas son contrarios a la verdad, debe demostrar que ello es así, dado que la presunción de la buena fe supone una inversión de la carga de la prueba. En esos casos, corresponde a la autoridad demostrar que los hechos esenciales de la narración no son ciertos y que, por tal razón, el solicitante no se encuentra en las circunstancias descritas.**

“Es irrelevante la incoherencia en la declaración respecto de circunstancias diferentes al hecho victimizante alegado. Si la Unidad para las Víctimas advierte una incompatibilidad entre los enunciados de la declaración, para efectos de rechazar la inclusión en el RUV, tiene que verificar que sí se trate de una incompatibilidad referida al hecho victimizante alegado y no a otros hechos accidentales o accesorios³.

“Es suficiente la prueba sumaria para acreditar el hecho victimizante. Al momento de valorar si existen razones objetivas y fundadas para considerar la ocurrencia del hecho victimizante que el solicitante describe, la Unidad para las Víctimas debe tomar en consideración el principio de buena fe. En consecuencia, no hace falta que la persona aporte plena prueba sobre su dicho. Basta una prueba siquiera sumaria del acaecimiento de los hechos para determinar que una persona sí se encuentra en la situación señalada.

“Prohibición de negar la inscripción en el registro con fundamento en el desconocimiento de los hechos descritos. El desconocimiento de la Unidad para las Víctimas de los hechos descritos en la declaración no es prueba suficiente de la no ocurrencia del acontecimiento. En efecto, los hechos victimizantes pueden ir desde su notoriedad a nivel nacional hasta su reserva a ámbitos privados.

“Obligación de interpretar el derecho aplicable de manera favorable a la persona que ha sido victimizada. De acuerdo con el principio de favorabilidad, los enunciados legales o reglamentarios deben interpretarse de la manera que mejor convenga a las personas que han sufrido violaciones con ocasión del conflicto armado interno o que se han visto obligadas a huir de su lugar habitual de trabajo o residencia”. (T 067 de 2020, negrillas propias).

⁴ Sentencia T-018 de 2021

Se evidenció que la UARIV mediante Resolución No. 2023-80537 del 18 de agosto de 2023 mediante decisión debidamente motivada resolvió no incluir a Jennifer Ríos Sánchez en el RUV, debido a que no se encuentra probado que la desaparición de Kevin Andrés Serna Ríos este relacionado con asuntos de conflicto interno armado, según la Ley 1448 de 2011.

Frente a esa decisión la afectada presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, cuestionado el punto central de la negativa de la inclusión en el RUV en contra de la UARIV. No obstante, la UARIV mediante oficio 2023-1923169-1 del 20 de noviembre de 2023 declaró improcedente el recurso por que en su parecer la afectada no **sustenta con expresión concreta de los motivos de inconformidad**.

Jennifer Ríos Sánchez dio traslado del recurso presentado y se evidenció que cuestionó los puntos esenciales de la negativa de la inclusión, refirió normativamente por que la desaparición de su hijo debe ser tenida en cuenta como hecho victimizante. El escrito es claro, concreto y debidamente motivado.⁵

De acuerdo con lo anterior y sin necesidad de realizar un estudio detallado del recurso presentado por la accionante, se evidencia una decidia de la UARIV para resolver el recurso, pues con su respuesta, parece no haberse inmutado en realizar si quiera una lectura de los expresado por la accionante en dicho escrito. Por el contrario, el oficio que declara improcedente no fue motivado solo se centró en indicar que no se **sustenta con expresión concreta de los motivos de inconformidad**. No se realizó un análisis de los elementos técnicos con las normas aplicables dirigidas a determinar si la solicitante cumplía o no con la definición de víctima que dispone la Ley según lo determinado por la Corte Constitucional.

⁵ Folio 68 "003Escritodemanda"

Es necesario proteger el debido proceso administrativo. Véase que a pesar de que la accionante presentó revocatoria directa debidamente motivada, la entidad le respondió en el mismo sentido. A pesar de que intentó cuestionar la negativa por la vía gubernativa no fue posible debido a la postura asumida por la entidad en declarar el recurso improcedente a sabiendas que a simple vista el escrito está motivado en debida forma y dirigido al punto central de la negativa.

Sin necesidad de más consideraciones se revocará la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, respecto a la protección del debido proceso administrativo para que se resuelva en debida forma el recurso. No es posible ordenar la inclusión de manera directa pues la Entidad es la competente de decidir ese asunto.

En consecuencia, se ordenará a la Unidad de Atención y Reparación integral a las Víctimas que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, resuelva de fondo el recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por Jennifer Ríos Sánchez en contra de la resolución No. 2023-80537 del 18 de agosto de 2023 que negó su inclusión en el RUV.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Unidad de Atención y Reparación integral a las Víctimas que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la

notificación de esta decisión, resuelva de fondo el recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por Jennifer Ríos Sánchez en contra de la resolución No. 2023-80537 del 18 de agosto de 2023 que negó su inclusión en el RUV.

Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **2846574533b42019e5767e0d072ce4a9d99eab46be0a618217928ae1ef89f424**

Documento generado en 30/04/2024 08:07:25 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 051543104001202400033

NI: 2024-0601-6

Accionante: Carlos Enrique Rojas Martínez

Accionado: Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del
Ministerio de Defensa Nacional

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.:69 de abril 30 del 2024

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril treinta del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia) en providencia del día 18 de marzo de 2024, negó por hecho superado los derechos Constitucionales invocados por el señor Carlos Enrique Rojas Martínez, en contra de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“Manifestó el accionante que el 26 de enero de 2024 radicó petición ante la DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA, en adelante -(DIVRI)-, donde requirió que la pensión se le consignara a la cuenta de ahorros del banco agrario de Colombia N. 4-144-42-06696-4. Continuó indicando el actor constitucional que también solicitó que de haberse dejado de consignar sus mesadas, las mismas se depositaran en la cuenta referida y finalmente que se le remitiera copia de la relación de pagos efectuada en el año 2023, donde se advirtiera el valor y el destino de esos emolumentos.

Finalizó manifestando que el 27 de enero y el 15 de febrero de 2024, la entidad se pronunció frente a lo pretendido, empero, ausente de realizarle consignación alguna a la cuenta señalada y tampoco le remitió la relación de los pagos correspondientes al año 2023, donde se especificara el valor y el destino.

En consecuencia, requiere del Despacho tutelar sus prerrogativas fundamentales, ordenando a la entidad accionada emitir una respuesta de fondo a sus peticiones y efectuar la consignación a la cuenta N. 4-144-42-06696-4 del banco agrario de Colombia, de los valores dejados de pagar por concepto de pensiones”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 12 de marzo de la presente anualidad, se corrió traslado a la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva (Divri) y al Ministerio de Defensa Nacional, en el mismo auto se dispuso la vinculación del Banco Agrario de Colombia. Para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El Coordinador de Prestaciones Sociales de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva (Divri) del Ministerio de Defensa Nacional, emitió respuesta al requerimiento efectuado en primera instancia, adjuntando copia del oficio calendado el 15 de marzo de 2024, por medio del cual le brindó respuesta al derecho de petición al señor Carlos Enrique Rojas, por medio del cual le informó lo siguiente:

“Que de acuerdo a lo informado por el área de nómina de este Grupo, tal y como se evidencia en el escrito tutelar, el cambio de cuenta fue efectuado satisfactoriamente, razón por la cual el pago de la mesada pensional del mes de marzo fue programado para pago con dirección a la cuenta terminada en # 6964 del Banco agrario de Colombia, aportada para tal fin.

Es de recordar, que el área de nómina efectúa el cargue de las novedades tales como cambios de cuenta entre otras, con cuarenta días de anterioridad al pago efectivo a los pensionados, ya que la liquidación y trámite de nominación mensual, es bastante robusto que conlleva tiempo y procesos, mes a mes”.

Seguidamente, procedió a relacionar los pagos efectuados mes a mes del año 2023.

Mas adelante señaló:

“Como se puede evidenciar, dichos pagos fueron efectuados a través de la cuenta bancaria que tenía registrada anteriormente en nómina de pensionados para pago de la mesada, terminada en # 2082 del Banco agrario de Colombia.

Cualquier solicitud adicional que sea de nuestra competencia, con gusto será atendida en la Calle 21 No. 44-40 Puente Aranda DIVRI, en la ciudad de Bogotá D.C., o al correo electrónicocontactenos@divri.gov.co”.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Encontró el juzgado de primera instancia que la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, emprendió

acciones tendientes a dar respuesta de fondo a derecho de petición solicitado por el señor Carlos Enrique Rojas Martínez y que es objeto del presente trámite, considerando que la pretensión del accionante que eleva por medio de la presente acción de tutela ya se encuentra superada. Por lo cual, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor Carlos Enrique Rojas Martínez, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, pues aun continua la vulneración de sus derechos fundamentales, que en el fallo de tutela no se estudiaron todos los puntos que son objeto de impugnación, pues lo que busca vía acción constitucional es que la entidad demandada proceda de manera inmediata con el pago de las mesadas dejadas de percibir a su cuenta del Banco Agrario de Colombia terminada en 6964.

Finalmente solicita la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se ordene el pago de las mesadas pensionales adeudadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende el señor Carlos Enrique Rojas Martínez, la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se ordene a la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, brinde respuesta de fondo al derecho de petición presentado, además se le ordene a la entidad demanda proceda a consignarle a la cuenta

del Banco Agrario de Colombia 6964 las mesadas pensionales dejadas de percibir.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran los derechos fundamentales al derecho de petición, mínimo vital, del señor Carlos Enrique Rojas Martínez, o en su defecto, como tal como lo determinó el juez *a quo*, se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el caso bajo estudio el señor Carlos Enrique Rojas Martínez, protesta para así obtener respuesta al derecho de petición presentado ante la entidad demandada, así mismo, insta para que la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, proceda con el

pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir a la cuenta del Banco Agrario de Colombia terminada en 6964.

La Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, en respuesta al requerimiento efectuado en primera instancia, aportó la respuesta al derecho de petición al actor, por medio de la cual se le informó del cambio efectivo de la cuenta bancaria y la relación de los pagos efectuados en el año 2023. Además, que desde el mes de marzo del año 2024 la mesada pensional fue consignada a la cuenta terminada en 6964 del Banco Agrario de Colombia, tal como fue solicitado por el actor. Así mismo que las novedades como el cambio de cuenta se deben realizar con 40 días de anticipación, pues la liquidación y trámite de nominación mensual conlleva varios tramites.

Conforme a lo anterior, el juez de instancia, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, al considerar que la entidad demandada había dado respuesta en debida forma al derecho de petición.

En este punto, al no lograrse la comunicación con el actor, pues no aportó número telefónico alguno de contacto, al igual, la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, no rindió informe sobre el pago de las mesadas pensionales de los meses de enero y febrero de 2024, pues solo se refirió al año 2023 y al mes de marzo de 2024, mes en el cual aplicaría el cambio de cuenta para el pago de los derechos pensionales, pero no existe evidencia del desembolso de los meses de enero y febrero y en que cuenta bancaria se efectuó. Lo cierto es que el actor, en su escrito de impugnación del mes de marzo, inconforme con lo decidido en primera instancia, informó que no había recibido su mesada pensional y refirió vulneración a su derecho fundamental al mínimo vital, pues depende de ellas para su subsistencia.

Así las cosas, no es necesario ahondar más en el tema para entrever la trasgresión de derechos fundamentales del señor Carlos Enrique Rojas

Martínez, por ende, esta Sala, **REVOCA** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia) el día 18 de marzo de 2024 y, en su lugar, se **ORDENA** a la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a informar al actor a que cuenta se efectuó el pago de las mesadas pensionales de los meses de enero y febrero de 2024, y de ser el caso, proceda a comunicarle el procedimiento para el reconocimiento de las mesadas pensionales dejadas de percibir por el cambio de cuenta. Así mismo, deberá aplicar en debida forma la variación de la cuenta bancaria a partir del mes de marzo de 2024 según los términos establecidos por la entidad demandada.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: SE REVOCA el fallo de tutela del pasado 18 de marzo de 2024, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Enrique Rojas Martínez, en contra de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional.

SEGUNDO: se **ORDENA** a la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a informar al actor a que cuenta se efectuó el pago de las mesadas pensionales de los meses de enero y febrero de 2024, y de ser el caso, proceda a comunicarle el

procedimiento para el reconocimiento de las mesadas pensionales dejadas de percibir por el cambio de cuenta. Así mismo, deberá aplicar en debida forma la variación de la cuenta bancaria a partir del mes de marzo de 2024 según los términos establecidos por la entidad demandada.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **935b82ba8ce743b500112ad41441fae57d201a2adc9cd95a8690e204e0ecff64**

Documento generado en 30/04/2024 04:26:57 p. m.

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, veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 45 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Limitación al número de testigos – pruebas testimonial y documental – informes de investigadores de campo
Radicado	05-887-61-00000-2023-00008 (N.I. TSA 2024-0612-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra el auto que resolvió no decretar algunas pruebas en curso de la audiencia preparatoria, dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia en contra de ALEJANDRO VARGAS JIMÉNEZ.

HECHOS

La fiscalía acusó a ALEJANDRO VARGAS JIMÉNEZ como coautor propio de un concurso homogéneo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pues fue capturado en flagrancia en un procedimiento de registro y allanamiento efectuado el 17 de abril de 2023 en un inmueble ubicado en la calle 18 No. 17-25 del municipio de Yarumal – Antioquia. Según el ente acusador, allí se le halló en su poder, con fines de venta, *“01 un bolso tipo riñonera de color negro, que en su interior contiene 274 bolsitas herméticas con sustancia pulverulenta, derivados del clorhidrato de cocaína y 48 cigarrillos envueltos en aluminio sustancia vegetal marihuana”*, además, *“02 cajas de icopor de color blanco y 01 bolsa plástica de color negro que en su interior contienen 305 cigarrillos envueltos en papel aluminio, con sustancia vegetal marihuana, 200 papeletas de cierre hermético que en su interior contienen una sustancia pulverulenta del clorhidrato de cocaína, y 02 libretas de contabilidad”*, sustancias que arrojaron un peso neto de *“216,5 gramos positivo de cocaína base y 388, 5 gramos positivo de cannabis o sus derivados”*.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta providencia, en audiencia preparatoria del 21 de marzo del año 2024, la fiscalía¹ pidió:

- Los testimonios de los policías judiciales Jeison Pino Pabón, Edwin Rodríguez Taborda, Ronald Salcedo Blanquiceth y Tatiana Landázuri Ulloa, aduciendo que estos llevaron a cabo labores de campo, recolección de evidencias, inspecciones judiciales, entrevistas, así como actuaciones concernientes al procedimiento de allanamiento y registro donde se capturó al procesado.

¹ Audiencia preparatoria del 21 de marzo de 2024, el enlace al registro de la diligencia está al final del acta de la audiencia, archivo *“008ActaAudienciaPreparatoria”*, récord 00:16:40 a 00:24:21.

Paso seguido, solicitó como pruebas documentales:

- El informe de investigador de campo del 17 de abril de 2023, suscrito por Ronald Salcedo Blanquiceth, el cual contiene 9 fotografías del lugar donde se produjo el allanamiento y la captura, y también de los elementos hallados allí.
- El informe de investigador de campo del 15 de junio de 2023, suscrito por Ronald Salcedo Blanquiceth, que es una solicitud de ficha catastral del inmueble donde se capturó al procesado, elemento que servirá para evidenciar que este no es el propietario del bien y los motivos por lo que se encontraba en tal sitio.
- El informe de investigador de campo suscrito por Edwin Rodríguez Taborda, el cual contiene 10 fotografías de la casa donde se llevó a cabo el allanamiento, útil para probar que en ese mismo lugar se produjo otro allanamiento el 18 de febrero de 2023 por conductas similares.
- El informe de investigador de campo del 19 de octubre de 2023, suscrito por Tatiana Landázuri Ulloa, donde esta efectuó un análisis de la información consignada en las 2 libretas halladas durante el procedimiento que llevó a la captura del procesado, la cual permitirá conocer que la sustancia alucinógena incautada estaba siendo conservada para la venta.

En relación a estas solicitudes, el Juez de conocimiento² resolvió lo siguiente:

- Consideró que los testimonios de los policías judiciales Jeison Pino Pabón, Edwin Rodríguez Taborda, Ronald Salcedo Blanquiceth y Tatiana Landázuri Ulloa eran pertinentes. Sin embargo, adujo que como

² *Ibidem*, récord 00:24:24 a 00:44:24.

la fiscal utilizó una argumentación muy genérica en su petición, al punto que no precisó la relevancia concreta de cada uno, todos podían hablar sobre el objeto de prueba. En ese orden, dispuso que de estos testimonios, solo uno, a elección del ente acusador, se practicaría en juicio.

En cuanto a las “*pruebas documentales*”, advirtió que los informes de policía judicial no podían tener tal naturaleza, pues ellos en realidad son pruebas testimoniales. Aun así, de la petición de la fiscalía observó que lo pretendido era la incorporación no de los informes sino de documentos obtenidos durante su elaboración, en consecuencia, decretó los siguientes:

- 9 fotografías del lugar de los hechos contenidas en el informe del 17 de abril de 2023, cuyo testigo de acreditación es Ronald Salcedo Blanquiceth.
- Álbum fotográfico del lugar de los hechos, elaborado por el intendente Edwin Rodríguez Taborda, testigo de acreditación.

Adicionalmente, la primera instancia no decretó las siguientes pruebas, solicitadas como “*documentales*” por la fiscalía:

- La ficha catastral referida en el informe del 15 de junio de 2023. Consideró el Juez que saber quién era el propietario del inmueble no demostraría un hecho jurídicamente relevante, tampoco resultaría útil probar si este conocía o no de los punibles. Destacó que este caso no se trata de un delito de destinación ilícita de bienes muebles o inmuebles, el que eventualmente llevaría a la limitación o extinción del dominio, así que no advirtió pertinencia en esta prueba.
- El análisis de la información contenida en las libretas encontradas durante el allanamiento. Para la primera instancia, dicho estudio no es prueba documental sino testimonial de quien lo llevó a cabo, adujo

que tal medio de conocimiento se asemeja a una prueba pericial, en donde la prueba es el testimonio y no la base de opinión pericial.

IMPUGNACIÓN

En contra de las decisiones de inadmitir algunas pruebas “*documentales*” y limitar el número de las “*testimoniales*”, la fiscalía interpuso y sustentó los recursos de reposición y apelación.³ Sus argumentos pueden sintetizarse así:

- Aunque inicialmente la pertinencia de los testimonios de los policías judiciales se argumentó de manera genérica, luego, al pedir las pruebas documentales, se precisó la actuación que cada uno desarrolló, así se advirtió la necesidad de que todos comparezcan al juicio, en concreto, Ronald Salcedo Blanquiceth, Edwin Rodríguez Taborda y Tatiana Landázuri Ulloa.
- Sobre la ficha catastral, si bien no se está investigando destinación ilícita del bien, permite advertir que el procesado, capturado allí, no era el propietario, así que no estaba en el lugar en razón de esa condición.
- Aunque se estipuló el hallazgo de las libretas en el lugar de los hechos, la investigadora Tatiana Landázuri explicará qué encontró en ellas, lo que contrastado con demás pruebas de cargo, evidenciará el tráfico de estupefacientes para la venta.

Como no recurrente, la defensa pidió confirmar la decisión sin exponer ningún argumento. Por su parte, el ministerio adujo que no se pronunciaría.⁴ El Juez no repuso y envió las diligencias a esta Corporación.⁵

³ *Ibíd*em, récord 00:44:25 a 00:54:54.

⁴ *Ibíd*em, récord 00:55:00 a 00:55:33.

⁵ *Ibíd*em, récord 00:54:10 a 01:08:21.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación conforme al principio de limitación de la segunda instancia, en ese orden, se impone precisar que los problemas jurídicos que deberá resolver la Sala se contraen a establecer si fueron acertadas las decisiones de ordenar la práctica de solo uno de los cuatro testimonios de los policías judiciales solicitados por la fiscalía, y las de no decretar, como pruebas documentales, la ficha catastral referida en el informe del 15 de junio de 2023, así como el análisis de la información plasmado en el informe de investigador de campo del 19 de octubre de 2023, que tiene por objeto el contenido de las libretas encontradas durante la captura del procesado.

Con miras a cumplir ese objeto, es necesario destacar que se escuchó con detenimiento la solicitud probatoria de la fiscalía.⁶ Argumentación a la que debía limitarse el examen para el decreto de las pruebas.

En ese orden, aunque tal actuación de dicha parte procesal no es un ejemplo de cómo se debe llevarse a cabo, resulta particular y muy importante para esta decisión el hecho de que la defensa y el ministerio público no presentaron objeción alguna al respecto, por lo que la primera instancia solo estaba habilitado para negar las pruebas ante una flagrante falta de motivación, lo que no sucedió, como pasará a explicarse.

Ciertamente, la fiscal inició con una solicitud muy genérica para el decreto de los testimonios de los policías judiciales Jeison Pino Pabón, Edwin Rodríguez Taborda, Ronald Salcedo Blanquiceth y Tatiana Landázuri Ulloa. Sin embargo, cuando presentó la petición de *prueba documental*, señaló que pretendía incorporar los informes que los tres últimos suscribieron, oportunidad en la que dio cuenta de sus actuaciones concretas, lo que permite diferenciar la finalidad particular que persigue con cada uno.

⁶ Audiencia preparatoria del 21 de marzo de 2024, el enlace al registro de la diligencia está al final del acta de la audiencia, archivo "008ActaAudienciaPreparatoria", récord 00:16:40 a 00:24:21.

Aunque con tal proceder la fiscalía puso en evidencia su falta de técnica, pues confundió *prueba documental* con prueba testimonial y equivocadamente trató como prueba documental los informes de policía judicial, una evaluación serena de su intervención permite advertir un mínimo de pertinencia en las pruebas que intenta practicar en juicio.

Nótese que la pretensión de la fiscalía apunta a los testimonios de estos cuatro policías judiciales, para que den cuenta de las actividades investigativas que llevaron a cabo, las que quedaron consignadas en los respectivos informes y que contienen algunos documentos que considera útiles para demostrar la hipótesis acusatoria.

A propósito, se destaca que no es correcto solicitar los informes de policía judicial como pruebas documentales autónomas, como erradamente entendió la fiscalía. A tono con esto, la Sala de Casación Penal ha reiterado sobre el alcance de este tipo de informes:

“Es claro que los informes presentados por los policiales: (i) contienen declaraciones, en cuanto en ellos estos servidores entregan su versión sobre las circunstancias que dieron lugar a la captura o cualquier otra forma de intervención en los derechos de los ciudadanos; (ii) pueden ser determinantes para establecer la responsabilidad penal, entre otros eventos, cuando en ellos se describe la participación del procesado en la conducta punible; (iii) su presentación como prueba en el juicio oral puede afectar el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los policiales, que bajo estas circunstancias tienen el carácter indiscutible de testigos de cargo, en los términos del artículo 8 –literal k- de la Ley 906; (iv) además de sus propias versiones, es común que en los informes estos servidores públicos incluyan las declaraciones de terceros.

En consecuencia, estas declaraciones documentadas pueden utilizarse (i) para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad; (ii) como prueba de referencia, cuando el testigo no esté disponible y se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906; y (iii)

como prueba, si el testigo se retracta o cambia su versión, en los términos referidos en los precedentes atrás relacionados.”⁷

El Juez pareció entenderlo, véase que puso en evidencia esta falencia del ente acusador, lo que lo llevó a advertir que dicha parte procesal pretendía el decreto de los documentos contenidos en los informes, así fue como finalmente accedió a la práctica, como prueba documental, de las fotografías consignadas en dos informes diferentes, uno suscrito por Ronald Salcedo Blanquiceth y el otro por Edwin Rodríguez Taborda, a quienes decretó como testigos de acreditación, pero contradictoriamente, negó otras y limitó el número de testigos.

Conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, es claro que Salcedo Blanquiceth y Rodríguez Taborda llevaron a cabo actividades investigativas diversas, pero que tienen relación con el lugar de los hechos, esa premisa implícita en el argumento del Juez, fue desconocida por él mismo al asegurar que no advertía diferencia entre los objetos que se abordarían con cada uno estos testigos en el juicio, así que, bajo tal planteamiento no es razonable limitar su participación como testigos de cargo.

La inconsistencia será corregida por la Sala permitiendo expresamente la práctica de los dos testimonios. En consecuencia, es posible que se practiquen ambos testimonios, además, que con ellos se acrediten e incorporen los documentos que cada uno recolectó.

Adicionalmente, la fiscalía solicitó que con Ronald Salcedo Blanquiceth se incorporara la ficha catastral del inmueble donde se capturó al procesado, aseguró el ente acusador que este elemento serviría para evidenciar que el sujeto no es el propietario del bien y la razón por la que se encontraba en tal sitio.

⁷ SP CSJ Radicados 54495 del 1 de diciembre de 2021, SP5461-2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar y 61078 del 24 de agosto de 2022, AP4640-2022, M.P. Hugo Quintero Bernate.

No puede perderse de vista que la tesis acusatoria apunta a que VARGAS JIMÉNEZ fue capturado en flagrancia en poder de sustancias alucinógenas con la finalidad de venta.

En ese orden, se advierte que a esta solicitud probatoria subyace la intención de demostrar los motivos por los que el procesado se encontraba en el lugar de los hechos, en donde, según la fiscalía, fue sorprendido en poder de los estupefacientes, lo que sin duda es pertinente.

El Juez expuso que la identidad del dueño del inmueble no era relevante para el caso, aparte de esto, que como la fiscalía no acusó por el delito de destinación ilícita de bienes muebles o inmuebles, o buscando la limitación o extinción del dominio, la prueba no era pertinente.

La posición de la primera instancia no puede ser aceptada, ya que parte de planteamientos especulativos para negar la prueba. Nótese que su posición no da respuesta a los argumentos de la fiscalía, los que, valga recordarlo, tampoco fueron criticados por las demás partes e intervinientes.

Si la fiscalía, como parte autónoma, considera que tal prueba sirve para demostrar que el acusado estaba en el sitio con el propósito de cometer el delito, a lo que no encontró oposición por su contraparte ni del ministerio público, no observa la Sala porqué negar la prueba, así que se decretará. Obviamente, el documento se deberá incorporar con Salcedo Blanquiceth, como testigo de acreditación.

La otra prueba negada fue el análisis de la información que contienen las dos libretas halladas durante la captura del procesado, examen elaborado por la policía judicial Tatiana Landázuri Ulloa, de acuerdo al informe de investigador de campo del 19 de octubre de 2023, lo que, a consideración de la fiscalía, permitirá probar que la sustancia alucinógena incautada estaba siendo conservada para la venta.

La pertinencia de la prueba es innegable, a pesar de esto, el Juez no accedió a su práctica porque consideró que tal labor de la investigadora no puede incorporarse en juicio a modo de prueba documental, como solicitó la fiscalía, sino como prueba testimonial. También adujo la primera instancia que tal medio de conocimiento podía asimilarse a la prueba pericial, en la que, a su entender, la base de opinión pericial no es prueba, sino el testimonio del perito.

Más allá de la discusión sobre la particular apreciación que tiene el Juez en relación a la prueba pericial, lo que no es objeto de esta providencia, se observa que aplicó criterios diferentes para analizar la procedencia del decreto del medio de conocimiento. Véase que, mientras decretó las fotografías, pese que no fueron técnicamente bien solicitadas, negó la incorporación del análisis de la investigadora porque no fue pedida en debida forma.

Obvió que la fiscalía inició su solicitud probatoria pidiendo el decreto del testimonio de Tatiana Landázuri Ulloa y otros tres investigadores, luego, al abordar la prueba documental, precisó que aquella testigo asistiría al juicio para dar cuenta del análisis que efectuó a las referidas libretas y así demostrar que los estupefacientes incautados al momento de la captura del procesado estaban destinados para la venta.

En ese orden, el ente acusador sí pidió el testimonio de Landázuri Ulloa y aunque no fue totalmente correcta la forma en que argumentó su pertinencia, una valoración racional de la solicitud -en condiciones similares a las tenidas en cuenta con las otras pruebas pedidas-, servía para superar el asunto.

En otras palabras, no era posible inadmitir la prueba por falta de pertinencia. El Juez manifestó que esta testigo y los otros tres investigadores eran pertinentes, por ello dio la posibilidad de que la fiscalía escogiera solo a uno de ellos para presentar en juicio. Adicionalmente, las falencias técnicas en

la petición probatoria fueron trascendentes, como para no decretar el medio de conocimiento, con mayor razón si se tiene en cuenta que dicha situación no fue alegada por la contraparte ni demás intervinientes.

Por lo tanto, se permitirá, adicional al de sus colegas, el testimonio de la investigadora Tatiana Landázuri Ulloa, quien dará cuenta del estudio que efectuó a la información consignada en las libretas incautadas.

A propósito, conforme se ha analizado en esta providencia, el objetivo con el que se puede usar el informe de investigador de campo no es otro que impugnar la credibilidad o refrescar la memoria de quien suscribió las diligencias,⁸ por lo que, será el juicio el escenario en el que podrá ser utilizado el documento a que hace referencia la fiscalía, teniendo presente que es el testimonio lo que ingresa como prueba y no la totalidad del documento como elemento autónomo. Esto aplica para los todos los informes de los policías judiciales analizados. De esta forma, las entrevistas o declaraciones anteriores, salvo contadas excepciones que no corresponden al caso propuesto, no son consideradas pruebas por sí mismas, sino que su uso se asigna a complementar la declaración en juicio oral; por lo tanto, para su utilización no se requería su decreto independiente, como si sucede con el acervo probatorio⁹.

De forma que la prueba no podrá ser el análisis contenido en el informe de investigador, a modo de prueba documental, sino lo que la testigo Landázuri Ulloa manifieste en juicio respecto de su actuación frente a la información plasmada en las libretas incautadas durante la diligencia en donde se capturó a ALEJANDRO VARGAS JIMÉNEZ.

Por otra parte, es importante señalar que la fiscalía pidió el testimonio del policía judicial Jeison Pino Pabón solo al momento de iniciar su solicitud probatoria, lo que se reitera, efectuó de manera muy genérica, sin

⁸ Como puede se infiere del contenido de los artículos 392-d, 393-b y 403-4 de la Ley 906 de 2004.

⁹ Postura respaldada en Auto del 29 de mayo de 2013, radicado 39.835, Sala de Casación Penal.

embargo, el Juez consideró que esto era suficiente para acreditar su pertinencia, así que este testimonio fue uno de los que consideró podía escoger la fiscalía para presentar el juicio.

Este medio de conocimiento no fue objeto expreso de la apelación, aun así, es apropiado aclarar que como el Juez decidió que la prueba era decretada para ser presentada en juicio, si así lo decidía la fiscalía, es potestad de tal parte procesal practicarla en el debate oral, lo que podrá efectuar de manera adicional a los otros tres investigadores, es decir, los analizados hasta el momento en esta decisión y que serán autorizados por parte del Tribunal.

En conclusión, la Sala revocará la decisión de primera instancia en el sentido de permitir que la fiscalía presente en el juicio oral los testimonios de los policías judiciales Jeison Pino Pabón, Edwin Rodríguez Taborda, Ronald Salcedo Blanquiceth y Tatiana Landázuri Ulloa.

A parte de esto, se permitirá que con Ronald Salcedo Blanquiceth se acredite e incorpore la ficha catastral del inmueble donde se capturó al procesado.

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

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de decisión penal,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión de limitar a que solo uno de los cuatro testimonios de los policías judiciales solicitados por la fiscalía sea practicado en juicio oral. En su lugar, se habilita a que la fiscalía practique en el debate

público los testimonios de los policías judiciales Jeison Pino Pabón, Edwin Rodríguez Taborda, Ronald Salcedo Blanquiceth y Tatiana Landázuri Ulloa, conforme a lo analizado en esta providencia.

SEGUNDO: Se **REVOCA** la decisión de primera instancia de no decretar una prueba documental de cargo, en su lugar, se **DECRETA** la ficha catastral del inmueble donde se capturó al procesado, cuyo testigo de acreditación es Ronald Salcedo Blanquiceth.

TERCERO: En lo demás, **CONFIRMAR** el auto de origen y naturaleza conocidos, en cuanto no fue materia de apelación.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **7ca9a6fc0995054276fcea2047dcf47be20e5f7d231fbde9c8eb39122898d15a**

Documento generado en 30/04/2024 08:07:13 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 137

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el representante de las víctimas contra la decisión proferida el 02 de abril de 2024, por medio de la cual, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.), decretó la preclusión de la investigación identificada con el CUI 05615 6000364 2021 00205.

HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

En audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2023, el delegado del ente fiscal indicó que, los hechos jurídicamente relevantes se remontan al 12 de abril de 2021 cuando, a eso de las 18:15 horas,

Nº Interno:	2024-0623-4
Radicado:	05615 6000364 2021 00205
Procesado:	Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito:	Homicidio
Decisión:	Confirma

en el municipio de El Peñol Antioquia, sector Llanerito, el señor Sebastián Restrepo Raigosa (condenado por preacuerdo bajo el NUNC 053216099056202100016) en coparticipación criminal con Carlos Mario Otálvaro Santa (quien falleció), usando armas de fuego de calibre 7.65x17, tipo pistola, de fabricación artesanal o hechiza sin número de serie sin que se tenga permiso de tenencia o porte expedido por autoridad competente y una pistola de fogeo modificada, marca MINIGAP, tipo pistola, modelo BBM, número de serie Z021936, calibre 9x21, pretendieron hurtar las pertenencias de los pasajeros que se movilizaban en el bus de servicio público de placas TJY244 conducido por el señor Jhon Fredy Sánchez Rivera con destino al municipio San Rafael Antioquia y quien de copiloto iba el señor David Mauricio Quintero Ríos, su cuñado.

Aseguró que, de acuerdo a los elementos materiales probatorios, se logra establecer que, Carlos Mario Otálvaro Santa haciendo uso de un arma de fuego, atentó contra la vida de los pasajeros y trató en varias oportunidades de quitarle la vida a Quintero Ríos, razón por la cual el conductor del automotor con el fin de acabar evitar ese atentado, lesionó de muerte al asaltante con un machete que tenía debajo de su asiento.

DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

El ente fiscal solicitó se decrete la preclusión de la investigación pues, estima que, el encausado actuó bajo la motivación de defenderse a sí mismo y a su familiar generándose de esta manera la causal de preclusión de que trata el art. 250.5 CN. Art. 332 – 2 CPP. (Existencia de una causal que excluya la responsabilidad) y

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

el Art. 32-6 CP. (Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente).

Para sustentar su petición, dio lectura a los interrogatorios a indiciados que rindieran los señores Jhon Fredy Sánchez Rivera y David Mauricio Quintero Ríos, a la noticia criminal y a la declaración vertida por una de las pasajeras esto es, de la señora María Fabiola Ríos de Zuluaga.

Relacionó la declaración vertidas por otros usuarios del servicio de transporte público, esto es, Carlos Rivera Ortiz, Iraida Josefina Díaz, Luz Vanessa Zea Cardona, Gloria Emilse Galeano Valencia y Oliveiro López Torres.

Se refirió al principio de proporcionalidad en la legítima defensa, soportado en Doctrina (López O. 1991, pág. 37), Jurisprudencia de la C.S.J. Sentencia SP-2912018 (48609), Feb. 21/18 y decisión AP979-2018 con radicado 50095 M.P. Luís Guillermo Salazar Otero concluyendo que, en el presente caso, se cumplen con los presupuestos consagrados en esas providencias para entender que, el procesado actuó bajo una legítima defensa privilegiada.

En primer lugar, se evidencia una agresión ilegítima pues, el hoy occiso en compañía de otro ciudadano irrumpieron en un bus de servicio público y pretendieron hurtar las pertenencias de los pasajeros atentando contra el bien jurídico del patrimonio económico sino también contra la seguridad pública pues portaban armas de fuego para las cuales, no contaban con el permiso por

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

parte de la autoridad competente y realizaron acciones que pusieron en peligro la vida de los tripulantes.

De las entrevistas recolectadas, se logra extraer que, el procesado accionó en varias oportunidades un arma de fuego, pero los mecanismos no se ejecutaron de forma correcta, no se hizo la combustión de la pólvora para expulsar el proyectil. En virtud de lo anterior, el atacante desaseguró el proveedor lo colocó nuevamente en la pistola y lo alimentó, momento en el cual, el arma generó el fenómeno de los disparos, lesionando a una tripulante de nombre Fabiola Ríos de Zuluaga.

El segundo requisito consiste en que, el ataque al bien jurídico haya inicio o inequívocamente vaya a comenzar y que, aún haya oportunidad de protegerlo. Frente a este requisito indicó que, se encuentra satisfecho de manera completa pues, el ataque era actual e inminente y no se estructura causal de ausencia de responsabilidad o eximente de responsabilidad.

En tercer lugar, la defensa resultó necesaria para impedir que la agresión se materializara y, en este caso el acusado Jhon Fredy Sánchez Rivera y David Mauricio Quintero Ríos de forma muy valerosa contrarrestaron el ataque pues, según el relato de los pasajeros uno de los agresores incitaba contestemente al otro para que dispararan y, por lo tanto, éste último trató de despojarlo del arma de fuego generando ese forcejeo.

Finalmente, la entidad de la defensa fue proporcional e inclusive el arma de fuego con la que contaba el hoy occiso tiene un nivel de

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

letalidad mayor al arma blanca que se utilizó por parte del procesado para contrarrestar el ataque.

Finalmente, la acción injusta no fue provocada.

En sesión del 04 de abril de 2024, la Defensa y la Delegada del Ministerio Público coadyuvaron la solicitud mientras que, la representación de víctimas se opuso a dicha pretensión.

DE LA DECISIÓN

El juez de primera instancia hizo un resumen de la solicitud elevada, de la intervención de las partes e indicó que, en el presente caso, evidencia la necesidad de decretar la preclusión de la investigación que se sigue en contra del señor Jhon Fredy Sánchez Rivera por los hechos acaecidos el 12 de abril de 2021, pues de acuerdo con el abundante material probatorio se puede concluir que, existe una causal que excluye la responsabilidad de acuerdo al Artículo 332 – 2 CPP.

En su criterio, el encausado actuó por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual e inminente y, en virtud de ello su pedido se encuentra llamado a prosperar.

Recordó que, el hoy occiso en compañía de otro masculino se encontraban atacando contra el bien jurídico del patrimonio económico del conductor, de quien lo acompañaba y las personas que se trasportaban en el vehículo y, momentos después se detonó el arma de fuego con el que estaban intimidando y se produjo un

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

disparo, lo que conllevó también a un ataque contra la vida e integridad personal, razón por la cual, no solamente el encausado sino todas personas que iban en el vehículo trataron de repeler la agresión.

En virtud de ello, al encontrarse la fiscalía en esta etapa procesal habilitada para la elevar la solicitud y al haberse demostrado la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, lo procedente es decretar la preclusión de la investigación en los términos antes aludidos.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El Representante de víctimas indicó que, en el momento en el cual se propinaron las heridas con el machete al señor Carlos Mario tanto éste como su compañero de causa se encontraban reducidos, es decir que, el procesado y su familiar ya no se encontraban salvaguardando sus bienes jurídicos, sino que, decidieron acabar con la vida de Otálvaro Santa creyendo equivocadamente que, estaban realizando actos de justicia.

En el momento en el cual lo lanzan a las afueras del bus, es porque ya no representaba un peligro para los pasajeros y es evidente que, con los machetazos que recibió en sus brazos había sido desarmado, razón por la cual, resultaba innecesario propinarle otras 7 heridas en su cabeza.

Considera que, hay un exceso en la causal de justificación, de conformidad con las decisiones emanadas por la Corte

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y los diferentes Tribunales, se logra establecer que, en el presente caso no existió proporcionalidad y de ello da cuenta la forma en la cual fue dado de muerte, a diferencia de lo que ocurrió con Sebastián Restrepo Raigosa quien fue aprehendido por 20 pasajeros quienes lo amarraron y lo entregaron a las autoridades judiciales.

Aseguró que, únicamente se cuenta con la declaración del procesado y de su familiar, quienes defendieron sus tesis en declaraciones recibidas casi un año y medio después, y como es apenas lógico buscaron que, las versiones fueran consistentes para salvaguardar sus intereses.

Solicita se revoque la decisión de primer nivel y en su lugar, no se decrete la preclusión deprecada, aunado a ello instó para que, se proceda con la vinculación en calidad de indiciado al señor Quintero Ríos.

NO RECURRENTE

Fiscalía

Solicitó que, se declare desierto el recurso de apelación radicado pues, no queda claro cuál aspecto de la decisión emanada, fue el que atacó.

Lo manifestado por parte del representante de víctimas obedece a especulaciones que se apartan de la información recopilada en los elementos materiales probatorios.

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

Aseguró que, el señor Quintero Ríos no fue vinculado a la actuación porque inclusive es víctima de los hechos, recuerda que, en la historia clínica figuran las lesiones que se le infringieron inclusive en el cráneo, aunado a ellos tanto éste como el señor Jhon Fredy se encontraban defendiendo derechos propios y ajenos.

No se puede olvidar que uno de los asaltantes incitaba al otro para disparar, el arma fue desatascada y efectivamente produjo el fenómeno del disparo que terminó lesionando a una femenina, lo que demuestra la idoneidad de la misma.

El recurrente no arribó algún otro elemento de prueba que permita pensar por lo menos, que los hechos no ocurrieron de esa manera. Considera que, su recurso no se encuentra llamado a prosperar.

Ministerio Publico

En su criterio, no hay un exceso en la legítima defensa como lo plantea el apelante, claramente las entrevistas de los pasajeros refieren con claridad que, fueron víctimas de una agresión salida de todo contexto.

Solicita especialmente se analice la declaración de la señora Fabiola quien resultó herida en los hechos, pues ésta da cuenta de la connotación y esa modalidad en la cual se desarrolló el ilícito por parte de los asaltantes.

Frente a la cantidad de lesiones que recibió el señor Carlos Mario estima que, las mismas no resultaron desmedidas pues la realidad

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

del hecho lo demandaba. Esos elementos dan cuenta que, dentro del bus se produjo una agresión múltiple con arma de fuego, “una balacera” y no se puede esperar que, el procesado buscara la mano del agresor para simplemente quitarle el arma de fuego.

La señora Luz Vanesa Zea Cardona declaró que, cuando el arma se trabó, el hoy occiso le gritaba a su compañero de causa que le pasara “*la otra*” es decir que, de no ser por el actuar del conductor y de su cuñado, ello iba a terminar en una masacre.

Se trataba de una situación de violencia, en la cual dos masculinos armados estaban agrediendo a los pasajeros con armas de fuego, por lo cual no podía esperarse un análisis concienzudo y pausado del procesado con el fin de determinar cuál parte del cuerpo debía atacar.

El apoderado de víctimas no aportó elementos de prueba que permitieran recrear unos hechos diferentes, sólo se basa en especulaciones y suposiciones sin soporte alguno, no hay evidencia que permita establecer que, cuando se le propinaron las heridas éste ya se encontraba desarmado y contrario a ello, hay evidencia que establece que, el procesado terminó lesionando a su propio cuñado, lo que prueba que, su dolo no era acabar con la vida del asaltante sino que lo que buscaba es que se acabaran con los disparos.

Solicita se confirme la decisión adoptada.

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

DEFENSA

Pide que, se declare desierto el recurso pues no se deja claro cuáles son los puntos fácticos y jurídicos que tiene en desacuerdo.

De no declararse desierto solicita se confirme pues, los asaltantes estaban en posesión de armas de fuego lesionando a una de las pasajeras.

El hoy occiso se aferró al arma hasta la muerte y la única manera para sobrevivir era atacándolo con el machete.

Mentalmente quienes estaban afuera del bus esperaban que el otro sujeto armado también se dirigiera a ese lugar desconociendo que este ya había sido reducido por los demás pasajeros.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 34 numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por la parte apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

CONSIDERACIONES

El recurrente cuestiona la declaratoria de legítima defensa que se reconociera frente al procesado John Fredy Sánchez Rivera, pues en su criterio, no se cumple la totalidad de los requisitos para

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

entender que, éste actuó bajo esas circunstancias que lo eximen de responsabilidad.

Como eje principal de su argumentación indicó que, en el presente caso se presentó un exceso en la legítima defensa, pues le parece irracional que, se hubiera tenido que lesionar en 7 oportunidades en la cabeza al señor Otálvaro Santa a sabiendas de que éste ya se encontraba reducido y desprovisto del arma de fuego.

En ese sentido, y a diferencia de lo manifestado por la Fiscalía y el apoderado judicial del procesado encuentra la Sala que, el recurrente así sea mínimamente, atacó la decisión emitida por el Despacho pues hizo alusión a los presupuestos configurativos de la legítima defensa tenidos en cuenta por la Judicatura para emitir la decisión e indicó que, en su criterio esos elementos daban cuenta que, la agresión ejecutada por el señor Jhon Fredy fue desproporcionada y excesiva.

En virtud de lo anterior, no se procederá a declarar desierto el recurso elevado, sino que, se realizará el estudio de los argumentos presentados.

El instituto de la legítima defensa, derivada de la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, autoriza el accionar del sujeto y conlleva la anulación del juicio de antijuridicidad, eximente de responsabilidad que no tiene cabida ante la desproporción en alguno de sus requisitos, bien entre la acción violenta y la reacción defensiva o en los medios elegidos para contrarrestar la agresión, obviamente según las

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

particularidades de cada caso, constituyéndose el exceso en la defensa legítima en una circunstancia cualificada de la responsabilidad ante la menor graduación del injusto, pues el comportamiento de todas formas es delictivo, sólo que se disminuye o atenúa la pena.

No obstante, establecer si determinado comportamiento humano fue ejercido con exceso de los parámetros legales correspondientes a la causal de exclusión de responsabilidad de la legítima defensa, no es ejercicio que esté condicionado a la existencia de prueba específica que así lo señale, sino que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia:

“El concepto básico del exceso en la legítima defensa, cuando surge de la desproporción entre la agresión y la reacción, precisa en todo caso de una valoración que por naturaleza es esencialmente subjetiva e implica un juicio ex ante, tomando en consideración, entre otros aspectos, el conjunto de circunstancias concretas en que se manifiesta la reacción; la identidad del propósito asumido, es decir, que el agente obre con la finalidad de defenderse; los medios escogidos y utilizados para repeler o hacer cesar la agresión; y la imagen o idea que de los hechos se formó el agredido ante la presión psicológica del temor, en forma tal que la decisión tomada se ajuste en lo posible a la situación vivida por los protagonistas” (sentencia del 12 de diciembre de 2002, adoptado en la radicación 18983).

Con el fin de determinar esas circunstancias que rodearon la muerte del señor Carlos Mario, se hace necesario aludir a las declaraciones de las personas que se desplazaban en ese momento en el automotor pues, sólo a través de sus manifestaciones es que, se podrá recrear el escenario que se presentó en el 12 de abril de 2021, permitiéndose a la Sala determinar si efectivamente se produjo un exceso en la legítima defensa o si la misma se tornó proporcional.

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

De las declaraciones allegadas al proceso, especialmente con la vertida por el señor **David Mauricio Quintero Ríos** se tiene que, el 12 de abril del año 2021, subió al automotor que era conducido por su cuñado, Jhon Fredy y el cual cubría la ruta de Medellín – San Rafael. Se sentó el puesto de copiloto y en el trayecto le ayudaba a recoger el dinero correspondiente al pasaje de los demás usuarios.

Siendo las 06:00 p.m. cuando se dirigían por la vereda Guamito del municipio de El Peñol, subieron dos masculinos quienes se sentaron en las ultimas bancas, David Mauricio se dirigió a cobrarles el dinero del transporte, pero éstos les refirieron que más adelante, cuando se subiera la señora madre de uno de ellos, le pagarían los pasajes de forma conjunta.

Se dirigió nuevamente al asiento delantero del bus y le comunicó al señor Jhon Fredy que, los jóvenes pagarían el pasaje más adelante, se dispuso a sentarse, inclinó su mirada a la parte de atrás del autobús y observó cuando los dos masculinos, desenfundaron armas de fuego. Empezaron a gritar a todos los que iban en el bus *“entreguen todo, no se hagan matar hijueputas y el que no entregue las pertenencias, lo matamos”*

Aseguró que, uno de los asaltantes pasaba por los puestos hurtando a los pasajeros y el que iba haciendo el recorrido hacia adelante, empezó a insultarlo y a tratarlo mal apuntándole con el arma de fuego:

“...mi reacción fue levantar las manos y decirle: amigo cálmese, relájese, él me responde “usted quien se cree, quien es usted que no se las está creyendo”. **El ladrón de la parte de atrás le dice en reiteradas veces “dele, mátelo, mátelo, quémele” la reacción**

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

de él fue accionarme el arma en reiteradas veces, por ahí 3 o 4 veces, yo hice fue esquivarle para que no me hiciera daño, le saca el proveedor a la pistola o al arma de fuego, como para desatracar las balas y la gente dentro del vehículo gritaba “auxilio, no lo vaya a matar” el hombre con su arma de fuego hizo fue pegarme con ella misma causándome una lesión en el pómulo derecho del rostro.

Ante esta situación, las personas comenzaron a gritar y al notar que, los asaltantes si era capaces de atentar contra la vida, él procedió a lanzarse encima de su agresor con el fin de despojarlo del arma de fuego. En medio del forcejeo el arma se disparó en repetidas ocasiones, sólo escuchó muchos tiros y que el bus por dentro quedó lleno de humo con olor a pólvora.

Él le gritaba a John Fredy *“ayúdeme, no me vaya a dejar matar, ábrame la puerta”* pero el asaltante no soltaba el arma de fuego de sus manos, seguía gritando *“perro hijueputa, te voy a matar”*.

Indicó el declarante que, el conductor abrió las puertas y ambos cayeron a la autopista e iniciaron nuevamente un forcejeo, él continuó suplicándole a John Fredy que lo socorriera. Sentía que su familiar le pegaba con algo a los árboles y a la carretera. Finalmente, logró quitarle el arma al atacante y al haberlo desarmado le indicó a John Fredy que ya podía parar.

Dejaron al atacante en medio de la vía y éste continuaba gritando que acabaría con sus vidas.

Se dirigieron nuevamente al bus y observaron que, los demás pasajeros ya habían reducido al otro masculino que les estaba hurtando.

Nº Interno:	2024-0623-4
Radicado:	05615 6000364 2021 00205
Procesado:	Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito:	Homicidio
Decisión:	Confirma

De dicho acontecer también se pronunció el propio acusado en **interrogatorio a indiciado** quien, además de referir de las amenazas a su cuñado al interior del automotor, indicó que una vez el asaltante y su pariente cayeron del bus, acudió a la carretera por el llamado desesperado de David Mauricio, sacó un machete que mantiene debajo de la silla y se dispuso a auxiliarlo.

Frente a este aspecto manifestó de forma textual:

“Escucho a mi cuñado que me grita “ayúdame, no me dejes matar”, en el momento en el que me grita esto lo único que encuentro para ayudarlo a salvar su vida fue un machete, el cual mantenía en el bus debajo de la silla del conductor, este machete siempre lo utilizaba para fines comunes en el ejercicio de la conducción, en los cuales se caían árboles en la carretera o para señalar cuando un carro varado, cortando algunas ramas en el momento.

En el momento me bajo con el machete del bus, noto que la visibilidad es muy poca y no logro identificar ni a mi cuñado ni al atracador, no los logro identificar porque en el lugar había poca iluminación, estaba muy tarde y era zona boscosa, solo veo dos siluetas las cuales logro identificar una más alta que la otra, suponiendo en su momento que la más alta es mi cuñado, en este instante procedo a tratar de auxiliarlo cuando veo el forcejeo entre los dos los cuales rebotan y dan vueltas sobre el pavimento, esta persona siempre sigue gritando “los voy a matar”... en este momento auxiliando a mi cuñado y atendiendo al llamado de auxilio que él me hace intento ponerme a forcejear con ellos y ayudarlo a quitarle el arma sin éxito alguno por la mala visibilidad en este momento por mi excesivo miedo y pánico a perder mi vida lanzo varios machetazos sin identificar al agresor o ladrón y a mi cuñado, en este momento que esta persona sigue gritándonos e insultándonos, sigo sintiendo mi vida en peligro teniendo en cuenta que en el bus adentro estaba la otra persona con los pasajeros, la cual perdí de vista hacia ya un instante, el cual podría haber llegado por detrás de nosotros dos y haber atentado contra nuestra vida.

Después de haber hecho intentos de que soltara el arma, lo cual no lo hizo yo seguía desesperado y actuando con un pánico y un desespero indescriptible, llegando a su momento en que mi cuñado me grita “cálmate, ya tengo el arma”, en ese instante recuerdo que la persona que se quedó en el bus, el segundo atracador, se había quedado con los pasajeros y no sabía que

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

había sucedido con él, procedo a subirme al bus con mi cuñado cuando noto que los pasajeros habían reducido al segundo atracador...”

Y es que, a diferencia de lo indicado por el recurrente, encuentra la Sala que, la respuesta brindada en ese momento por parte del señor Jhon Fredy no se tornó de ninguna manera desproporcionada o excesiva pues, recuérdese que, el hoy occiso en diversas oportunidades accionó de forma contundente el arma de fuego contra la humanidad de David Mauricio lo que permitía evidenciar su voluntad de quitarle la vida.

De ello no solamente dio cuenta el procesado y su cuñado sino que, se trató de una percepción generalizada de los pasajeros, quienes desde su propia visualización, se refirieron a la magnitud de la agresión que Carlos Mario estaba ejerciendo.

La señora **Luz Vanessa Zea Cardona** refirió que, antes del forcejeo el sujeto que estaba apuntándole a David Mauricio, a quien referenciaba como el asaltante de buzo negro, accionó su arma pero ésta se le *“encascara y le decía a su otro compañero que le pasara la otra pistola, como el otro no le pasó la pistola a tiempo, este sujeto de buzo negro intentó destrabar la otra pistola”*; momentos después el arma acciona, suena un disparo y una señora cae herida.

En ese mismo sentido, se pronunció **Oliverio de Jesús López Torres**, quien afirmó que, el asaltante que resultó muerto le estaba apuntando con el arma al señor David Mauricio *“el delincuente trató de disparar el arma, pero ésta se le encascaró”*

Nº Interno:	2024-0623-4
Radicado:	05615 6000364 2021 00205
Procesado:	Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito:	Homicidio
Decisión:	Confirma

Con esas declaraciones emerge con claridad que, el propósito de Carlos Mario ya no era hurtar las pertenencias de los pasajeros sino de acabar con la vida de por lo menos, uno de ellos, propósito que no logró materializar por razones ajenas a su voluntad, pues el arma que estaba utilizaría para esos efectos, en ese momento no generó el fenómeno del disparo, sin embargo, segundos después se produjo la detonación, lesionando en la cabeza a la señora Fabiola Ríos de Zuluaga.

En ese contexto de violencia, la respuesta emitida por parte de Jhon Fredy se encuentra proporcional pues, se trataba de defender la integridad personal de su pariente, de los pasajeros e inclusive la suya propia de los sujetos provistos con armas de fuego quienes con total determinación no dudaban en hacer uso de los elementos que llevaban consigo, prueba de ello es que, como consecuencia de ese tiroteo una femenina fue impactada en su cabeza.

Y es que, no es cierto que, para el momento en el cual cayeron sobre la carretera ya no existiera un peligro actual o inminente como lo planteó el representante de víctimas, pues debe recordarse que, según la declaración vertida por Jhon Fredy y David Mauricio, el asaltante se rehusaba a despojarse del arma, lo que significaba que hasta tanto ello no ocurriera, la vida de sendos masculinos se encontraba en riesgo.

Mucho menos resultaba plausible esperar que, las lesiones se perpetraran en lugares que no pusieran en riesgo la vida de Carlos Mario pues, se trataba de un forcejeo en el cual, se movían sobre todo el pavimento situación que, sumada a la escasa visibilidad

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

conllevaba a que Jhon Fredy no tuviera control sobre la parte del cuerpo que estaba golpeando, tanto es así que, como consecuencia de su manipulación indiscriminada del arma corto contundente terminara causando heridas en la humanidad de su propio pariente:

“... no recuerdo cuantas veces lo utilicé, fueron varias veces, en medio del forcejeo que ellas tenían y del dar vueltas no logré mirar cómo le daba ni que estaba haciendo con el machete, simplemente intenté auxiliar a mi cuñado sin de pronto ver las consecuencias.”

Una vez acudieron al centro hospitalario los galenos determinaron que, las heridas que presentaba su cuñado en la cabeza no habían sido por arma de fuego sino que, fueron producto del machete utilizado; situación que confirma que el accionar desplegado por el indiciado fue completamente desesperado al punto de terminar lesionando a quien pretendía salvaguardar.

Ahora indicó el recurrente que, con las lesiones en los brazos bastaba para que, cesara la agresión frente al señor Carlos Mario sin embargo a diferencia de su postura, no encuentra la Sala elemento alguno que permita establecer que, las lesiones causadas en las extremidades antecedieron a las perpetradas en su cabeza; también cuestionó la veracidad de la información entregada por los declarantes, pero, no aportó elementos que permitan entrever que se trató de invenciones, se basa en conjeturas sin ningún soporte.

Bajo la anterior óptica, no encuentra la Sala argumentos que permitan aseverar que la muerte de Carlos Mario fue producto de un exceso en la legítima defensa, pues el arma que tenía en su poder, resultaba apta para los fines para los cuales había sido

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

diseñada y no dudó en hacer uso de ella a tal punto que, terminó lesionando a una de las pasajeras.

Existía la necesidad de protección no solamente del patrimonio económico sino también de la vida e integridad personal aunado a ello la agresión era actual e inminente pues el señor Carlos Mario en el momento en el que se propiciaron las agresiones aún se encontraba en posesión del arma que previamente había causado lesiones en una pasajera; sólo fue en el momento en el cual se le despojó de la misma que, el peligro desapareció y de manera inmediata también cesó la labor defensiva que estaba perpetrando el hoy procesado.

En ese sentido ante semejante agresión, denominada por parte de la Delegada del Ministerio Público como una “balacera dentro de un bus” no quedaba otra alternativa que, emprenderse también labores agresivas con el fin de repeler el ataque, no se desconoció la proporcionalidad de la respuesta y, en ese sentido el Juez de primera instancia acertó al decretar la preclusión de la investigación.

En fin, en el caso concreto no advierte la Sala que, el Despacho de primera instancia incurriera un error al apreciar los elementos recolectados, cuyo resultado lo llevó de manera razonada a acceder al reconocimiento de la legítima defensa solicitada por el ente fiscal.

Conforme a lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia bajo los argumentos anteriormente expuestos.

Nº Interno: 2024-0623-4
Radicado: 05615 6000364 2021 00205
Procesado: Jhon Fredy Sánchez Rivera
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma

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: CONFIRMAR, el auto del 02 de abril de 2024, emitido por el Juez Penal del Circuito de Marinilla (Ant.), por medio del cual se decretó la preclusión de la investigación.

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

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

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: **51f616849d088a88d22f4c122aca8847b500256b931f3555a253db45f45ac5a2**

Documento generado en 24/04/2024 04:10:37 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, veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 45 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Nulidad de la imputación – Hechos jurídicamente relevantes
Radicado	05 034 61 00000 2021 00003 (N.I TSA 2024-0711-5)
Decisión	Revoca y anula

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Ramón Ángel Giraldo Gutiérrez en contra del auto proferido el 11 de abril de 2024 por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia, mediante el cual decidió no acceder a una solicitud de nulidad.

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

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Para lo que interesa a esta decisión, el 29 de agosto de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Hispania – Antioquia, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación en contra de Andrés Mauricio Ríos, Ramón Ángel Giraldo Gutiérrez y Uriel Hernán Zapata Borda. En aquella oportunidad, la fiscalía los imputó en calidad de autores por el delito de concierto para delinquir en concurso con proxenetismo, artículos 340 y 213A del C.P., precisó los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

“A partir de las diversas labores investigativas desplegadas por efectivos de la UBIC DIPRO DEANT con asiento en el municipio de Andes, Antioquia, entre otros, el PT. JOSE MANUEL CALVO USMA, según el "Informe Ejecutivo FPJ 3" de fecha 01 de marzo de 2019, se tuvo conocimiento en punto de la probable existencia de una organización de personas que, como una estructura, como un orden, como un todo y al margen de la ley, se concertaron con la finalidad de cometer delitos, de manera especial, el ejercicio de actividades tendientes a la satisfacción del lucro para sí y los deseos sexuales de otros, para lo cual organizaban, facilitaban y participaban en reuniones, fiestas y bacanales, dirigidas a la explotación sexual de varias jóvenes, todas ellas menores de 18 años. El epicentro de estas actividades se dio en la comprensión rural y urbana de los municipios de Andes y Jardín, Suroeste del departamento de Antioquia, actividades que se desarrollaron entre los años 2018 y 2019, de manera puntual, pero que pervivieron con vocación de continuidad.

En desarrollo de esas actividades investigativas, se logró la individualización e identificación, de los ciudadanos ANDRES MAURICIO RIOS, RAMÓN ANGEL GIRALDO GUTIERREZ, URIEL HERNAN ZAPATA BORDA y la adolescente LFOO -hoy bajo la jurisdicción de Infancia y Adolescencia-, como algunas de las personas integrantes de esa estructura y dedicadas a las actividades antes descritas. Fueron varias las menores contactadas por los anteriores, de diversas formas, para la práctica de los encuentros erótico sexuales investigados, pero se

destacan las siguientes: DORA MARCELA RENDÓN ZAPATA, nacida el día 14 de septiembre de 2003 en Jardín, Antioquia; VALENTINA VALLE ECHAVARRIA, nacida el día 22 de septiembre de 2004, en Jardín, Antioquia; y, MARIA VICTORIA YEPÉS GRAJALES, nacida el día 28 de noviembre de 2002 en el municipio de Andes, Antioquia. En lo sucesivo y por mandamiento de la Ley 1098 de 2006, estas menores se designarán, en su orden, como DMRZ, VVE y MVYG. Las adolescentes, motivadas e incentivadas por el ofrecimiento de dinero, dádivas, drogas y alcohol, accedían a la práctica de conductas constitutivas de actos sexuales y acceso carnal con terceros que pagaban por ese tipo de servicio. Queda entonces claro que ANDRES MAURICIO RIOS, RAMÓN ANGEL GIRALDO GUTIERREZ, URIEL HERNAN ZAPATA BORDA, entre otros y la adolescente LFOO, se concertaron con el fin de cometer delitos, concretamente, obtener lucro para sí y satisfacer los deseos sexuales de terceros, para lo cual organizaban, facilitaban y participaban en la explotación sexual de varias jóvenes, todas ellas menores de 18 años. El epicentro de estas actividades se dio en la comprensión rural y urbana de los municipios de Andes y Jardín, Suroeste del departamento de Antioquia, actividades que se comprenden entre los años 2018 y 2019, según se pudo establecer. Para el logro de tal propósito organizaban la forma de contactar las menores víctimas, normalmente por teléfonos móviles, redes sociales o WhatsApp; precisaban y ubicaban sitios de encuentro, como hoteles, hostales, residencias personales, fincas de recreo; se definían los modos de transportarlas a los diferentes sitios de encuentro para lo cual contactaban conductores de moto-taxi de su absoluta confianza, así como la ubicación de las personas receptoras de esos servicios y se definían los precios o dádivas que debían sufragar los receptores de los favores sexuales.”¹

En esa oportunidad, la defensa consideró que la fiscalía cumplió con los requisitos de los artículos 287 y 288 del C.P.P. situación que compartió el Juez Promiscuo Municipal de Hispania – Antioquia.

¹ Audiencia de imputación, archivo “003AudienciasPreliminares”, récord 02:09:00 en adelante.

Posteriormente, el 11 de abril de 2024, una vez instalada la audiencia de acusación, el defensor de Ramón Ángel Giraldo Gutiérrez presentó reparos a las circunstancias modales, espaciales y temporales de los hechos jurídicamente relevantes narrados en la imputación. Informó que no se cumplió con los requisitos de validez frente a la formulación de los hechos jurídicamente relevantes. En la imputación se realizó una narración de pruebas. Se dice que existe una estructura sin decir que participación tiene su prohijado. No narran hechos de donde se indique de qué manera se concertaban o como organizó, facilitó y participó en las fiestas. No se logra entender en qué momento contactó a las menores y con cual finalidad específica.

Indicó que para el concierto se debe de conocer las circunstancias de tiempo modo y lugar, y el rol que realizaba en la organización. No se evidencia cual fue el acuerdo realizado por los procesados. Frente al proxenetismo, no se expusieron en qué días y qué fue lo que realizó, si organizó, facilitó o participó, qué día, en qué lugar, a qué menor, a dónde las llevó, a quién se la llevó, si era para un tercero o para satisfacción propia.

Advierte que el remedio de la imputación es la adición de hechos, los cuales no pueden ser adicionados en la acusación. Solicita la Nulidad respecto al acto de avalar la imputación por parte del Juez de Garantías.²

La fiscalía se opuso a la solicitud, refiere que tiene unas adiciones y unas aclaraciones en la acusación que de *pronto* pueden solucionar los errores informados por la defensa. Informa que con los hechos se cumplen con los requisitos de tipicidad del concierto para delinquir. Se cuenta con un lugar, un tiempo determinado, una concertación entre

² Audiencia de acusación, archivo “049VideoAudienciaComunicaciónAcusaciónNulidadApelación” 00:23:00 a 00:39:40.

los imputados. Además, cada uno participaba de las actividades de contactar a las menores y su transporte.³

El representante de víctimas considera que se debe rechazar de plano la solicitud, ya que no se argumentó cual es el agravio que se materializa con el error de la fiscalía. Advierte que es necesario esperar el acto complejo de la acusación para que se subsanen los errores informados por la defensa.⁴

El Juez no accedió a la petición. Considera que, si bien este es el momento para hacer la solicitud de nulidad, no advierte las irregularidades expuestas por la defensa. No ve potencial de afectación al derecho de defensa. La fiscalía dijo que los procesados *organizaban, facilitaban y participaban* es algo que se puede aclarar en la acusación. La fiscalía deberá informar quién organizó, facilitó y participó, es una precisión que demanda claridad, lo que no significa que se deba explicar la finalidad de cada verbo rector. Este evento no constituye un error que afecte las garantías de los procesados.⁵

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa de Ramón Ángel Giraldo Gutiérrez interpuso y sustentó la apelación con la finalidad de obtener la nulidad. Sus razones son esencialmente las siguientes:

No se explicita de qué forma participaba y organizaba el procesado las actividades satisfacer deseos sexuales de terceros. La fiscalía realizó una narración jurídica no fáctica. No dicen de qué forma Ramón Ángel organizó, facilitó o participó, con una finalidad determinada.

³ Audiencia de acusación, archivo “049VideoAudienciaComunicaciónAcusaciónNulidadApelación” 00:39:40 a 00:43:00

⁴ Ibidem 00:43:00 a 00:47:17

⁵ Ibidem 00:51:00 a 01:11:00

Indica que la solicitud es trascendente, no hay hechos a los cuales oponerse, y si se corrigen los hechos adicionando la acusación habría una afectación al principio de congruencia. Además, desde la imputación la defensa no ha podido realizar los actos investigativos de defensa, por que la fiscalía no ha comunicado de qué forma Ramón Ángel participó en la estructura de la conducta.

Agrega que no se logra extraer cual es la relación del concierto y el proxenetismo, fácticamente no ha sido formulado un concierto, más bien podría existir una coautoría.

Expone finalmente que sí hay una violación del derecho a la defensa. Por principio de coherencia es necesario remediar el yerro en la audiencia de imputación, pues de aclararse en acusación se estaría adicionando un hecho nuevo que no fue imputado. No hay forma de corregir sin que sea necesario adicionar hechos.

La fiscalía como no recurrente solicita se mantenga la decisión. Reitera que todos los procesados son conocedores de participar y realizar esas conductas. Transportaban las menores, ofrecían dinero, drogas y alcohol. Todos participaban y tenían conocimiento de las actividades que realizaban. Se concertaban para ello, tenían esa permanencia en el tiempo en los municipios de Andes y Jardín. En ningún momento se está sorprendiendo a la defensa.

Advierte que no es una exigencia del concierto para delinquir decir hora y fecha en lugar explícito. Existe una temporalidad. No es de recibo la solicitud de la defensa.

El representante de víctimas solicita se declare desierto el recurso de apelación debido a que el defensor no cuestionó todo lo informado por el Juez en la decisión.

CONSIDERACIONES

La Sala debe analizar si fue correcta la decisión del Juez de negar la nulidad solicitada, al considerar que las irregularidades de la imputación no son trascendentes y pueden ser corregidas durante acusación. Al efecto, se anticipa la revocatoria del auto impugnado.

La imputación presenta falencias de relevancia que deben ser reparadas. La fiscalía no informó las circunstancias de tiempo modo y lugar en el delito de proxenetismo ni dijo el rol de cada uno de los procesados en el concierto para delinquir.

Los argumentos realizados por la defensa van directamente dirigidos a cuestionar la falta de control del Juez de garantías en el acto de imputación realizado por la fiscalía el 29 de agosto de 2020. Aunque el Juez no accedió a la solicitud dejó claro que es este el momento procesal oportuno para cuestionar los errores de la imputación.

La fiscalía se opuso a la solicitud dijo que realizaría adiciones y aclaraciones en la acusación que *de pronto* podían solucionar los errores informados. Indicó haber brindado información suficiente para estructurar el concierto para delinquir. Nada dijo frente a los reparos realizados por la defensa frente al delito de proxenetismo.

El Juez consideró que frente al concierto para delinquir no existe falencia alguna, y frente al delito de proxenetismo, aunque la fiscalía dijo que los procesados *organizaban, facilitaban y participaban* es algo que se puede aclarar en la acusación *"la fiscalía deberá informar quien organizó, quien facilitó y quien participó. Es una precisión que demanda claridad."*

Sobre la postura de la primera instancia, se debe destacar que si bien la formulación de acusación es el escenario donde en estricto sentido puede analizarse la relevancia jurídica de los hechos, los mismos deben encontrarse descritos de forma sucinta y clara desde el momento en que son imputados.

Al respecto, los artículos 287, 288 numeral 2º, y 290 del C.P.P. señalan que: *“El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios... se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”*. *“Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible...”*. *“Con la formulación de imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal”*.

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho, que tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima. De igual manera, cuando se pretende ejercer la acción penal por un concurso de delitos, cada uno de las conductas que lo integra debe estar claramente delimitada de manera circunstancial.

Así que, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado, las víctimas, el proceso y la correcta delimitación del tema de prueba.

A propósito, aunque es posible que en la acusación se realicen algunas aclaraciones a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que no incidan en el cambio de la calificación jurídica,⁶ lo cierto es que el núcleo básico de la hipótesis fáctica precisada desde la imputación debe mantenerse hasta la sentencia pues *“cualquier desarmonía sustancial en el ámbito fáctico entre estos estadios -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso”*.⁷

Así, conforme al principio antecedente – consecuente, que rige la Ley 906 de 2004, la imputación es consustancial al sistema, de modo que sin ella no se puede acusar ni emitir sentencia.⁸ A tono con esto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia destacó la importancia de la imputación y las repercusiones de su indebido trámite en los siguientes términos:

“(...) En otras palabras, de la adecuada formulación de los presupuestos fácticos que configuran el delito depende que el procesado sepa y entienda de qué cargos es que se tiene que defender.

*De ahí que la falta absoluta de claridad, la confusión, ambigüedad o ausencia de definición de circunstancias concretas y de obligada referencia incide en el derecho de defensa, en cuanto impide al procesado y a su defensor presentar las pruebas que le resulten útiles para refutar la tesis acusatoria, en tanto no se conoce cuál es, en concreto, la conducta por la que se acusa.”*⁹

En esa misma línea, sobre la relación que existe entre el principio de congruencia y el derecho de defensa, señaló:

⁶ Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁷ SP CSJ radicado 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myryam Ávila Roldán.

⁸ Entre otras, véase SP CSJ radicado 58660 del 7 de julio de 2021, SP2801-2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

⁹ SP CSJ radicado 58549 del 2 de marzo de 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

“Se contempla así el principio de congruencia como una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos y delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta, entonces, como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia; de manera que, implica una definición del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.”¹⁰

Bajo esta perspectiva se ha destacado que la imputación limita los hechos que pueden incluirse en la acusación, así que las eventuales modificaciones de los hechos jurídicamente relevantes en este último escenario obedecen al carácter progresivo del proceso penal dentro de los límites de la razonabilidad:

“De acuerdo con ello, en virtud de la progresividad de la actuación, es posible introducir modificaciones en la acusación, siempre que se trate de «nuevos detalles», dentro de parámetros razonables y producto de la actividad investigativa, conforme con lo establecido en los artículos 339 y 351 de la Ley 906 de 2004.

Esta Sala ha definido que, dentro de los límites de la referida razonabilidad, algunas situaciones pueden dar lugar al cambio de los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación, tales como: efectuar precisiones acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, sin que ello implique la subsunción de los mismos en un tipo penal más gravoso, la inclusión de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, etc.; y, suprimir hechos que habían sido incluidos en la imputación, si ello resulta favorable al procesado¹¹.

De lo anterior queda claro que la imputación de cargos, esto es, la atribución fáctica de delitos, impone límites al tema de debate, razón por

¹⁰ SP CSJ radicado 56209 del 28 de octubre de 2020, SP4191-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹¹ CSJ SP-2042-2019, 5 jun. 2019, rad. 51007.

la que su núcleo no debe cambiar en la posterior acusación ni en el fallo, marco dentro del cual opera el principio de congruencia como garantía del debido proceso.

A partir de allí, el acusado puede entender qué situación fáctica se le atribuye para, de esa manera, perfilar su defensa y así evitar que se le sorprenda con cargos nuevos a los que no ha podido oponerse, lo que ocurre cuando se condena por hechos no incluidos en la imputación y acusación y/o por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica ni jurídicamente en la acusación.”¹²

En este caso la fiscalía imputó a Andrés Mauricio Ríos, Ramón Ángel Giraldo Gutiérrez y Uriel Hernán Zapata Borda en calidad de autores de los delitos de concierto para delinquir artículo 340 inciso 1° y proxenetismo artículo 213A del C.P.

Propuso como premisa fáctica que los procesados: *“se concertaron con el fin de cometer delitos, concretamente, obtener lucro para sí y satisfacer los deseos sexuales de terceros, para lo cual organizaban, facilitaban y participaban en la explotación sexual de varias jóvenes, todas ellas menores de 18 años. El epicentro de estas actividades se dio en la comprensión rural y urbana de los municipios de Andes y Jardín, Suroeste del departamento de Antioquia, actividades que se comprenden entre los años 2018 y 2019, según se pudo establecer. Para el logro de tal propósito organizaban la forma de contactar las menores víctimas, normalmente por teléfonos móviles, redes sociales o WhatsApp; precisaban y ubicaban sitios de encuentro, como hoteles, hostales, residencias personales, fincas de recreo; se definían los modos de transportarlas a los diferentes sitios de encuentro para lo cual contactaban conductores de moto-taxi de su absoluta confianza, así como la ubicación de las personas receptoras de esos servicios y se definían los precios o dádivas que debían sufragar los receptores de los favores sexuales”:*

Comparada la narración fáctica con la calificación jurídica es posible extraer lo siguiente:

¹² SP CSJ radicado 54189 del 5 de octubre de 2022, SP3574-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán.

La Sala de Casación Penal¹³ ha establecido que la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por el delito de concierto para delinquir debe dar cuenta, entre otras cosas, de que cada imputado: (i) participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal, “con vocación de permanencia y durabilidad”, dispuesta para cometer cierto tipo de delitos; (ii) se trata de delitos indeterminados, así sean determinables - homicidios, hurtos-, lo que se contrapone a los acuerdos esporádicos para cometer un delito en particular –el homicidio de X, el hurto en la residencia de Y, etcétera-; (iii) **el rol de cada imputado, acusado o condenado en la organización –promotor, director, cabecilla, lo que implica suministrar la mayor información posible acerca de la estructura criminal;** (iv) la mayor concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización, así como de su área de influencia.

Aunque la fiscalía expuso que la finalidad de la organización era cometer el delito de proxenetismo, no informó cual era el rol específico de cada procesado en la estructura criminal. Esta situación afecta de manera directa los derechos al debido proceso y de defensa, pues es necesario determinar cuál es el tipo contribución realizado por cada uno de los integrantes en la organización delincuencia para ejercer una defensa adecuada dentro de la actuación penal.

Respecto al delito de proxenetismo. No se informó cómo fueron las circunstancias en que los procesados organizaban, facilitaban y participaban en los hechos del delito. La fiscalía realizó una lectura del contenido literal del tipo penal sin identificar el verbo rector por el que presuntamente actuó cada uno de los procesados. La imputación es genérica. No se aportaron circunstancias de tiempo, modo y lugar que se enmarquen en el tipo penal imputado. No existe forma adecuada de delimitar cómo, cuándo y donde ocurrieron los eventos de proxenetismo realizados por los procesados en contra de las tres

¹³ SP5660-2018 rad. 52311 del 11 de diciembre de 2018

víctimas citadas en la formulación de imputación, simplemente porque nada se narró al respecto.

Se itera, la fiscalía utilizó el contenido de los preceptos normativos que, en abstracto, contienen los tipos penales, pretendiendo que indebidamente se infiera de tal comunicación qué fue lo que pasó y cómo sucedió.

En esos términos, es notoria la falta de claridad en relación a los aspectos modales, espaciales y temporales de los hechos jurídicamente relevantes, lo que generó confusión, ambigüedad y ausencia de definición de circunstancias concretas que son de obligatoria referencia para tal acto procesal. Lo anterior ha impedido a los procesados conocer cuáles son los hechos precisos de los que deben defenderse, por tanto, se han limitado sus garantías fundamentales desde aquella audiencia preliminar llevada a cabo el 29 de agosto de 2020.

La fiscalía no explicó los motivos de tal omisión. La eventual modificación de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación no se trataría de precisiones o aclaraciones de los aspectos circunstanciales de la premisa fáctica de la acusación, producto de la reciente actividad investigativa. En realidad, estaríamos frente a una modificación sustancial y novedosa de estos. De ahí que no es acertado, como sostiene el Juez y la fiscalía, superar el error con las correcciones, adiciones o aclaraciones que permite el artículo 339 del C.P.P. en la audiencia de acusación.

Ante este panorama, es procedente la nulidad de la actuación, como reclama el apelante, es decir, desde la audiencia de formulación de imputación. Para tal efecto, resulta totalmente pertinente la siguiente cita jurisprudencial:

“De esta manera, la audiencia de formulación de imputación no representa apenas un acto de parte, o comunicacional de la fiscalía, sino que marca el inicio indispensable e insoslayable del trámite penal formalizado, de lo cual se sigue que cualquier irregularidad sustancial ocurrida en tránsito de ella, no solo puede afectar garantías de las partes, sino la estructura misma del trámite.

Por ello, el inicio del artículo 339 en cita, desde un comienzo obliga examinar el tópico de nulidades, que necesariamente remite, se reitera, a las irregularidades sustanciales de la audiencia de formulación de imputación, entre ellas, desde luego, las omisiones, confusiones o equívocos que le hayan impedido conocer a la defensa y al imputado, cuáles son los hechos jurídicamente relevantes que se atribuyen a este último.

Si se verifica que, en efecto, los hechos jurídicamente relevantes no fueron adecuadamente contruidos, en tanto, impiden conocer a cabalidad las conductas endilgadas y su necesaria delimitación en un tipo penal específico, se obliga disponer la nulidad de lo actuado en la diligencia de formulación de acusación, en tanto, se ha afectado profundamente, no solo el derecho de defensa, sino el debido proceso.

No es cierto, como parece entenderlo la Sala Especializada, que esa falencia fundamental pueda ser suplida o corregida con el escrito de acusación o la consecuente formulación de ésta, pues el daño ya está causado -en lo procesal, porque el antecedente necesario de la acusación no fue debidamente cubierto y, en lo sustancial, en atención a que la defensa pudo ver reducida su capacidad investigativa y de acopio de elementos, a partir de una inadecuada o defectuosa delimitación de hechos y tipos penales-, obligando, entonces, a retrotraer el trámite, para que se subsane.

Además, no corresponde a una adecuada evaluación del tema procesal, ubicar en el mismo plano formal, la audiencia de formulación de imputación y el escrito de acusación, como quiera que este último ya no hace parte del primer acto, sino que con su formulación -de la

acusación- conforman un acto complejo, como en efecto lo ha entendido esta Corte:

(...)

De esta manera, para concluir el tópic, la nulidad contemplada como primera solicitud posible de presentar por las partes en la audiencia de formulación de acusación, corresponde únicamente a las irregularidades ocurridas en la diligencia de formulación de imputación; y, si se encuentran irregularidades, omisiones, contradicciones o confusión en el escrito de acusación, así se trate de los hechos jurídicamente relevantes consignados allí, lo propio es acudir al posterior trámite de aclaración, corrección o adición.”¹⁴

En esos términos, al momento de imputar, la fiscalía estaba obligada a evaluar si contaba con información suficiente para ejercer la acción penal y en ese sentido delimitar con mayor puntualidad los hechos. Así que, debió utilizar la dinámica procesal para definir una hipótesis fáctica que cumpliera con los requisitos de claridad y precisión en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cada uno de los delitos por los que imputó.

La precariedad descriptiva de la hipótesis acusatoria no permite delimitar el componente fáctico específico, ni los elementos concretos de los delitos por los que se imputó, específicamente, sus aspectos modales, espaciales y temporales en el delito de proxenetismo y el rol de los procesados en el concierto para delinquir.

Bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente los procesados tendrían que defenderse de suposiciones totalmente ambiguas sobre

¹⁴ SP CSJ radicado 62206 del 23 de abril de 2023, AP1086-2023, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán. Decisión que tiene plena coherencia con lo expuesto en los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, 53440 del 2 de octubre de 2019, 52507 del 7 de noviembre de 2018, 51007 del 5 de junio de 2019, los últimos, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Igual en reciente decisión 64442 de 2024 AP1571. M.P. Hernández Barbosa.

elementos básicos de los hechos circunstanciados que se adecuaban a los tipos penales imputados. De forma que, como los hechos y su consecuente adecuación típica, no fueron delimitados en debida forma en la formulación de imputación a ninguno de los procesados vinculados en esta investigación, se impone la nulidad de lo actuado desde aquella oportunidad, inclusive.

El Juez de Control de Garantías deberá velar porque la fiscalía cumpla con lo dispuesto en el artículo 288 numeral 2 del C.P.P.; y en su momento, el Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo dispone el artículo 337, especialmente el numeral 2, de la Ley 906 de 2004. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de una adecuada tarea de los operadores judiciales en relación con los hechos jurídicamente relevantes.¹⁵

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso, en especial, el derecho de defensa y las garantías de las víctimas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 *ibidem*.

Como los procesados se encuentran en libertad no es necesario emitir una orden en ese sentido.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD desde la audiencia de imputación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido, esto es que

¹⁵ SP CSJ, desde el radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, SP3168-2027, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

el Juez de control de garantías verifique el cumplimiento en el artículo 288 numeral 2 del C.P.P.

SEGUNDO: REMITIR la actuación a la fiscalía de origen para que se dé cumplimiento de forma **urgente** a lo aquí dispuesto.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **ed340c06f43b06d194c99d81d876d33c16d4b0cbd789b9b06881cc91929a4852**

Documento generado en 30/04/2024 08:07:18 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Carlos Giraldo Gañan

Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00242

(N.I. 2024-0713-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 45 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Juan Carlos Giraldo Gañan
Accionado	Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y el Centro Penitenciario y Carcelario El Pedregal Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2024-00242 (N.I. 2024-0713-5)
Decisión	Concede parcialmente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Juan Carlos Giraldo Gañan en contra del Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y el Centro Penitenciario y Carcelario El Pedregal Antioquia al considerar vulnerado sus derechos al debido proceso y petición.

Se vinculó al Juzgado Promiscuo Municipal de Betania Antioquia, a la

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Carlos Giraldo Gañan

Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00242

(N.I. 2024-0713-5)

Estación de Policía de Betania Antioquia, al INPEC Regional Noroeste y al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma la parte accionante que el 29 de octubre del 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Betania Antioquia realizó audiencias preliminares, donde fue imputado por el delito de porte, tráfico, fabricación de estupefacientes artículo 376 Código Penal. Se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.

Aduce que en febrero de 2023 realizó preacuerdo con la fiscalía seccional de Andes – Antioquia pactando 32 meses de prisión por la aceptación de cargos.

Indica que el 8 de marzo del 2024 se envió al Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia solicitud de prisión domiciliaria. Lo anterior, debido a que a la fecha ni siquiera se ha asentado la pena ante los Jueces de ejecución de penas y medidas de Seguridad, a pesar de que la sentencia quedó en firme desde el mes de febrero de 2023.

Refiere que lleva más de un año en la estación de policía de Betania Antioquia en condiciones inhumanas, precarias, desprovistas hasta de medicamentos y con hacinamiento al 300%. Además, no se ha podido computar el tiempo de estudio y trabajo.

Advierte que, no le han dado respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria presentada, no han remitido su proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y tampoco lo han trasladado a un centro Carcelario.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Carlos Giraldo Gañan

Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00242

(N.I. 2024-0713-5)

Se brinde respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria presentada; se remita su expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas; y se traslade a un Centro Carcelario. Lo anterior, amparado los derechos al debido proceso y petición.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juez Penal del Circuito de Andes Antioquia informó haber enviado las diligencias de Juan Carlos Giraldo Gañan ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Por parte de la **Estación de Policía de Betania Antioquia**, se informó que de manera constante han venido realizando las diferentes solicitudes de los cupos carcelarios para los PPL que se encuentran en esa unidad policial. Han realizado los siguientes comunicados Oficiales: No. GS-2024-041826-DEANT del 10/02/2024, No. GS-2024-093322- DEANT del 26/03/2024, No. GS-2024-118086-DEANT del 18/04/2024, lo anterior con el fin de que esta persona privada de la libertad sea trasladada a las instalaciones del INPEC sin tener ningún resultado.

El responsable del **Área Jurídica de la Dirección Regional Noroeste** informó que, de manera semanal solicitan a la policía nacional remitir toda la documentación de los PPL que ostenten la calidad de condenados y a su vez el listado de condenados para llevar un control mediante el cual se identifica los PPL que cuentan con Resolución y aquellos que presentan novedades.

Advierten que, recibida la documentación por parte de la policía nacional, se entiende que el PPL Juan Carlos Giraldo Gañan tiene boleta de encarcelamiento y derechos del capturado con el radicado: 050346000323202200100, a su vez allegan un documento que se

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Carlos Giraldo Gañan

Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00242

(N.I. 2024-0713-5)

identifica como comunicación Sentencia, pero este documento no especifica si fue condenado a la pena de 2 años 8 meses, por tal situación, no se tiene claridad frente a la situación jurídica del privado de la libertad. Se hace necesario vincular al Juzgado Penal del Circuito de Andes para que sea aclarada la situación y así proceder a la fijación de cupo por parte el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Por parte del **Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** se indicó que el pasado 19 de abril de 2024, se allegó proceso por parte del Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia. Dicho proceso se recibe con solicitud de Prisión Domiciliaria, pendiente por resolver presentada desde el 8 de marzo de 2024.

Agrega que el 23 de abril de 2024 procedió a radicar ante los Juzgados de EPMS de Antioquia, el proceso del Señor Giraldo, correspondiéndole la vigilancia de la pena al Juzgado 5 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Juez Promiscuo Municipal de Betania Antioquia compartió el expediente de las diligencias preliminares.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tiene por objeto se protejan los derechos al debido proceso y petición. Solicitó el accionante: i) se remita su expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas; ii) se brinde respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria presentada; y iii) se traslade a un Centro Carcelario.

i) Según la respuesta dada por el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se estableció que el proceso fue repartido el 23 de abril de 2024 correspondiendo el conocimiento al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

La Sala constató que efectivamente el proceso del accionante no había sido remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, lo que quedó subsanado en el transcurso del trámite, correspondiendo por reparto el conocimiento al **Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**. Por tanto, podrá el condenado en cualquier momento elevar las solicitudes respectivas al juez que vigila su pena para obtener la información que desee de su proceso.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a este punto de la solicitud.¹

ii) Aunque es evidente que presentó solicitud de prisión domiciliaria desde el 8 de marzo de 2024, lo cierto es que el proceso no había sido remitido ante el Juzgado de Ejecución de penas. Por tanto, el término se deberá contabilizar una vez fue allegado el expediente y la solicitud al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia quien es el competente actualmente para resolver el sustituto presentado.

¹ *“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.*

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

En ese sentido, no es posible ordenar al Juzgado encargado de resolver la solicitud en este momento, pues aún se encuentra dentro del término legal para resolver el sustituto.

iii) De los hechos relatados por el actor, se desprende que la acción constitucional tiene por objeto que se ordene su traslado a un centro penitenciario para empezar su redención de pena.

Esta Sala en decisiones anteriores a declarado la improcedencia de este tipo de solicitudes, debido a que no se acredita que se hayan agotado otros medios antes de acudir a la acción. Sin embargo, en este caso, se constató que la Estación de Policía de Betania Antioquia realizó diferentes comunicados a la Dirección del INPEC Noroeste con ese propósito especial, sin que a la fecha haya tenido algún resultado.²

La Corte Constitucional³ determinó que a pesar de que el Estado cuenta con la facultad excepcional de restringir el derecho a la libertad, existen derechos que no pueden ser limitados, como el derecho a la vida, la integridad personal, la salud y a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, protección que se inicia desde el momento de la captura hasta recobrar la libertad.

En la misma decisión, la Corte Constitucional se refirió al contenido del artículo 304 de la Ley 906 de 2004 -una vez se imponga la medida de aseguramiento, corresponde al funcionario judicial que la ordena hacer entrega del capturado en custodia del INPEC o autorizar el establecimiento de reclusión que corresponda a fin de hacer su registro e ingreso al sistema penitenciario y carcelario-. Se entiende que la custodia incluye la realización de los traslados, remisiones, desarrollo de

² Comunicados Oficiales: No. GS-2024-041826-DEANT del 10/02/2024, No. GS-2024-093322- DEANT del 26/03/2024, No. GS-2024-118086-DEANT del 18/04/2024.

³ Sentencia T-151 de 2016

audiencias y demás diligencias a que haya lugar, todo esto con el fin de garantizar la presencia del capturado ante el juez que lo requiera.

Por otro lado, el artículo 28A del Código Penitenciario y Carcelario adicionado por el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014, indica que las personas privadas de la libertad en detención preventiva, no podrán permanecer más de 36 horas en los centros de reclusión transitorios, ya que carecen de las condiciones mínimas de habitabilidad para la población privada de la libertad, pues no son establecimientos de reclusión, tanto su infraestructura como servicios no están condicionados para mantener a esa población durante tiempos prolongados.

De acuerdo con lo anterior y revisado la información recopilada en el trámite, se observa que el Juzgado Promiscuo Municipal de Betania Antioquia luego de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva de carácter intramural, emitió boleta de encarcelamiento con fecha del 29 de octubre de 2022 dirigida al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" Andes.⁴ La orden dispuesta en la boleta no se ha materializado ya que actualmente Juan Carlos Giraldo Gañan se encuentra en la Estación de Policía de Betania.

Al respecto, la Corte Constitucional⁵ al hablar del estado de cosas inconstitucionales, estableció que las estaciones de policía no son establecimientos carcelarios ni penitenciarios. Los calabozos, como los de la Estación de Policía de Betania no han sido diseñados para servir como reclusorios de detenidos sino tan solo para asegurar la permanencia transitoria de aquellas personas que son capturadas o que se les impone medida de aseguramiento de detención preventiva, mientras son trasladados a las cárceles o establecimientos penitenciarios.

⁴ "069OrdenaMedidaAseguramientoINPEC"

⁵ Ibídem

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Carlos Giraldo Gañan

Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00242

(N.I. 2024-0713-5)

Por tanto, desde la expedición de la boleta de detención o encarcelación, el detenido debió quedar a disposición del INPEC y ser trasladado a una cárcel o penitenciaría. No les es legalmente admisible al INPEC ser renuente a su deber y dejar a cargo de la Policía Nacional a los internos que debe custodiar. Además, la sentencia de Juan Carlos Giraldo Gañan ya se encuentra ejecutoriada desde el pasado 31 de marzo de 2023. Se aclara, el accionante ya se encuentra en calidad de condenado⁶.

Por tanto, la privación de la libertad de Juan Carlos Giraldo Gañan debe ejecutarse en condiciones acordes con el principio de dignidad humana y demás garantías ya citadas. Los centros transitorios no están condicionados para ese fin, máxime que el accionante lleva más de un año recluso en ese lugar y actualmente ostenta la calidad de condenado.

En consecuencia, se ordenará al INPEC Regional Noroeste y a la Estación de Policía de Betania que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión de forma coordinada procedan a dar cumplimiento a la orden de encarcelamiento emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Betania Antioquia el 29 de octubre de 2022.

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

RESUELVE

⁶ Según Circular N° 000026 del 24 de noviembre de 2021 emitida por el INPEC, debe de ser recibido en un Centro Penitenciario y Carcelario.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Carlos Giraldo Gañan

Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00242

(N.I. 2024-0713-5)

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE la tutela instaurada por Juan Carlos Giraldo Gañan por lo antes expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR al INPEC Regional Noroeste y a la Estación de Policía de Betania que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión de forma coordinada procedan a dar cumplimiento a la orden de encarcelamiento emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Betania Antioquia el 29 de octubre de 2022.

TERCERO: DECLARAR CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO frente a la solicitud de remisión del expediente a Ejecución de Penas.

CUARTO: NEGAR por ausencia de vulneración el derecho de petición solicitado por Juan Carlos Giraldo Gañan.

QUINTO: La presente decisión admite impugnación que deberá ser interpuesta dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Carlos Giraldo Gañan
Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00242
(N.I. 2024-0713-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **42455ec0b5c32d106b63bfe971c59fe698c5229e2bd87167ffa32dcf9c83ca82**

Documento generado en 30/04/2024 08:07:33 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, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 093

PROCESO: 05 045 60 00324 2023 00104 (2024 0723)

DELITO: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

ACUSADO: CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, en contra de la sentencia del 21 de marzo de 2024 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual condenó al señor CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ, al hallarlo responsable del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 27 de julio del año 2023 aproximadamente entre las 22:40 y las 23:00 horas, en la dirección Barrio Pueblo Nuevo - La Esperanza cerca de la parrilla de Arley del Municipio de Apartadó, Antioquia, mediante labores de patrullaje y registro a personas fue capturado en situación de flagrancia el

ciudadano CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ, identificado con cédula N° 1.007.847.862 de Turbo- Antioquia, ciudadano que se le halló oculta en un bolso 01 arma de fuego tipo escopeta apta para producir disparos, sin permiso de autoridad competente. Todo ello, mientras se transportaba en calidad de parrillero en vehículo tipo motocicleta.

Por estos hechos, el 29 de julio de 2023 ante el Juez Primero Penal Municipal de Apartadó (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en donde las partes presentaron un preacuerdo. El acuerdo consistió en que el procesado aceptaba la responsabilidad y a cambio la Fiscalía le reconocía como único beneficio degradar la participación de autor a cómplice. Se pactó una pena de 54 meses de prisión.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hicieran el procesado vía preacuerdo.

Y en lo que es objeto de apelación sostuvo que no se demostraron los requisitos de ley para considerar al procesado como padre cabeza de

familia, pues de la documentación allegada por la defensa se tiene que la misma está orientada a brindar un enfoque del solicitante como proveedor del recurso económico exclusivamente, a parte que de manera escueta y sin profundización, se hace referencia a la ausencia de la familia extensa. Extraña que nada se dice del componente afectivo, sentimental y emocional que respecto de su madre brinda el solicitante, cuestión que deja un gran vacío en orden a determinar el posible riesgo de abandono total en el que quedaría expuesta la progenitora del peticionario; nada se dice, por ejemplo, del vínculo de afectividad, el nivel de cercanía, la intensidad de los vínculos filiales y el grado de compromiso asumido con su madre, que permitiera entender que el señor JIMENEZ sí constituye un verdadero soporte en todas las dimensiones de la vida de su madre y que no está reducido a un apoyo económico. Aunado a lo anterior, no se cuenta con un soporte documental que refiera que la mencionada madre sea incapacitada para tomar sus propias determinaciones, es decir, no se alude a una posible o eventual interdicción por discapacidad mental u otras, que requiera de la presencia permanente de un acompañante. Situaciones estas que, al no ser acreditadas por la persona interesada, el juzgado no las puede suponer como probadas, en la medida que esa es precisamente la carga de la prueba de quien acude en busca de Jurisdicción.

Se demostró que la señora MARGARITA DEL CARMEN JIMÉNEZ cuenta con un núcleo familiar compuesto de cuatro (4) hijos y que además se aprecia que tres (3) de ellos se encuentran privados de su libertad por virtud de una sentencia condenatoria; lo cierto es que su otro hijo, el señor JUAN DIEGO RAMOS JIMENEZ de quien su madre refiere convive con ella en su casa, actualmente es la persona que viene estando al lado de su madre, acompañándola, lo cual implica

que de alguna manera la señora MARGARITA no está expuesta a una circunstancia de abandono y desprotección, pues en atención al principio de solidaridad, el cuidado integral está a cargo de su hijo JUAN DIEGO.

LA IMPUGNACIÓN

1. El defensor de CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos son los siguientes:

- Para la señora Juez no fue suficiente todas las pruebas acreditadas en la petición para sustentar la discapacidad física y psíquica por enfermedad que padece la señora madre del procesado y su dependencia social emocional y afectiva.

- Se aportaron historias clínicas como la del hospital mental de Antioquia y la valoración e historia clínica realizada por el médico tratante, doctor Fabio Moreno Moreno en la que da cuenta de la discapacidad del 70% que le impide trabajar y la vulnerabilidad que padece y sufre la madre del señor Carlos Andrés Ramos Jiménez.

- Todos los elementos aportados sí dan cuenta de manera suficiente de la discapacidad física y psíquica y dependencia que sufre la madre del acusado y desconocer la condición de salud, de vulnerabilidad, cierta y real y los altos riesgo en que esta la señora Margarita del

Carmen Jiménez, es falta de humanidad, falta de justicia con esta pobre y humilde señora que además es desplazada, víctima de la violencia, en extrema pobreza.

- La señora madre del procesado en declaración bajo juramento es muy clara al manifestar la relación emocional, la dependencia física y emocional que tiene de su hijo Carlos Andrés Ramos, que es la persona responsable de su bienestar de su recreación y le ayuda y apoya de manera exclusiva con sus enfermedades, se aprecia el grado de compromiso que tiene con su madre.

- Se tienen las declaraciones extrajuicio rendidas por Jairo Álvarez Ramos y Sandra Milena Hoyos Palacios- Estas dos personas por lo menos los conocen y tratan desde hace cuatro años, y les consta que el señor Carlos Andrés Ramos Jiménez es el responsable de su madre, es quien ve por ella, haciéndose cargo de su bienestar y su manutención.

- Frente a estas circunstancias lo que realmente se debió valorar y mirar de manera imparcial por la señora juez es la condición y su situación de vulneración en la salud y posibilidades de vida, de supervivencia de la señora madre del procesado que padece y está diagnosticada de trastorno de estrés postraumático, relacionado con episodios depresivo moderado, con una pérdida del 70% de su capacidad laboral, con tantas lesiones físicas en su humanidad con varios dedos de la mano mutilados e inservibles donde perdió un ojo , con más de 52 años de edad.

- También desconoció y pasó por alto las condiciones y afectación de salud que padece el joven Juan Diego Ramos Jiménez que lo

incapacitan físicamente para hacerse cargo de su señora madre Margarita del Carmen Jiménez, joven que fue víctima de un accidente que le causó serias lesiones en su humanidad, donde todavía no puede trabajar y no está en condiciones aptas y al 100% de su capacidad física por que todavía se vale de apoyo artificial para caminar, con el brazo articulado. Está en recuperación funcional, sigue con dolor controlado por medicamentos y tiene que seguir en valoración y tratamiento por médicos especialistas.

Así que en estos momentos también tiene una gran disminución de su capacidad laboral y de sus posibilidades de supervivencia y necesita es que lo ayuden, donde para su recuperación total necesita terapia física integral de acuerdo con su historia clínica para mejorar su condición de salud seriamente afectadas, porque él vive es en el municipio de Apartadó y no con su señora madre como lo afirma la señora Juez en sus argumentos.

Solicita se otorgue la prisión domiciliaria a su defendido.

2. El señor Fiscal 124 Seccional de Apartadó (Antioquia) como sujeto no recurrente, afirma que ninguna razón le asiste a la defensa técnica cuando depreca que de acuerdo a las razones de hecho y de derecho, se revoque de manera parcial la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia). Por cuanto, la señora Juez de primera instancia decide negar el beneficio de la prisión domiciliaria solicitado a favor del señor CARLOS ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ, en beneficio y fundamentado en las garantías constitucionales a favor de su núcleo familiar, por tanto, se estableció que el solicitante no allegó o acreditó a través de su apoderado los elementos suficientes que soportaran su petición.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de segunda instancia para desatar la alzada, visto el carácter de apelante único del recurrente, la Sala sólo se ocupará del tema propuesto, que consiste en determinar si el señor Carlos Andrés Ramos Jiménez reúne o no los presupuestos legales para ser considerado padre cabeza de familia y acreedor al sustituto penal de la prisión domiciliaria.

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia recordó:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.

(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello

obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindar el cuidado al menor de edad que está a su cargo o a las personas incapacitadas y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor o del incapacitado. La prueba debe ser clara, precisa y suficiente para colegir que, al momento de la privación de la libertad del procesado, éste tenía la calidad invocada y, por tanto, la persona o personas a su cargo se verían en una situación de abandono, pero no como una situación ocurrida con posterioridad con la única finalidad de eludir la medida intramural.

Como elementos probatorios para la aprobación del preacuerdo se presentaron los documentos que contiene el informe de captura en flagrancia, el acta de derecho del capturado y diligencia de arraigo, en donde queda claro que el aprehendido, en ese momento vivía en unión libre con la señora Angelina Julieth Acendra Yepes, residentes en el barrio Pueblo Nuevo de Apartadó. Igualmente, se informó que sus padres son Margarita del Carmen Jiménez y John Fredy Ramos. Se consignó que la señora Margarita Jiménez Argel residía en la vereda El Tres de Turbo (Antioquia).

Visto lo anterior, entonces es de extrañar que ahora durante el proceso se afirme que el procesado vive solo con su madre incapacitada.

Ahora, se tiene que frente a la situación de incapacidad de la señora Margarita del Carmen Jiménez Argel, el médico Fabio Moreno Moreno, certifica una condición de minusvalidez de miembros superiores, el 16 de mayo de 2022, afirmando que la paciente de 51 años de edad, residente en El Tres de Turbo, en el año 1984 sufrió heridas por arma cortante. En escrito aparte certifica que presenta una discapacidad de 70.

Igualmente se anexa una historia clínica del 22 de abril de 2022, que al parecer tiene que ver con otros padecimientos.

Salta a la vista que esta certificación no puede considerarse como un dictamen en el cual se establezca condición de invalidez de la persona allí mencionada y, además, es claro que los padecimientos de la señora Margarita tuvieron su causa mucho tiempo atrás y antes incluso que el señor Carlos Andrés naciera, por lo que no se entiende que ahora se alegue que la señora Margarita solo cuente con su hijo para su cuidado personal. Nada se aportó sobre su esposo o compañero permanente y su familia extensa. Únicamente se informó de la existencia de otros tres hijos, dos de los cuales están privados de la libertad.

También, se anexaron declaraciones extrajuicio así:

Declaración ante notario de la señora Margarita del Carmen Jiménez Argel, quien ya afirma reside en Pueblo Nuevo de Apartadó, pero de

paso por el municipio de Turbo, porque la declaración la rinde ante el Notario de Turbo.

Los señores Jairo Álvarez Ramos y Sandra Milena Hotos Palacio, también residentes en Apartadó y de paso por el municipio de Turbo, manifiestan en declaración ante Notario que conocen a la señora Margarita del Carmen Jiménez Argel y a su hijo Carlos Andrés Ramos Jiménez desde hace cuatro años y que dan fe que el hijo es quien funge como responsable de la señora Margarita del Carmen Jiménez cubriendo todos sus gastos médicos, de vivienda, alimentación, recreación y cualquier otro relacionado.

Llama la atención que estas personas vivan en el municipio de Apartadó y decidan hacer la declaración ante el Notario de Turbo, lo que permite pensar que tal como se dijo desde la captura y arraigo del procesado, su señora madre vive es en el municipio de Turbo y no en Apartadó donde reside el procesado con su compañera permanente.

Con todo, estas declaraciones no son suficientes para demostrar lo alegado, pues surgen de parte interesada y las otras personas no suministran las razones de sus dichos, por lo cual es imposible determinar su verdadero conocimiento sobre la situación real de la señora Margarita del Carmen y su núcleo familiar.

Con respecto a otro de los hijos de la señora Margarita, se presentó historia clínica de Sanarte Medicina Especializada SAS, del 11 de septiembre de 2023 del joven Juan Diego Ramos Jiménez. Se refiere que sufrió accidente de tránsito el 10 de junio de 2023 que le ocasionó traumatismo de hombro izquierdo, traumatismo de rodilla derecha, luxación acromioclavicular izquierda, rotura completa de ligamento

cruzado posterior, rotura completa de menisco lateral con asa de balde luzada. Se realizó intervenciones quirúrgicas con hospitalización de 23 días. Viene con una muleta y le molesta la rodilla derecha con dolor en hombro izquierdo.

Estas certificaciones no demuestran ningún grado de incapacidad o imposibilidad del joven Juan Diego para cuidar a su madre, lo que unido al desconocimiento que se tiene sobre la familia extensa de la afectada, no permite concluir que la madre del procesado estuviera siendo cuidada y atendida exclusivamente por él y que su ausencia la pondría en una situación de abandono.

Visto el material probatorio arrojado para la toma de la decisión, la Sala observa que con él no se logra demostrar la calidad de padre cabeza de familia del sentenciado, pues por lo menos existe un hijo de la señora madre del encartado que puede hacerse cargo de su cuidado personal si es que lo requiere, pues ello tampoco quedó demostrado.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de

los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN COMPENSATORIO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **df42858d4a175a5e4f3d2504b270bf5385f9d9b109b432ec177df4ac726207e6**

Documento generado en 30/04/2024 05:18:42 p. m.

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 46 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
Asunto	Impedimento – causal 13
Radicado	05-147-60-00267-2023-00157 (N.I. T.S.A. 2024-0798-5)
Decisión	Infundado

ASUNTO

Se resolverá de plano el impedimento propuesto por la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, amparada en la causal 13 del artículo 56 del C.P.P., para fungir como Juez de conocimiento en el presente asunto. Conforme al artículo 57 de la ley 906 de 2004

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 19 de abril del año 2024 la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó aceptó el desistimiento del recurso de apelación presentado por la defensa en contra de la medida de aseguramiento de

detención preventiva en establecimiento carcelario impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa.

Luego, el 22 del mismo mes y año, la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó, con fundamento en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., haber actuado como Juez de Control de Garantías, se declaró impedida para asumir el conocimiento del caso aduciendo que, aun cuando la defensa desistió del recurso de apelación contra la citada medida de aseguramiento, ya tenía proyectada la decisión a tomar, así que, *"al conocer de los argumentos y de los elementos allí discutidos, se perdió la imparcialidad"*, en consecuencia, remitió el asunto al Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó.

Este último funcionario, mediante auto del 25 de abril siguiente, no aceptó el impedimento propuesto porque la Juez no argumentó con suficiencia *"fáctica, jurídica y probatoria"* el real compromiso de su imparcialidad, no aportó el proyecto de decisión al que aludió y no tuvo en cuenta que la causal invocada se configura con la emisión de la providencia, lo que no se dio en razón del desistimiento de la apelación. En ese orden, remitió el proceso a esta Corporación para lo pertinente.

CONSIDERACIONES

Dado que la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó manifestó un impedimento para asumir el conocimiento de esta actuación, el mismo que no fue aceptado por el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó, esta Sala decidirá si efectivamente aquella funcionaria se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, por haber fungido, en segunda instancia, como juez de control de garantías.

Se anuncia desde ya que el impedimento planteado resulta infundado. Para soportar debidamente tal anuncio se precisa que, en desarrollo de lo dispuesto en inciso 2º del numeral 1º del artículo 250 de la Constitución, la causal sobre la que se desarrollará el análisis es la prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., la cual dispone:

“Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Teniendo en cuenta que la finalidad de la causal es garantizar a las personas que el Juez que resuelva su caso sea imparcial, libre de preconceptos o actuaciones que condicionen su ánimo de decisión, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación.”¹

Ahora bien, el 19 de abril del año 2024, la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó, actuando como juez de control garantías de segunda instancia, se limitó a aceptar el desistimiento del recurso de apelación presentado por la defensa contra la medida de aseguramiento impuesta a LUIS MARINO MARTÍNEZ ARGEL.

¹ SP CSJ radicado 59567 del 19 de mayo de 2021, AP2018-2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, reiterando lo dicho en el radicado 58390 del 4 de noviembre de 2020, AP2978-2020, M.P. Fabio Ospitia Garzón. Postura en la que se insistió en el radicado 63280 del 15 de marzo de 2023, AP673-2023, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

En esos términos, el objeto de su decisión prescindió de la necesidad de cualquier valoración de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida en relación con aspectos sustanciales propios de la etapa de juzgamiento, es decir, sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del imputado.

Como no resolvió de fondo la apelación, su actuar se circunscribió a aceptar un acto de parte, como lo es el desistimiento de un recurso, aspecto que dista de los temas de orden sustancial que competen a la etapa de juicio. En otras palabras, su actuar no implicó que asumiera una posición definida que estructure un criterio anticipado respecto a la posible participación del procesado en los hechos jurídicamente relevantes, la real existencia de estos últimos o algún otro aspecto sustancial del caso.

En ese orden, no se advierte que la actuación de la funcionaria judicial comprometiera su imparcialidad para el juicio. Siendo así, es claro que en el presente asunto, su objetividad para asumir el conocimiento de la etapa de juzgamiento no se encuentra en entredicho, aun cuando eventualmente, pero de manera muy básica, actuó como juez de control de garantías en segunda instancia dentro del mismo proceso.

Se reitera, la Juez no emitió una decisión de fondo sobre un punto sustancial del caso. Conciente de ello, quiso soportar el impedimento argumentando que ya tenía un auto proyectado para resolver la apelación.²

Sin embargo, su posición no puede ser aceptada por la Sala, pues con tal proceder desconoce la sistemática acusatoria y el debido proceso.

² Al auto del 22 de abril de 2024, mediante el cual la Juez se declaró impedida, archivo "003AutoImpedimentoJdo2doPenalCtoAptdó", folios 1-4 (documento con firma digital, la cual está visible a folio 4), la funcionaria anexó el proyecto de decisión al que aludió, visible en el mismo documento de folios 5 al 16, el que obviamente no tiene ninguna firma válida.

Nótese que pretende darle validez y trascendencia jurídica a un escrito que de ningún modo es una providencia judicial, en términos del 161 del C.P.P., así que, resulta totalmente equivocado anexar dicho escrito al auto mediante cual se declaró impedida y pretender que ese documento, indebidamente publicitado, sea asimilado por este Tribunal a un auto, no lo es, por lo tanto, no merece ningún tipo de valoración de su contenido, menos si lo buscado es acreditar que el actuar como juez de control de garantías comprometió su imparcialidad. Véase que la funcionaria finalmente se limitó a aceptar el desistimiento de un recurso, esa fue su providencia como juez de control de garantías, por lo tanto, la única que puede tenerse en cuenta para analizar la causal de impedimento invocada. Entonces, en su rol de juez control de garantías no utilizó en modo alguno tal documento, al punto que, como es apenas obvio, ni siquiera lo firmó.

Conforme se viene analizando, le asiste razón al Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó. Sin necesidad de más consideraciones, se declarará infundado el impedimento manifestado por la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó, quien en consecuencia, no se debe sustraer del conocimiento del asunto.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento propuesto por la Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó para lo de su competencia.

TERCERO: Se comunicará lo resuelto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **dbf4845b0dccb65bdb32e82086672314cec8a9007a9323f28d1e19e77257036b**

Documento generado en 30/04/2024 04:35:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

NO. INTERNO: 2024-0832-2
ACCIONANTE: GILBERTO ANTONIO HERNÁNDEZ
JIMÉNEZ
ACCIONADO: JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE ANTIOQUIA
ACTUACIÓN: INADMITE ACCION DE TUTELA

Sería del caso admitir la presente demanda de tutela, por competencia de primera instancia, de conformidad a lo dispuesto en el decreto 2591 de 1993, en armonía con las reglas de reparto establecidos por el decreto 1382 de 2000, no obstante se advierte que el doctor GILBERTO ANTONIO HERNÁNDEZ JINÉNEZ presenta la acción de tutela como apoderado especial “de las víctimas” acreditado dentro del proceso con CUI 05376 61 00121 2018 80148; no obstante, no se determinó las personas que fungen como víctimas dentro de la mentada actuación, ni mucho menos se anexó al escrito tutelar el **poder especial** otorgado por aquellas para interponer la presente actuación constitucional.

En efecto, es cierto que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional “podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” (Subrayas a propósito) y a renglón seguido señala que: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”*, también lo es que la misma norma aclara que *“Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido:

*“ (...) para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le **haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito**; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.”*¹NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARÓN.

Se itera que, estudiado el presente escrito de tutela, advierte la suscrita que el doctor Gilberto Antonio Hernández Jiménez, no se encuentra legitimado actuar en la presente actuación en representación judicial de quienes aduce fueron reconocidos como víctimas dentro del mentado proceso penal, debiendo no solo determinarlas, sino también, allegar el poder especial otorgado por aquellas para interponer el presente amparo, pues la manifestación de que actúa “como abogado de víctimas acreditado en el proceso”, no es suficiente para acreditar su legitimación por activa en la acción de tutela.

Bajo este panorama, el despacho **inadmitirá** la demanda de tutela de la referencia y en su defecto le otorga a la accionante el término improrrogable de **tres (3) días** para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

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

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

Código de verificación: **9fef75997ec90c536b5fa1c5b5d6b0c8a9282d533206ef431c9d048e75f39bfd**

Documento generado en 02/05/2024 10:22:02 a. m.

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