

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 036

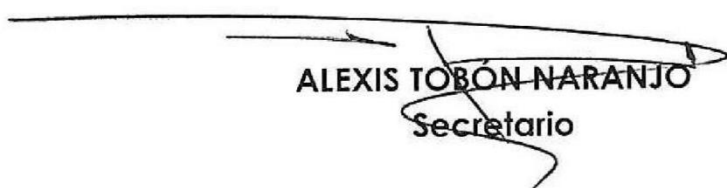
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0262-2	decisión de plano	ESTAFA	Javier Ramos Pachón	Dirime conflicto de competencia	Marzo 08 de 2021
2021.0229-2	Consulta a desacato	JOSE BENEDICTO BARRIENTOS	FIDUPREVISORA	Decreta nulidad	Marzo 08 de 2021
2021-0097-6	Sentencia 2° instancia	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	Teófilo Manuel Manjarres Teherán	Modifica fallo de 1° instancia	Marzo 08 de 2021
2021-0112-6	Sentencia 2° instancia	HURTO Y PORTE DE ARMAS	EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 05 de 2021

**FIJADO, HOY 09 DE MARZO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

**DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

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



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

---

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



1

**Rdo. Único:** 234406000288202100003  
**No. Tribunal:** 2021-0262-2  
**Procesado:** Javier Ramos Pachón  
**Delito:** Estafa  
**Asunto:** Definición de competencia.  
**Decisión:** Asigna competencia

**Medellín, ocho marzo de dos mil veintiuno**  
Aprobado según acta Nro. 018

**1. ASUNTO**

Por ser esta Sala de Decisión competente, atendiendo lo normado en el artículo 3 numeral 5 de la Ley 906 de 2004, procede a resolver de plano sobre la DEFINICIÓN DE

---

<sup>1</sup> El presente 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. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

COMPETENCIA, promovida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro – Antioquia, quien se ha declarado incompetente para asumir el conocimiento del asunto de la referencia, remitido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla – Antioquia, por el delito de Estafa.

## 2. ANTECEDENTES

El titular del Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro – Antioquia, mediante auto del 18 de enero de 2021, rechaza el conocimiento en la etapa de juicio, del proceso bajo el radicado 23 440 60 00288 2021 00003, adelantado en contra del señor Javier Ramos Pacheco, por el delito de estafa, argumentando que no es competente para conocer del asunto, como quiera que los hechos tuvieron su ocurrencia en el Municipio de Marinilla; en esa medida, conforme al factor territorial la etapa del conocimiento debe ser conocido por un juez con asiento en el lugar de ocurrencia de los hechos, esto es; en el Municipio de Marinilla; en consecuencia, declaró su incompetencia y ordenó la remisión del expediente ante los Juzgado Promiscuos Municipales de Marinilla - Antioquia.

Por su parte, la titular del Juzgado Primero Promiscuo de Marinilla – Antioquia, mediante auto del cinco de febrero de dos mil veintiuno, rechazó el conocimiento de la actuación de la referencia, bajo el argumento de que los hechos que dieron lugar a la presente actuación, tuvieron su ocurrencia en el Municipio de Rionegro, tal y como se desprende del escrito de acusación. Refiere la juez que conforme a la jurisprudencia penal, la consumación del delito de estafa *"es de ejecución instantánea, en la medida que la infracción*

*se perfecciona en el <lugar en donde el agente incorpora a su haber patrimonialmente bienes o derechos que hasta ese momento pertenecían a la víctima o a un tercero, y de los cuales el estafado se desprende, no por expresión de su libre voluntad, sino de su distorsionada comprensión de la realidad, situación a la que se llega a través del ardid, el engaño, las palabras o los hechos fingidos>".* En esa medida y conforme a las circunstancias fácticas que se desprenden del escrito de acusación, indica la Juez de instancia que el artificio o engaño que indujo en error a la víctima, se produjo cuando éste y el acá procesado, se encontraban en el Municipio de Rionegro y sólo, cuando éste último obtuvo provecho del ilícito, se dirigió al Municipio de Marinilla, donde fue capturado.

Considera la funcionaria judicial que el Municipio de Marinilla, fue el lugar donde se produjo la captura del señor Ramos Pachón, pero no el lugar de ocurrencia de los hechos; reiterando que los mismos tuvieron su acontecer fáctico en el Municipio de Rionegro y en esa medida, el juez penal de dicha localidad, es el llamado a asumir el trámite de la presente actuación. En consecuencia, la titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Marinilla, ordenó la remisión del expediente ante el Tribunal Superior de Antioquia, a efectos de dirimir el conflicto de competencia.

### **3. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN**

Conforme al artículo 34 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala es competente para desatar la definición de competencia propuesta por la titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla- Antioquia, el día 5 de febrero de 2021, en la cual rechazó el conocimiento en la etapa del juicio del proceso adelantado en contra del señor Javier Ramos Pachón, al considerar que la competencia para conocer el asunto

está radicada en el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro – Antioquia, atendiendo a que la situación fáctica, se consumó en dicha municipalidad.

Dirimiendo el problema de competencia planteado, se debe tener en cuenta el contenido del artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, que define la competencia por el factor territorial; preceptúa la norma en comento que:

*“ARTÍCULO 43. COMPETENCIA. Es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito.*

*Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, este se hubiere realizado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero, la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación.*

*Las partes podrán controvertir la competencia del juez únicamente en audiencia de formulación de acusación.”*

Ahora bien, en el presente caso, la conducta punible que se le endilga al procesado corresponde al delito de estafa, conducta que conforme a la jurisprudencia constitucional se consuma en el momento mismo en el que el sujeto activo del delito, obtiene provecho del ilícito, como consecuencia de haber inducido en error o en engaño a la víctima.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 44071 del 9 de agosto de 2017, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, frente a la consumación del delito de estafa, refirió lo siguiente:

*...el delito de estafa, caracterizado por ser un tipo de resultado, "...se consuma con la obtención del provecho ilícito, por lo que mientras él no se produzca, o no se obtiene una ventaja de contenido patrimonial, no resulta posible afirmar que la conducta típica ha tenido cabal realización, ni por ende, se ha consumado."*<sup>2</sup>

*"Si el bien jurídico protegido es el patrimonio económico, de allí se deriva que el momento de consumación de la estafa solo puede ser aquel en que se materializa la defraudación patrimonial buscada a través de los medios artificiosos o engañosos independientemente del momento en que se produzcan."*<sup>3</sup>

*"...el delito de estafa... es de ejecución instantánea, en la medida en que la infracción se perfecciona en «el lugar en donde el agente incorpora a su haber patrimonial bienes o derechos que hasta ese momento pertenecían a la víctima o a un tercero, y de los cuales el estafado se desprende, no por expresión de su libre voluntad, sino de su distorsionada comprensión de la realidad, situación a la que se llega a través del ardid, el*

---

<sup>2</sup> "CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. del 4 de abril de 2001, rad. N° 10.868."

<sup>3</sup> "CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. del 18 de mayo de 2001, rad. N° 10.868."

*engaño, las palabras o los hechos fingidos»*”...<sup>4</sup> (CSJ AP, 2 Nov. 2006, Rad. 25965).

Conforme a lo antes reseñado, es claro para esta Sala que el Juez competente para conocer de la etapa del juicio, corresponde a aquél en donde se consumó la conducta punible.

En el presente caso y de acuerdo con lo narrada por el encargado del ente Fiscal, en el escrito de acusación, el 7 de enero de 2021, cuando el señor Javier Ramos Pachón, se encontraba en el Municipio de Rionegro – Antioquia, le hizo creer a Bianey Adrián González Ospina, que le compraría un anillo de oro el cual tiene el diseño de tracto mula, avaluado en la suma de tres millones de pesos; igualmente, le pidió prestado el teléfono celular avaluado en la suma de quinientos mil pesos; una vez el señor Ramos Pachón obtuvo el anillo y el celular se dirigió al Municipio de Marinilla donde fue capturado por las autoridades en el Hotel Dulce Amanecer.

No hay duda para esta Sala conforme a los hechos fácticos antes referidos, que el artificio o engaño perpetrado por el acá procesado tuvo su ocurrencia en el Municipio de Rionegro, pues reitérese que tanto la víctima como el procesado, se encontraban en dicha localidad, cuando el señor Javier Ramos Pachón engañó o llevó en error a la víctima, para apoderarse de su anillo y de su teléfono celular.

Ahora bien, de los hechos que fueron narrados por el encargado del ente Fiscal, se puede observar que la captura del

---

<sup>4</sup> “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 27 de junio de 2006, rad. N° 2006.”

señor Javier Ramos Pachón, tuvo lugar en el Hotel Dulce Amanecer del Municipio de Marinilla; sin embargo, el lugar donde se produjo la captura, no puede tenerse en cuenta para fijar la competencia en la etapa de juzgamiento; toda vez que es claro el artículo 43 del estatuto procesal penal, al preceptuar que será competente para conocer de la etapa de juicio el juez del lugar donde se produjo el delito.

Reitera esta Sala que la conducta punible de estafa por la cual fue llamado a responder el señor Javier Ramos Pachón, fue consumada en el Municipio de Rionegro y en esa medida, se **ASIGNARÁ** la competencia para conocer la etapa de Juzgamiento al Juzgado Primero Penal del Municipio de Rionegro.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

#### **4. RESUELVE**

**PRIMERO: ASIGNAR LA COMPETENCIA al JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE RIONEGRO – ANTIOQUIA,** para que asuma el conocimiento del proceso según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

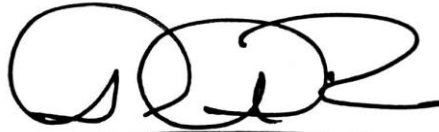
**SEGUNDO: INFORMAR** sobre lo decidido a la titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla – Antioquia, para lo de su competencia.



**TERCERO:** Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

**CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**



**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA<sup>5</sup>**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

---

<sup>5</sup> En atención a la espera de asignación de firma electrónica, el presente auto que define competencia en el radicado CUI: 2344060002882021000003 (2021-0262-2), se suscribe por la Magistrada con firma escaneada. Su contenido fue aprobado con correo electrónico de viernes 5 de marzo de 2021, a las 3:11 p.m.

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL 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: **9a991a76b3aef272ac2a09ede95cfd79417929a82aa2d12b4b8ae2c67168a305**

Documento generado en 08/03/2021 03:56:31 PM

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



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

---

**M.P. NANCY AVILA DE MIRANDA**



1

**Ref.** Consulta Sanción Incidente desacato  
**Radicado:** 058873104001202000142  
**No. Interno:** 2021-0229- 2  
**Incidentista:** JOSE BENEDICTO BARRIENTOS  
AGUDELO  
**Incidentada:** FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO-  
FIDUPREVISORA S.A  
**Decisión:** DECRETA LA NULIDAD

Medellín, ocho de marzo de dos mil veintiuno  
Aprobado en reunión de la fecha, según acta No. 018

**ASUNTO**

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 27 enero del 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó a la Sra. GLORIA INES CORTES ARANGO en calidad de Presidente y a la Sra. AIDEE JOHANNA GALINDO en calidad de Directora de Gestiona Judicial del FONDO

---

<sup>1</sup> El presente 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. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A -, con tres (3) días de arresto en su lugar de residencia y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable del desacato al fallo de tutela de primera instancia proferido el 27 de Noviembre de 2020.

A ello se procede, radicada la competencia para conocer la consulta en esta Colegiatura, conforme a los lineamientos trazados en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

### **ANTECEDENTES**

El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, en el fallo citado dispuso, entre otros mandatos, el siguiente:

*“...PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de Petición del señor **JOSÉ BENEDICTO BARRIENTOS AGUDELO**, identificado con **CC.98.458.107** expedida en Campamento Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.*

***SEGUNDO:** En consecuencia, **ORDENASE** al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FIDUPREVISORA S.A.)**, por conducto de su representante legal, que **en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de este proveído, dé respuesta clara y de fondo a la solicitud impetrada por al accionante el 21 de septiembre de 2020, bajo el Radicado 20201012721702.*

*Dicha respuesta deberá decir de manera clara y precisa cuál es **el estado del trámite de inclusión en nómina, como beneficiario de la pensión de sobreviviente que le fue reconocida mediante Resolución 2019060049942 del 31 de mayo de 2019.**”.*

El accionante, mediante escrito presentado por su apoderada judicial, la Dra. DIANA MILENA VASQUEZ CASTAÑO, informó al Juzgado que la entidad no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho, mediante auto 005 del 14 de enero del 2021, a requerir al representante legal de la entidad accionada para que de

manera inmediata diera cumplimiento a lo ordenado por el juzgado fallador. La FIDUPREVISORA S.A, a través de la Directora de Gestión Judicial, se pronunció frente al trámite incidental, solicitando la NULIDAD DE LO ACTUADO, por violación al debido y contradicción, ya que teniendo en cuenta que por no remitir en oportunidad el fallo de tutela, esta entidad no puede ejercer debidamente el derecho legítimo a la defensa consagrada en el artículo 29 de la Constitución.

Posteriormente, a través de oficio 019 del 19 enero de 2021, se decretó la apertura del trámite incidental promovido por la accionante, en contra de la Presidente de FIDUPREVISORA S.A la Sra. GLORIA INES CORTES ARANGO y la Directora Gestión Judicial de FIDUPREVISORA S.A, la Sra. AIDEE JOHANNA GALINDO ; decisión que fue notificada a través de los correos electrónicos dispuestos para notificaciones judiciales [servicioalcliente@fiduprevisora.com.co](mailto:servicioalcliente@fiduprevisora.com.co), [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) y [tutelas\\_fomag@fiduprevisora.com.co](mailto:tutelas_fomag@fiduprevisora.com.co); tal y como obra en el expediente digital a folios 33 y 33, completándose la entrega solo al correo [servicioalcliente@fiduprevisora.com.co](mailto:servicioalcliente@fiduprevisora.com.co), pero el servidor de destino no acusó recibido.

### **DE LA SANCIÓN**

Al no verificar el cumplimiento al fallo de tutela del 27 de noviembre de 2020, el Juzgado a través de auto del 27 de enero de 2021, dispuso sancionar a la Sra. GLORIA INES CORTES ARANGO en calidad de Presidente y a la Sra. AIDEE JOHANNA GALINDO en calidad de Directora de Gestión Judicial del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A -, con tres (3) días de arresto en su lugar de residencia y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura; decisión que fue notificada mediante oficio 35 del 28 de enero del 2021, remitido a través de los correos electrónicos dispuesto para notificación judicial [servicioalcliente@fiduprevisora.com.co](mailto:servicioalcliente@fiduprevisora.com.co) , [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) y

[tutelas\\_fomag@fidufrevisora.com.co](mailto:tutelas_fomag@fidufrevisora.com.co) tal y como obra en los folios 45 y 46 del expediente digital; si embargo, el servidor no arrojó constancia de recibido.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o por el contrario, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Se advierte que, el trámite incidental debe impulsarse con la observancia de los derechos de defensa y contradicción, lo que lleva a establecer la plena identificación y vinculación de la persona llamada a responder por la desatención del mandato judicial, y a valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

En el caso concreto, una vez analizada la actuación, se advierte la violación a la garantía judicial del debido proceso, toda vez que el auto interlocutorio mediante el cual se da apertura formal al incidente de desacato, fue indebidamente notificado pues, no existe prueba en concreto de que la entidad accionada haya tenido conocimiento del mismo.

Sobre el particular, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T- 2117484, del 19 de marzo de 2009, lo siguiente:

*“(...) Al respecto el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:*

*Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.*

Por su parte, el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 indica: “De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”. (Subrayado fuera del texto original)...”<sup>2</sup>

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que si bien no es necesario la notificación personal del auto de apertura de incidente de desacato, lo que sí es importante, es que el medio que se utilice para la notificación, sea efectiva para permitir el derecho de defensa y la publicidad de la decisión que se notifica. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, al indicar:

*“Sin embargo, de lo anterior no se deriva que la notificación de la apertura de un incidente de desacato deba hacerse de manera personal, so pena de ser declarado nulo. Esta Corte, al resolver en la sentencia T-343 de 2011 un caso en el que se alegaba un defecto procedimental en la decisión de un juez de tutela al fallar un incidente de desacato pues la apertura del incidente no se había notificado personalmente, consideró que:*

*“Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales, además Acción Social tuvo conocimiento del incidente que estaba en curso y presentó distintos memoriales por medio de sus apoderados judiciales pero no aportó elementos probatorios que permitieran verificar el cumplimiento del fallo. Tampoco es cierto que se pretermitiera la etapa probatoria pues se corrió traslado a la entidad pública para tal efecto, y ésta allegó numerosos escritos pero no la prueba del cumplimiento. Por otra parte, aunque no se procedió a la notificación personal de la providencia que resolvió el incidente de desacato es claro que Acción Social tuvo conocimiento de la misma pues los apoderados judiciales de esta entidad*

---

<sup>2</sup> Negrillas del Despacho

*participaron activamente durante el trámite de la consulta de la sanción impuesta.*

*Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve.*”

*En consecuencia, la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente, pues el juez cuenta con otros medios de comunicación a su alcance que son tan o más eficaces y expeditos para lograr el oportuno conocimiento de las actuaciones procesales que la notificación personal, con los cuales se respeta el derecho al debido proceso del demandado y, a su vez, se asegura el cumplimiento de las órdenes de tutela y se logra la protección de la naturaleza de la acción de tutela como un mecanismo de protección urgente<sup>3</sup>”*

Bajo este panorama, se deduce entonces como regla general, que en los trámites inmersos en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, siempre se debe propender que las partes demandadas, como también, las que puedan verse afectadas por las decisiones que se adopten, sean debidamente integradas al contradictorio con el fin de que no sólo conozcan los hechos por los cuales se centra el litigio, sino también, para que consignen los descargos a los que haya lugar.

En el presente caso, el trámite de incidente de desacato se encuentra viciado, pues si bien el Juzgado ordenó dar apertura en contra de las señoras GLORIA INES CORTES ARANGO en su calidad de Presidente y AIDEE JOHANNA GALINDO en calidad de Directora de Gestión Judicial del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A, lo cierto es que, no hay certeza de que los mismos hayan tenido conocimiento del trámite incidental.

---

<sup>3</sup> Sentencia T – 23 de octubre de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.



Lo anterior, en virtud de que, como ya se indicó en precedencia, todas las actuaciones surtidas al interior del desacato, fueron notificadas, como era lo procedente, a través de los correos institucionales dispuestos por la entidad para dichos efectos, empero se percata la Sala que **no obra “Acuse de recibido”**, por parte de la entidad, sin que medie una actuación clara que permita concluir que las responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, esto es la Presidencia como la Directora de Gestión Judicial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o a quienes hagan sus veces, hayan tenido conocimiento del trámite incidental adelantado en su contra.

Así entonces, al presentarse una irregularidad en la notificación, se afecta gravemente los derechos a la defensa y el debido proceso de la entidad sancionada.

De ahí que, la decisión que en esta oportunidad se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, está viciada, máxime cuando lo allí adoptado trae implícita la imposición de una sanción de arresto y multa.

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al respecto del derecho de contradicción, en sentencia del 25 de marzo de 1999. M.P. Dr. Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, indicó:

*“Si el derecho de contradicción –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar.”*

Con fundamento en lo expuesto y conforme al artículo 29 de la Carta Política, la omisión en la que se incurrió habrá de ser subsanada mediante la declaratoria de la nulidad de lo actuado, a partir de la notificación del auto de apertura del incidente de desacato; ello como quiera que no hay certeza de que las señoras GLORIA INES CORTES ARANGO en calidad de Presidente y AIDEE

JOHANNA GALINDO en calidad de Directora de Gestiona Judicial del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A, hayan tenido conocimiento de la sanción impuesta dentro trámite incidental por el incumplimiento del fallo de tutela emitido el 27 de noviembre de 2020.

Lo anterior a fin de que, el auto de apertura expedido el 19 de enero de 2021, se notifique en debida forma a la Presidenta y a la Directora de Gestión Judicial, o a quienes hagan sus veces, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; verificando en todo caso, que se acuse el respectivo recibido de las providencias por parte de la entidad, acreditándose así, que las mismas se encuentren debidamente enteradas de las decisiones emitidas por el Juez de Instancia.

Así las cosas, se devolverá la actuación al despacho de origen para que éste dé trámite a lo ordenado.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** de todo lo actuado a partir, de la notificación del auto de apertura del incidente de desacato, proferido el 19 de enero de 2021, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se ordena al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia que, el auto sustanciatorio en la que se da apertura al trámite incidental, se notifique en debida forma a la Presidenta y a la Directora de Gestión Judicial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o a quienes hagan sus veces, verificando en todo caso, que el “*acuse*

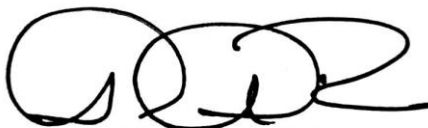
de recibido” de la providencia, se haga desde la Sede principal, donde Despachan los accionados.

**TERCERO:** Remítase la actuación al Juzgado de origen para lo de su Competencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**

**MAGISTRADA**



**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**

**MAGISTRADA<sup>4</sup>**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO**

**SECRETARIO**

---

<sup>4</sup> En atención a la espera de asignación de firma electrónica, la presente Consulta de sanción de incidente desacato con radicado 2021-0229- 2, se suscribe por parte de la Magistrada con firma escaneada. Su contenido fue aprobado con correo electrónico de jueves 4 de marzo de 2021, a las 7:12 a.m.

**Firmado Por:**

**NANCY AVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL 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: **f676f40fa1dd373d9fd25b3bb0f2e1422511b64f1c961a13ac96649669c1957a**

Documento generado en 08/03/2021 03:56:41 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 058586100212201780011 **NI:** 2021-0112-6  
**Acusado:** EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA  
**Delito:** Hurto y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego,  
Accesorios, Partes o Municiones  
**Procedencia:** Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia.  
**Motivo:** Apelación sentencia condenatoria  
**Decisión:** confirma  
**Aprobado Acta No.:** 39 de marzo 5 del 2021 **Sala No:** 6

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

Medellín, marzo cinco del año dos mil veintiuno

**1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida el pasado 27 de noviembre del 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia.

**2. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE**

Se extrae del escrito de acusación que el pasado 15 de enero del 2017, antes de las 13:40 horas en el municipio de Yalí a la residencia de MARCOS TAPIAS ingresó un hombre que portando arma de fuego lo intimidó y se apoderó de la suma de \$ 8. 500. 000, quien huyó del lugar en una motocicleta de placas QCR 62C, pilotada por otra persona y que tomaron rumbo hacia la vereda Montañitas de ese municipio. Alertada la Policía de la localidad y con la colaboración de la red de cooperantes, se estableció que en la vereda Santa Bárbara se encontraba una motocicleta abandonada en la maleza, al requisar el rodante los gendarmes hallaron en la parte delantera- *“en los relojes de medición y la unidad de luces”* un revolver cromado calibre 38 marca Cassidy con 6 cartuchos calibre 38.

En una de las viviendas ubicada a setenta metros del lugar donde se encontró la motocicleta, a la que se dirigieron los agentes del orden se hallaron a cuatro hombres uno

de ellos con rasgos físicos similares a los que había indicado el señor MARCOS TAPIAS lo había amenazado y despojado de su dinero. Las tres personas que no huyeron del lugar resultaron ser EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA, LEON IGNACIO AGUDELO y JORGE ARLEY MARIN VALENCIA, requisadas las personas no se les encontró en su poder ningún elemento, pero al requisar la vivienda debajo de un sanitario se encuentran \$ 2.000.000 en billetes de \$ 20.000 y en el techo de la misma vivienda \$ 2.450 mil pesos en billetes de diversas denominaciones.

Los agentes del orden siguieron con las pesquisas y oculto en la maleza en esa misma vereda encontraron a CRISTIAN FELIPE PIEDRAHITA, a quien al requisarlo se le encontró dinero en efectivo de diversas denominaciones para un total de \$1.255.000.

Instalada la audiencia de acusación en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia - ante impedimento del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó donde se surtió apelación de la medida de aseguramiento impuesta a los capturados, los señores CRISTIAN FELIPE PIEDRAHITA, LEON IGNACIO AGUDELO y JORGE ARLEY MARIN VALENCIA, aceptaron responsabilidad, por lo que se dispuso la ruptura de la Unidad Procesal.

Continuó la actuación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia en relación a EDWIN ARLEY OSPINA VALENCIA, donde se surtieron las audiencias preparatoria y de juicio, que culminó con un anuncio del sentido de fallo de carácter condenatorio, al momento de darse lectura a la sentencia la defensa, recusó al Juez, y esta Corporación en decisión del pasado 14 de octubre del 2020, declaró infundada la recusación propuesta.

### **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Contiene un relato de los hechos, de lo ocurrido en el trámite de la actuación, de los alegatos de apertura y conclusión de los sujetos procesales y de las estipulaciones y pruebas presentadas en desarrollo del juicio.

Indicó entonces el Juez Promiscuo del Circuito de Segovia, que la prueba aportada permite demostrar en el grado de convencimiento necesario para condenar, que EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA, es autor y responsable de las conductas punibles endilgadas.

Señaló que la materialidad del hurto aparece debidamente acreditado con el dicho del señor MARCOS TAPIAS y su hija, quienes padecieron directamente los hechos al ser intimidados por un hombre que portando arma de fuego les quitó la suma de ocho millones quinientos mil pesos.

Igualmente comparecieron al juicio los agentes de policía del municipio de Yalí que adelantaron las pesquisas correspondientes una vez noticiado el hurto y quienes lograron ubicar la motocicleta en la que había huido el asaltante y además ubicaron el arma de fuego.

Resaltó que además el testimonio de JORGE ARLEY MARIN VALENCIA, resulta ser fundamental para determinar la participación del ahora procesado OSPINA VALENCIA, pues relata pormenorizadamente como fue la división de trabajo entre las cuatro personas que planearon y participaron del hurto, lo que permite arribar al grado de convencimiento necesario no solo para condenar por dicha conducta punible sino también respecto de del Porte Ilegal de Armas, en la que por la vía de las estipulaciones se acordó la idoneidad del artefacto incautado y que el procesado no tenía permiso para porte o tenencia de dichos elementos.

Procedió a tasar la pena por los dos delitos llegando a la conclusión que la más grave era la del Porte Ilegal de Armas, a la que le impuso una pena de 112 meses de prisión, y en cuanto al hurto calificado visto que se presentaba indemnización de perjuicios dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 369 del Código Penal, y arribó a una pena de 12 meses de prisión, por lo que concluyó que la pena por el concurso de conductas punibles debía ser la de 124 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, negando cualquier subrogado o beneficio visto el monto de pena impuesto.

#### **4. DEL RECURSO.**

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el señor abogado defensor del procesado plantea cuatro cargos que en su sentir obligan a la revocatoria de la sentencia condenatoria, los que desarrolla en una extensa argumentación escrita y que pueden reescribirse así:

1. Violación de la actuación por vulneración del principio de imparcialidad. La presente actuación se inició en contra de los señores EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA, LEON IGNACIO AGUDELO, JORGE ARLEY MARIN VALENCIA y CRISTIAN FELIPE PIEDRAHITA, los tres últimos aceptaron responsabilidad penal y fueron objeto de una sentencia condenatoria previa, sin embargo, el Juez Promiscuo del Circuito de Segovia continuó conociendo de la actuación sin poder hacerlo, pues ya había comprometido su juicio e imparcialidad al valorar las pruebas que sustentaban las condenas de los otros procesados. Hace un recuento pormenorizado de la actuación, y qué determinaciones se tomaron al aprobar el preacuerdo suscrito con los procesados, y de las diferentes decisiones de la Corte Suprema de Justicia que analizan el tema de los impedimentos para continuar con la actuación, cuando respecto a otros involucrados en los hechos se ha emitido sentencia condenatoria previa por vía de las formas de terminación anticipada del proceso penal.
2. Las estipulaciones probatorias que sirvieron de fundamento a la sentencia condenatoria, vulneran el principio de presunción de inocencia, pues se pactó aspectos referentes a la responsabilidad penal que no resultan admisibles y el juez de instancia tuvo como único fundamento para condenar por el delito previsto en el artículo 365 del Código Penal, la estipulación probatoria número 6. Contrario a la legalidad y visto que el allanamiento realizado por los agentes del orden fue ilegal se pactó que su representado fue encontrado en el inmueble donde se encontraba el dinero, lo que no es posible pues siendo ilegal el allanamiento no es posible que se tenga en cuenta como probado algo que tiene un origen espurio. Se pactaron como ciertos hechos no contenidos en la acusación, teniendo como supuesto los acuerdos suscritos con los otros procesados, lo que no podía hacerse por no hacer parte de esta actuación, como el hecho de que las víctimas habían sido indemnizadas por el procesado.
3. Error evidente en la estipulación que señala que el procesado no tiene permiso para porte o tenencia de arma de fuego, pues en el soporte del mismo se consigna un número de identificación totalmente diverso al de su representado, el patrullero NELSON MANUEL MARTINEZ elaboró un documento falso y sobre el



mismo fue que se construyó una estipulación probatoria que por contener información errónea no puede ser valorada.

4. Errores en la valoración probatoria en relación al delito de hurto, se parte de simples suposiciones y elucubraciones, las dos personas que fueron objeto directo del hurto no reconocen a su representado, no se sabe quiénes fueron los supuestos cooperantes que llevaron a los agentes del orden a la vereda donde finalmente fue capturado su representado. El testimonio de JORGE ARLEY, debe ser valorado en forma adecuada, pues él tiene un indudable interés en recibir beneficios de la administración de justicia, y para lograrlo no duda en lanzar acusaciones sin fundamento en contra de su representado.

## **5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.**

Vistos los planteamientos del recurrente procederá la Sala a ocuparse de tres aspectos fundamentales, el primero si existe nulidad de la actuación por vulneración al principio de imparcialidad, el segundo si las estipulaciones probatorias que sirvieron de fundamento para la sentencia condenatoria son ajustadas a la ley o en su elaboración se pretermitió alguna garantía del procesado y en último lugar, si los elementos probatorios apretados a la fiscalía permiten en efecto demostrar la autoría y participación del acusado .

### **5.1. De la Nulidad.**

Pese a lo extenso de los argumentos que expone el togado defensor, la abundante referencia jurisprudencial y los cuadros comparativos del decurso de la actuación, no aprecia la Sala que se exponga un argumento distinto que el ya analizado por otra Sala de esta Corporación, cuando se recusó al Juez Promiscuo del Circuito de Segovia antes de que se diera lectura al anuncio del sentido del fallo, por haber previamente sentenciado a las otras tres personas vinculadas en los hechos materia de esta actuación de forma anticipada.

En ese momento como ahora bajo el ropaje de la solicitud de nulidad, el togado defensor expone que al aprobar el preacuerdo suscrito y dictar sentencia en contra de LEON

IGNACIO AGUDELO, JORGE ARLEY MARIN VALENCIA y CRISTIAN FELIPE PIEDRAHITA, la imparcialidad del fallador está seriamente comprometida para entrar ahora a juzgar a EDWIN LEONARDO OSPINA VALENCIA, sin embargo la Sala no aprecia que nada de lo expuesto difiera con lo ya analizado por esta Corporación en este mismo caso el pasado 14 de octubre del 2020<sup>1</sup>, cuando se desechó la petición de recusación que se elevaba por

---

<sup>1</sup> En efecto esta Corporación en la aludida determinación con ponencia del Magistrado EDILERTO ANTONIO ARENAS CORREA señaló :

*“Para el presente caso, la parte que recusa al funcionario judicial cuando éste se aprestaba a pronunciarse de fondo sobre el asunto sometido a su consideración, no señaló la forma en que aquél hizo algún pronunciamiento dentro de las actuaciones que adelantó bajo el trámite anticipado, respecto de la responsabilidad penal de su prohijado en los hechos objeto de este proceso, pues simplemente se limitó a señalar que dentro de esas actuaciones el funcionario debió valorar los elementos materiales de prueba y pudo incurrir en la causal alegada.*

*Por otro lado, el funcionario judicial señaló al momento de negar la recusación y bajo la responsabilidad que ello implica, que ningún pronunciamiento hizo al momento de aprobar los preacuerdos puestos a su consideración en torno al aquí enjuiciado y que el análisis de los elementos materiales probatorios obedeció a corroborar el mínimo de prueba que se requiere para aprobar el acto celebrado entre las partes.*

*De los anexos remitidos a la Corporación por el Despacho de Conocimiento, se pudo hallar una de las audiencias de verificación de preacuerdo que fue celebrado por los señores Cristian Felipe Piedrahita y León Ignacio Agudelo Acevedo, el 23 de octubre de 2017, donde efectivamente se puede evidenciar - Min. 42:48- que el fallador no hizo ningún juicio de reproche en contra de Edwin Leandro Ospina Valencia, pues sólo se limitó a constatar los requisitos legales para su aprobación.*

*Es decir, en el presente caso, la parte no supo explicar de qué forma perdió el Juez de Conocimiento su ecuanimidad al momento de efectuar la verificación del preacuerdo celebrado por los demás coacusados.*

*Respecto de lo que es materia de controversia, la Sala en diversas oportunidades ha expresado que el instituto de los impedimentos y las recusaciones tiene una clara fuente constitucional, pues, de un lado, el artículo 228 de la Carta Política dispone que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, y, de otro, el artículo 230 de la misma prevé que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.*

*En desarrollo del principio de imparcialidad que deben presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo por virtud de las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros, demás intervinientes e incluso a la comunidad en general, la transparencia y rigor que deben gobernar la tarea de administrar justicia.*

*Pero como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.*

*En tal sentido esta Corporación, considera, que ninguna pérdida de ecuanimidad se observa para separar al Juez Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, del proceso que viene adelantando en contra de EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA.”*

idénticos motivos a los que ahora se expone, lo que implica entonces que no encuentra la Sala ahora razón alguna para acceder a la nulidad deprecada, pues aunque es cierto que previamente se emitió sentencia condenatoria en contra de otras tres personas por estos mismos hechos, no se evidenció por parte de quien reclama la vulneración al principio de imparcialidad, que en efecto al dictarse tal sentencia se hubieren hecho juicios de responsabilidad o valoraciones en contra del ahora procesado OSPINA VALENCIA, resultando entonces innecesario reabrir con los mismos argumentos un debate ya definido previamente en esta misma actuación.

## 5.2. De las estipulaciones.

Frente al tema de las estipulaciones probatorias la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> en reciente decisión refiere:

*“6.1.2. La finalidad de las estipulaciones y la consecuente claridad que las mismas deben tener*

*Está suficientemente claro que las estipulaciones deben versar sobre “aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renunciaciones de derechos constitucionales” (Art. 10º de la Ley 906 de 2004), bajo el entendido de que las mismas constituyen “acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias” (Art. 356 ídem).*

*Es igualmente indiscutible que la finalidad de las estipulaciones es depurar el tema de prueba, en orden a dinamizar el proceso al evitar la práctica de pruebas de hechos o circunstancias frente a los que no existe “controversia sustantiva”.*

*Como implican una renuncia al derecho a presentar pruebas frente a uno o varios aspectos fácticos en particular, las estipulaciones: (i) solo pueden referirse a hechos (CSJAP, 26 oct. 2011. Rad. 36445; (ii) deben estar*

---

<sup>2</sup>SP5336-2019, Radicación n° 50696. Magistrada ponente. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

*expresadas con total claridad, precisamente para saber cuáles hechos o circunstancias incluidos en el tema de prueba van a quedar por fuera del debate; (iii) por estas razones, el juez debe conocer con precisión esos hechos, para decidir, entre otras cosas, sobre la admisibilidad de las pruebas solicitadas por las partes; y (iv) porque no tendría sentido aceptar estipulaciones y, al tiempo, decretar las pruebas concernientes a los hechos o circunstancias sobre las que versó el acuerdo (CSJSP, 10 oct. 2007, Rad. 28212; CSJAP, 23 ab. 2018, Rad. 50643), pues esto, en lugar de dinamizar el debate, lo puede complejizar innecesariamente*

...

*Hechas las anteriores aclaraciones, puede afirmarse que el sistema de enjuiciamiento criminal colombiano no permite estipular un testimonio, una necropsia u otra clase de dictámenes periciales, pues ello no implica dar por probado un determinado hecho o circunstancia, a lo que deben reducirse las estipulaciones, por expresa disposición legal.*

*En efecto, una cosa es que se estipule que el testigo X declaró que vio a Pedro disparar, y otra muy distinta que se estipule que Pedro disparó. Acordar que un testigo se refirió a un hecho en particular, no implica dar por probado ese hecho. Cuando ello se presente, el juez debe intervenir para que las partes aclaren cuál es el hecho o circunstancia que se pretende dar por probado.*

*Bajo la misma lógica, cuando un documento contiene declaraciones (como sucede con la necropsia y otros informes periciales), no es aceptable una estipulación acerca de que ese tipo de declaraciones existe. Las partes deben decidir si el hecho u hechos a que hace alusión el perito se tendrán por probados. Si son varios (como suele suceder) debe especificarse sobre cuáles recae la estipulación. Por ejemplo: que la víctima presentaba una herida de tales características, ubicada en una específica zona del cuerpo, que la muerte se produjo a causa de dicha herida, entre otros.*

...

**6.1.5. Las estipulaciones no pueden desvirtuar la acusación ni dar lugar, en sí mismas, a la aceptación de responsabilidad penal**

*Lo anterior permite comprender el alcance de lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 906 de 2004, en el sentido de que las estipulaciones no pueden implicar la “renuncia de los derechos constitucionales”, lo que podría ocurrir cuando este tipo de convenio constituye una forma velada de renuncia al ejercicio de la acción penal, o cuando, por alguna razón, conduce irremediabilmente a la condena del procesado.*

*En este orden de ideas, es inadmisibles una estipulación que implique, en sí misma, el fracaso de la pretensión punitiva del Estado o conlleve la condena del procesado. Para tales efectos, no es trascendente si ello obedece al propósito o a un error de las partes, porque, a manera de ejemplo, si lo que pretende la Fiscalía es eludir las cargas y los controles propios de la preclusión, la absolución perentoria o cualquier otra forma de terminación anticipada de la actuación, ello no puede ser avalado por el juez, como tampoco puede serlo el que, por equivocación, las estipulaciones conduzcan irremediamente a un fallo condenatorio.*

...

#### *6.1.8.1. Las estipulaciones que se ajustan a los requisitos legales*

*Recuérdese que para que una estipulación se ajuste al ordenamiento jurídico es necesario que: (i) no implique, en sí misma, que la acusación pierda fundamento, ni que el procesado quede sin posibilidades de defensa; (ii) tenga como objeto uno o varios de los hechos integrantes del tema de prueba; (iii) esté expresada con total claridad, esto es, debe existir certeza acerca del hecho que se suprime del debate; y (iv) no conlleve la afectación de derechos fundamentales.*

...

#### *6.1.8.1.4 La estipulación de un aspecto puntual de la autenticación de una evidencia física*

*Si se asume que autenticar es demostrar que una cosa es lo que la parte dice, según su teoría del caso, es posible que las partes estipulen parcial o totalmente ese aspecto factual.*

*Por ejemplo, si la Fiscalía explica que un proyectil es pertinente porque fue hallado en el cuerpo de la víctima y fue disparado con el revólver registrado a nombre del procesado, es posible que la defensa no esté interesada en rebatir lo primero (el hallazgo del proyectil en el cuerpo de la víctima), pero sí lo segundo (que fue disparado con el revólver registrado a nombre del procesado). Para demostrar lo primero, la Fiscalía cuenta con el testimonio del médico legista que hizo el hallazgo y con pruebas de diverso orden que permiten establecer que ese proyectil fue el mismo que analizó el perito. Frente a lo segundo, la prueba determinante es el testimonio del experto en balística.*

*La anterior estipulación podría resultar útil para la agilización del proceso, pues, entre otras cosas, es posible que el médico legista no tenga que comparecer al juicio (si también se estipularon los otros hechos que serían*

*acreditados con su testimonio), o que el interrogatorio se reduzca sustancialmente en el evento de que esto último no haya sucedido.*

*Para que este tipo de acuerdos resulten verdaderamente útiles para la simplificación del trámite, las partes deben tener especial cuidado en la delimitación de los hechos estipulados, y el juez debe ejercer sus labores de dirección para evitar posteriores debates y traumatismos procesales.*

*En este orden de ideas, si las partes estipularon que ese fue el proyectil hallado en el cuerpo de la víctima y que fue el mismo que el perito recibió para el cotejo balístico, la estipulación permitiría la simplificación del proceso.*

*La defensa no podría retractarse, por las razones que ya se conocen, ni presentar pruebas orientadas a demostrar lo contrario (que ese proyectil no fue hallado en el cuerpo de la víctima). Estaría habilitado para cuestionar, por ejemplo, que el proyectil no era apto para el cotejo, o cualquier otro aspecto relevante para poner en duda que el mismo fue disparado con el revólver registrado a nombre del procesado.*

*En el mismo sentido que se viene analizando, la estipulación vincularía al juez de manera relativa, pues este no podría declarar probado algo distinto sobre el hallazgo de la evidencia, ni cuestionar que el elemento examinado por el experto es el mismo que el médico encontró en el cuerpo de la víctima, pero tendría plena libertad para decidir sobre la aceptabilidad del dictamen, el peso del mismo en la decisión, etcétera, sin perjuicio de la evaluación del restante material probatorio.”*

Conforme a los lineamientos jurisprudenciales expuestos, tenemos que las estipulaciones son acuerdos entre las partes que versan sobre hechos, las cuales deben expresarse con total claridad y precisión, que no pueden implicar admisiones de responsabilidad y además como igualmente lo precisó la jurisprudencia, no son susceptibles de retracto unilateral conforme a lo reiterado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Auto AP-55892016 (44106), 24/08/16.

En ese orden de ideas, procederemos revisando la actuación y tenemos que las estipulaciones pactadas fueron las siguientes:

1. Plena identidad de EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA identificado con el c.c. nro. 16.075.794, nacido el 20 de mayo de 1983 en Manizales, hijo de Marco Fidel y María Ofelia de estado civil soltero.
2. Que EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA es miembro activo de la Policía Nacional.
3. Que el 15 de enero del 2017 siendo las 16. 10 horas se produjo la captura de EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA en la vereda Santa Bárbara del Municipio de Yalí.
4. Que EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA carece de antecedentes penales.
5. Que el día 15 de enero del 2017 se incautó un arma de fuego tipo revolver marca LLAMA modelo CASSIDY calibre 38 especial con número de identificación IM8193P, regrabado de acabado niquelado con tambor con seis alveolos, arma que se encontraba cargada con seis cartuchos tipo revolver 38 special compatible con el arma.
6. El hecho de que el arma de fuego y la munición (seis cartuchos) fueron encontradas en la zona tercio anterior entre el tablero y el carenaje de la motocicleta de placas QCR62C, marca KAWAZAKY MAGI color negro, que fue incautada en la vereda Santa Bárbara.
7. El hecho de que el arma de fuego incautada y la munición presentaban las características físicas, técnicas y mecánicas para ejercer el normal funcionamiento para el que fueron diseñadas es decir que son aptas.
8. Que para el momento de los hechos – 15 de enero del 2017- el señor EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA no poseía permiso para el porte o tenencia del arma incautada.
9. Que en la vereda Santa Bárbara del Municipio de Yai se realizó la incautación de la motocicleta de placas QCR62C, marca Kawasaki Mágica AN 130 color negro nebulosa dentro de la cual fue encontrada un arma de fuego tipo revolver y su munición que también fue incautada.
10. Que se reconoce como víctimas dentro de la presente investigación a los señores MARIANA TAPIAS CHAVERRA identificada con la c.c. nro. 1. 002. 151.589 de Yalí, quien formuló la denuncia y su señor padre MARCO ANTONIO TAPIAS ARISMEDY identificado con la c/c nro. 3. 668.601 ya fallecido que fueron objeto del hurto de la suma de \$ 8.800.000 en efectivo el día 15 de enero del 2017 en la residencia ubicada en la calle real no 19-21 del municipio de Yalí.

11. Que en la casa ubicada en zona rural del sector conocido como SANTA BARBARA del municipio de Yalí, donde se produjo la captura del señor EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA y de otros 3 hombres, se encontraron en distintos sitios varios fajos de billetes, esto es en un sanitario que no estaba en uso, el lavadero y en el techo.
12. Que a la víctima señora MARIANA TAPIAS CHAVERRA le fue devuelto el dinero recuperado.
13. El arraigo del señor EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA que reside en la ciudadela SAN MICHEL barrio San José teléfono 310.497.1882 grado de estudios técnico , de ocupación patrullero con dos personas a cargo.
14. Que las víctimas MARIANA TAPIAS CHAVERRA identificada con la c.c. nro. 1. 002. 151.589 de Yalí, quien formuló la denuncia y su señor padre MARCO ANTONIO TAPIAS ARISMEDY identificado con la c/c nro. 3.668.601 ya fallecido fueron indemnizados, información que reposa en las carpetas de la sentencia de los preacuerdos que se profieren en contra de los otros acusados, como quiera que se trata de un delito contra el patrimonio económico.

Contrario a lo que plantea el señor abogado recurrente, las estipulaciones pactadas por quien lo antecedió en el ejercicio de la defensa, en parte alguna implican aceptación de responsabilidad, se está acordando dar como probado ciertos hechos que hacen parte de la acusación, y otros aspectos como la reparación de los perjuicios y la devolución del dinero incautado, así como información personal del procesado pero en parte alguna de las misma se indica elemento alguno que en efecto establezca asunción de responsabilidad.

Que se diga que se tiene como cierto que se indemnizaron los perjuicios y se agrega que la información reposa en unas carpetas que hacen parte de la actuación en la que ya se dictó sentencia, no significa como lo entiende el señor togado que se estén trayendo bajo cuerda elementos probatorios de otros procesos, pues el hecho finalmente estipulado que tiene consecuencias jurídicas como lo es una eventual rebaja de pena, no implica de manera alguna que se esté acordando responsabilidad penal para el procesado OSPINA VALENCIA, pues lo cierto es que lo estipulado es simplemente que las víctimas fueron indemnizadas.



Ahora replica el señor togado defensor que el documento que sirve de soporte para la estipulación de que al momento de los hechos – 15 de enero del 2017- el señor EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA no poseía permiso para el porte o tenencia del arma incautada, contiene un número de cédula de ciudadanía distinta y que el patrullero que elaboró dicho documento falta a la verdad, situación que en nada afecta la estipulación, pues no se acordó el documento donde constaba la no tenencia del permiso para porte o tenencia, sino el hecho de que EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA no contaba con tal permiso.

Debe aquí advertirse que a las estipulaciones no requieren como condición de validez que se acompañen documentos que las sustenten, y el anexo de la estipulación no constituye prueba alguna, al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup> hace las siguientes precisiones:

*El objeto de estipulación es un hecho concreto, no un determinado elemento material probatorio (26 de octubre de 2011, radicado 36.445).*

*La estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho, de donde deriva que no hay lugar a anexar elemento alguno para respaldar la estipulación, pero si las partes convienen hacerlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho acordado, pues si refiere aspectos fácticos diversos, estos no pueden valorarse en ningún sentido, pues el anexo no constituye prueba alguna, en tanto no ha sido introducido ni controvertido en el juicio (6 de febrero de 2013, radicado 38.975).*

*De la última decisión reseñada deriva que, siendo la estipulación prueba en sí misma, carece de sentido, resulta inoficioso, que a ella se hagan anexos, como el objeto del convenio, en tanto el hecho está demostrado por aquella y, por ello, ese anexo no debe ser valorado o, de serlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho que se estipuló como probado.*

Ahora bien, pretende controvertir el recurrente uno de los hechos estipulados como lo es la captura del procesado en un domicilio donde se encontraron varios fajos de billetes ocultos, argumentando que el allanamiento se efectuó sin orden judicial previa, que las actas del procedimiento no fueron firmadas por los capturados y en la audiencia preliminar se controvertió ampliamente tal procedimiento cuando se solicitó por parte de la Fiscalía impartirle legalidad al mismo, agregando que si el hurto se cometió

---

<sup>3</sup> Sentencia SP856 del 2016.

supuestamente a las 13:40 horas y la captura se produjo a las 16:10 horas, se sobrepasó las condiciones de inmediatez y actualidad que son exigibles para la flagrancia y que no es cierto que al registrar a su representado se encontrara en poder del dinero hallado en la vivienda.

Lo primero que debe advertir la Sala es que lo estipulado tal y como se transcribió párrafos atrás, fue que en la casa ubicada en zona rural del sector conocido como SANTA BARBARA del municipio de Yalí, donde se produjo la captura del señor EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA y de otros 3 hombres, se encontraron en distintos sitios varios fajos de billetes, esto es en un sanitario que no estaba en uso, el lavadero y en el techo, no se estipularon ni las horas del procedimiento, ni si se elaboraron actas o no, o si se practicó un registro personal al procesado, pues lo que se estipuló fue los hallazgos de fajos de dinero en diferentes lugares del inmueble donde se produjo el procedimiento de captura del procesado.

En ese orden de ideas, si en el acta donde consta el procedimiento efectuado el pasado 15 de enero del 2017, no fue objeto de estipulación, la controversia sobre si en efecto quienes participaron o no del mismo firmaron las actas en nada afecta el hecho estipulado.

Ahora, que el recurrente plantee que en el presente caso no hubo flagrancia, que es un aspecto que no fue objeto de estipulación, el análisis sobre si en efecto se presentó esta o no se analizará más adelante al estudiar el testimonio de los policiales que se desplazaron hasta la vereda Santa Bárbara y realizaron las capturas del procesado y sus tres acompañantes.

No encuentra entonces la Sala que las glosas que formula la defensa sobre la validez de las estipulaciones pactadas por la defensa y la Fiscalía General de la Nación, estén llamadas a prosperar.

### **5.3. Sobre las pruebas aportadas en el juicio.**

Nos ocuparemos ahora de las glosas que se formulan en la apelación a la valoración de los otros elementos probatorios llevados a juicio.

Señala el recurrente que su representado no fue reconocido por las víctimas del delito, por lo que no se le puede considerar responsable de los cargos que se formulan en el juicio, al revisar el testimonio de la señora MARIANA TAPIAS CHAVERRA y de JORGE ENRIQUE PARRA, en efecto se encuentra que ellos no conocen al procesado, ni pueden dar fe de su participación en el hecho, pues aunque presenciaron directamente el hurto solo vieron al joven que armado ingresó a la casas donde se encontraban sin saber si había otros partícipes del mismo, solo atinando a señalar que luego esa persona huyó en una motocicleta pilotada por otra persona, sin embargo, esta falta de señalamiento de las víctimas directas no exonera de responsabilidad al acusado, pues la participación en el hurto de OSPINA VALENCIA, no se establece con el testimonio de los testigos antes señalados, sino con el de otro de los autores del hurto JORGE ARLEY MARIN VALENCIA, quien comparece al juicio y narra ya con lujo de detalles como fueron cuatro los partícipes del mismo, y expone con claridad cuál fue la participación de OSPINA VALENCIA, quien prácticamente fue quien ideó el hurto y en compañía de LEON IGNACIO lo contactó en la ciudad de Medellín y le pidió viajar a Yalí, dio información relevante para la ejecución del hurto ya en ese municipio fue a su encuentro en compañía de LEON IGNACIO AGUDELO, y posteriormente se reunieron en horas de la mañana, se encontraron con CRISTIAN PIEDRAHITA, narrando como ya en el pueblo CRISTIAN a quien le habían previamente entregado el arma de fuego, ingresa al inmueble a cometer el hurto mientras él lo espera en la motocicleta para garantizar la huida, y como LEON IGNACIO y OSPINA VALENCIA, están también en el lugar pero a cierta distancia separados pendientes de lo que está ocurriendo.

Igualmente este testigo narra con precisión como después de perpetrado el hurto se encontraron en la finca de la vereda Santa Bárbara, y allí se contó el botín hurtado, aclarando además que OSPINA VALENCIA siempre se movilizó en un vehículo de color blanco y precisamente partiendo de dicho testimonio, es que en la sentencia de primera instancia se edifica la participación del ahora enjuiciado EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA.

Este testimonio por provenir de uno de los coautores del hecho que ya se sometió a la justicia, contrario a lo que pregona el recurrente no puede ser desechado, pues aunque indudable es que él obtuvo unos beneficios punitivos por el acuerdo al que llegó con la Fiscalía, no por esto lo que vierte ahora en el juicio debe ser rechazado, pues su relato

aparece completo, ubicado en tiempo y espacio y sin que se pueda pensar que en efecto exista un motivo para que mienta, siendo una simple conjetura del recurrente que falta a la verdad por obtener beneficios punitivos, máxime que para el momento en que rinde su declaración ya había firmado el preacuerdo y este aprobado por la judicatura había desembocado en una sentencia condenatoria en su contra.

Ahora bien los policiales YEFERSON CRIOLLO GONZALEZ y YESENIA PAOLA BRAVO, que tuvieron contacto con los cuatro capturados en los calabozos de la Estación de Policía de Yalí, rememoran que se presentó un altercado entre los retenidos siendo golpeado JORGE ARLEY, lo que bien permitirá lanzar la conjetura que su testimonio incriminatorio es producto de una vindicta por haber sido golpeado, sin embargo aunque tal hecho podría ser indicativo de esto, no permite concluir que en efecto el testigo declara en contra del ahora procesado movido por la venganza, pues los agentes del orden no supieron a ciencia cierta porque fue el altercado y como se viene diciendo lo vertido por JORGE ARLEY en el juicio por su claridad y precisión, en la que no duda en reconocer también su participación, no permite inferir que busque faltar a la verdad simplemente como retaliación por haber sido golpeado por sus compañeros de celda.

De otra parte debe resaltarse que los policiales DANIEL RICARDO RUIZ BURITICA, NELSON MAURICIO OSPINA VILLADA y GUSTAVO JIMENEZ HERNANDEZ que realizaron el procedimiento de captura, narran pormenorizadamente como fue el encuentro de las cuatro personas en la vereda Santa Bárbara, como se descubrió el dinero bajo el techo de una vivienda y un sanitario fuera de servicio, la presencia de un vehículo blanco en una cancha vecina y el hallazgo de la motocicleta, lo que corrobora la información que JORGE ARLEY suministra en el juicio de lo que ocurrió después del hurto, por lo que la Sala no encuentra razón valedera para entrar a dudar de la veracidad de su dicho.

Cuestiona igualmente la defensa que el procedimiento policial es ilícito, catalogándolo de un allanamiento ilegal, repasando la narración de los policiales DANIEL RICARDO RUIZ BURITICA, NELSON MAURICIO OSPINA VILLADA y GUSTAVO JIMENEZ HERNANDEZ, se encuentra que ellos efectuaron una serie de labores investigativas una vez reportado el hurto, pues tenía datos de los rasgos físicos de quien materialmente lo perpetró ingresando armado al domicilio de la familia TAPIAS, y de la motocicleta en la que había huido pilotada por otra persona, que por información de la red de Cooperantes,

podieron llegar a la vereda SANTA BARBARA, allí encontraron escondida en la maleza la motocicleta, y luego avizoraron la presencia de unas personas en un domicilio vecino, una de ellas al notar su presencia huye, por lo que proceden a revisar el lugar y en la parte externa del inmueble bajo el techo y un sanitario en desuso encuentran varios fajos de billetes, lo que les permite inferir que estas personas estaban involucradas en el hurto que están investigando y por lo mismo los retienen.

Señala el recurrente que visto el lapso de tiempo entre el hecho 13:40 horas y el momento que se reporta la captura 16:10 horas, se sobrepasa sobradamente la inmediatez y torna en ilegal el procediendo policial, tal aspecto encuentra la Sala que vista la definición legal de flagrancia<sup>4</sup>, tal consideración no es acertada, pues aunque pasaron dos horas y media entre el momento que se comete el hurto y se termina reteniendo al aquí procesado con otras tres personas, una de las cuales había huido al notar la presencia policial, se efectuaron por los agentes del orden una serie de actos tendientes precisamente a dar con los responsables del hurto y no solo encontraron la motocicleta que se reportaba como la usada para huir después del hurto, sino que además encontraron varios fajos de dinero que finalmente correspondieron a la suma hurtada, por lo que hay claros elementos que permiten deducir la participación de los retenidos en el hurto y proceder a su captura bajo la figura de flagrancia, que no requiere de orden judicial previa.

La Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> sobre la forma en las que se presenta la flagrancia señala:

---

<sup>4</sup> Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.

La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un

<sup>5</sup> SP 3217 del 2017.

*«La captura en flagrancia es una forma de afectación provisional de la libertad, regulada puntualmente en los artículos 32 de la Constitución Política y 295 y siguientes de la Ley 906 de 2004. El artículo 301 de ordenamiento procesal consagra cinco causales de flagrancia. Aunque tienen en común la aprehensión del “imputado”, bien al momento de la realización de la conducta, ora momentos después, cada causal está estructurada sobre un referente fáctico diferente, a partir del cual debe analizarse si la afectación de la libertad, sin orden judicial, se ajusta a lo establecido en los artículos 28 y siguientes de la Constitución Política y las normas de la Ley 906 de 2004 atrás referidas. Así, por ejemplo, la causal primera se aplica cuando “la persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito”, y la segunda cuando la aprehensión ocurre por señalamiento, persecución o voces de auxilio. De otro lado, la causal tercera, denominada “flagrancia inferida”, tiene como presupuesto que la persona sea sorprendida con objetos, elementos o huellas “de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él”*

Precisamente en este caso no solo se dio la persecución a los sospechosos, sino que se encontró la motocicleta que se usó para el hurto, un arma de fuego y el dinero hurtado en la parte exterior del inmueble donde estaba el procesado, lo que permite inferir claramente la situación de flagrancia.

Ahora que si están firmadas o no las actas de la diligencia de registro y retención, es un aspecto que aunque puede constituir una irregularidad en la elaboración de las mismas, no convierte en ilegal el procediendo policial, y mucho menos entonces conlleva a la exclusión de lo que en efecto encontraron los agentes del orden en el lugar.

En ese orden de ideas, ante la situación de flagrancia que se presentaba era viable como en efecto ocurrió que se retuviera al procesado y sus acompañantes, al igual que se incautaran la motocicleta, el dinero y el arma de fuego encontrados por los policiales, y por lo mismo tales elementos y circunstancias pueden y deben ser valoradas.

Así las cosas, si existe un claro testimonio incriminatorio contra el aquí procesado- como lo es el de JORGE ARLEY, que es otro de los coautores de las conductas punibles, que da cuenta de la participación de OSPINA en los hechos por los que se le llama a juico, si se encontró un arma de fuego que se utilizó para la ejecución del hurto, la cual era apta para los fines que fue fabricada y el aquí procesado no tenía permiso para porte o tenencia para dicha arma, conforme a la estipulación probatoria que al respecto se hizo, si igualmente fue encontrado por los agentes del orden en compañía de las otras tres personas que participaron del hurto y además en el inmueble en el que estaba se

encontró el dinero hurtado, indudable es que la sentencia condenatoria emitida en su contra resulta acertada y por lo mismo las réplicas de la defensa no están llamadas a prosperar.

Por último, se debe indicar que no es necesario que en efecto el procesado llevara consigo el arma incautada, pues si esta se utilizó para la ejecución del hurto y el mismo se desarrolló con evidente división del trabajo, todos los que prestaron su voluntad para la ejecución del mismo responden no solo por el punible contra el patrimonio económico, sino también por el que atenta contra la seguridad pública.

En este orden de ideas la sentencia impugnada debe ser confirmada.

### **5.3. Precisión final.**

Debe precisarse que en la tasación de la pena por parte del Juez *a quo*, concretamente al fijar la del delito de hurto agravado se cometió un yerro, pues se aplicó el descuento por complicidad sin que esto constara en la acusación o dar explicación alguna para esto, más finalmente se condena como se acusó como coautor, no solo del hurto agravado sino también del porte ilegal de armas, sin embargo como en el presente caso la defensa es apelante único, imposible resulta hacer readecuación de la pena sin dar al traste con el principio de la *no reformatio in pejus*.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia materia de impugnación proferida en contra de EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA.

**SEGUNDO:** Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

**CÓPIESE** y a su ejecutoria **REMÍTASE** al Juzgado de origen.

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

**Firmado Por:**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

**NANCY AVILA DE MIRANDA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
**MAGISTRADO**



Proceso No: 058586100212201780011

NI: 2021-0112-6

Acusado: EDWIN LEANDRO OSPINA VALENCIA

Delito: Hurto y porte ilegal de armas

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia.

Motivo: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: confirma

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

**cefff6bd2606232e9cfa365ad1e7f06d3a9937bb86650668ff343bc35664b98f**

Documento generado en 05/03/2021 06:32:51 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso Nro.** 056656000302201900009 **NI:** 2021-0097

**Acusado:** Teófilo Manuel Manjarres Teherán

**Delito** Acto Sexual Abusivo en concurso con Acceso Carnal Abusivo

**Decisión:** Modifica.

**Aprobado Acta No:** 39 marzo 5 del 2021

**Sala No.:** 6

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

Medellín, marzo cinco de dos mil veintiuno.

**I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado Teófilo Manuel Manjarres Teherán, contra la sentencia que lo condenó como autor del delito de Acceso Carnal Abusivo.

**II. HECHOS**

Tal y como lo advirtió el Juez de Primera Instancia, la acusación contiene una relación fáctica indebidamente formulada en la que se copiaron apartes de entrevistas e informes médicos, el fallador de primera instancia reescribió los hechos así:

*“En el I Municipio de San Pedro de Urabá, en la vereda Tacana, luego de que el rector de la Institución Educativa Rural Indígena de Tacana se enteró que varias estudiantes (EIGC, YGV y AMB) del plantel educativo, estaban siendo abusadas sexualmente por parte del señor Teófilo Manuel Manjarrez Teherán en varias ocasiones. La menor EIG refiere que cuando la mandaban hacer mandados, la obligaba a darle besos y la tocaba con sus partes íntimas (pene), lo cual ocurría a menudo, siendo la última vez superior a 10 días de la valoración sexológica, donde en esta le hallaron en su himen desgarros a las 9 horas según las manecillas del reloj. En cuanto a la menor YGV esto sucedió una vez, cuando la menor salió hacer un mandado en la casa de su tía, pero se encontraba solo, la cogió a la fuerza, la llevó al cuarto y la empezó a besar, luego la soltó al rato. Finalmente, en cuanto a la menor AMB refiere que en una oportunidad salió hacer un mandado a la tienda, encontrándose el señor Teófilo cerca a la casa y a la tienda y la engaña con un billete de diez mil pesos para que se lo diera supuestamente a su madre,*

*pero cuando la menor se acerca, éste la coge de la mano, la mete la fuerza a su casa y cuando la iba a ingresar al cuarto la menor se alcanza a escapar.”*

### **III ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El día 30 de julio de 2019 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de Urabá-Antioquia se legalizó la captura, se le imputó al señor Teófilo Manuel Manjarres Teherán el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y Actos Sexuales con menor de 14 años, de los cuales no se allanó a los cargos. En dichas diligencias preliminares se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

El 27 de septiembre de 2019 la Fiscalía presentó escrito de acusación, y el 23 de octubre del mismo año se realizó la audiencia de formulación de acusación, luego de múltiples aplazamientos por parte de la defensa. El 18 de febrero de 2020 se realiza la audiencia preparatoria y se da inicio al juicio oral el pasado 14 de mayo de la misma anualidad, culminándose la práctica probatoria el 16 de octubre de 2020, se escucharon los alegatos de conclusión, se clausuró el debate probatorio y en la misma audiencia se dio el sentido de fallo de carácter condenatorio en contra del acusado, solo en cuanto al delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y se absuelve por el de Acto Sexual Abusivo.

### **IV LA SENTENCIA APELADA**

El juez *a-quo* da inicio a su providencia relatando los hechos materia de juzgamiento, la individualización del acusado y el acontecer del proceso, resumiendo gran parte de la prueba ofrecida en el juicio, luego se ocupa de la indebida redacción de los hechos jurídicos relevantes y procede entonces a ocuparse de los cargos enrostrados al procesado.

En relación al delito de Acceso Carnal Abusivo donde es ofendida la menor E.I.G.C., indica que aparece debidamente acreditada la minoría de edad de la joven ofendida, y como

fue accedida carnalmente por el aquí procesado, tal y como se desprende de la narración que hizo la joven en el juicio, y como lo corrobora su abuela y profesores, que si bien es cierto no presenciaron los hechos materia de juzgamiento tuvieron la oportunidad de conocer los mismos por boca de la ofendida, de quien además dan fe del estado de alteración que padeció por los hechos.

Resalta que tanto la valoración médica como la sexológica demuestran la ocurrencia de los hechos, concretamente el acceso visto el desgarramiento superior a diez días que se encontró en el himen de la joven ofendida. En consecuencia encontró que era procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria.

Por el contrario en relación a los delitos de Acto Sexual Abusivo en el que son ofendidas las menores Y. V.G., y, A...M. encontró que no era posible arribar al grado de convencimiento necesario para emitir una sentencia condenatoria, pues solo se contó con prueba de referencia que resulta insuficiente conforme a los mandatos de la ley procesal penal vigente.

#### **V. RECURSO INTERPUESTO**

Dentro del término de ley el abogado defensor interpone recurso de apelación única y exclusivamente por la condena en relación a los hechos de los que supuestamente fue ofendida la joven E.I.G.C..

Inicialmente resalta que la falta de precisión de los hechos en la acusación, donde la Fiscalía se limita a transcribir apartes de un informe de medicina legal, impide saber en efecto que fue lo que ocurrió y delimitar en tiempo y espacio los hechos por los que se está llamando a responder a su representado, si tal y como lo menciona la Corte Suprema de Justicia no se establecieron con claridad los hechos jurídicamente relevantes, no se puede saber a ciencia cierta qué era lo que se debía probar y mucho menos resulta posible el entrar a emitir una sentencia condenatoria.

Resalta además que el ente instructor fue negligente en su labor probatoria en el juicio y aunque se habló de un video que consignaba los hechos supuestamente elaborado por el

señor RUBEN y que sirvió de fundamento para la denuncia que presentó el señor JAIBEL ENRIQUE PEREZ VELASQUEZ, sin embargo, tal video como prueba fundamental nunca se aportó al juicio.

De otra parte aunque la menor manifestó que había sido penetrada, la valoración médico legal no permite demostrar que en efecto los hechos se presentan como la menor narra, pues tal valoración no se hizo en debida forma y lo que allí se consignó fue lo que supuestamente narraron los denunciantes, no el objeto de una pericia, además, si el desgarro encontrado es antiguo imposible resulta saber si el mismo tiene o no relación con los hechos materia de investigación.

No se acreditó el lugar y circunstancias exactas donde se presentaron los hechos, si no se establecen las condiciones de modo y lugar de las conductas por las que se llama a responder una persona, no hay consonancia entre lo narrado en la acusación, la versión de la menor y lo que los supuestos testigos de referencia de los hechos aportan en el juicio.

Las señoras BEATRIZ ELENA BRAVO y YOLEIDA PATRICIA VILLADA, vecinas y conocidas del procesado dieron fe de sus actividades y de cómo es el lugar de residencia de esta persona, lo que hace imposible la versión que da la menor sobre la ocurrencia de los hechos.

No se tuvo en cuenta igualmente la versión de la menor ofendida que avisa que fue violada en una oportunidad por otra persona, por lo tanto no se tiene certeza si el supuesto desgarro antiguo que se encuentra en el cuerpo de la menor, en efecto corresponde a una conducta que se le pueda endilgar al procesado, la psicóloga JHOANA VILLADIEGO CANTERO, así como las testigos EYSI ELIANA GARCIA VELASCO y el mismo denunciante JABEL ENRIQUE PEREZ VELASQUEZ, dan cuenta que a la menor la abusó igualmente una persona de nombre LEONARDO, no hay entonces claridad sobre la identidad del autor de los hechos, los otros familiares de la menor que comparecen al juicio dan también fe que otras personas abusaron de la joven, no se entiende porque ahora no se da crédito a tales versiones.

YORLEDIS PATRICIA VILLADIEGO recalca que todo lo rendido por la menor en el juicio es falso, que además ella pudo ver el video que se grabó con las versiones de las menores supuestamente ofendidas, y allí su hija admitió que era otra persona la que había cometido los hechos, esta versión no fue valorada en el juicio y corrobora que el autor del hecho no es el aquí procesado.

Existe además una indebida valoración de las entrevistas de la menor previas al juicio, sin que sea válida su aducción y valoración, como ocurrió con lo consignado en las valoraciones médicas y psicológicas, que el juez de primera instancia utilizó para considerar que se reunían los requisitos para emitir una sentencia condenatoria, con lo que se desconoce claros precedentes de la Corte Suprema de Justicia y del mismo Tribunal de Antioquia, sobre el eventual uso de declaraciones previas al juicio.

#### **VI PARA RESOLVERS SE COSIDERA.**

El asunto que concita el interés de la Sala lo es el establecer si las falencias que señala el recurrente presentó la acusación, y el acervo probatorio vertido al juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación impide arribar a una sentencia condenatoria. La Sala no se ocupará de los otros dos cargos sobre los que se emitió absolución respecto a las otras menores, pues no existe impugnación alguna a este respecto.

#### **VII. DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES EN LA ACUSACION.**

Reiterados han sido los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, sobre la necesidad de contar con una relación de hechos jurídicamente relevantes clara, precisa y circunstanciada, pues solo así es posible ejercitar adecuadamente el derecho de defensa, delimitar el objeto de prueba y garantizar la congruencia entre la acusación y la condena y las consecuencias que esto puede generar, inclusive desde la audiencia misma de formulación de imputación. Al respecto el Alto tribunal recientemente reiteró<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> SP 3918 DEL 2020.

*“La Corte de tiempo atrás ha insistido en los requisitos objetivos mínimos con que debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación, como la acusación, así como la coherencia que en ese sentido se debe mantener a lo largo del diligenciamiento.*

*En principio, para que a través del juez de control de garantías le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 tiene como exigencias el expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una «relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes».*

*Aunque en ese estadio no es necesario descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, sí debe el representante del ente investigador ofrecerle al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del imputado con el mismo, a fin de que pueda inferir razonablemente la autoría o participación en el delito que se investiga, tal y como lo dispone el artículo 287 de la normativa en comento.*

*Bajo esa perspectiva, la formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación —o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.”*

Necesario es entonces ocuparnos de cómo fueron presentados los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, en relación a los cargos por los que se emitió sentencia condenatoria y que son materia de apelación. La narración de la acusación es la siguiente en este punto:

*“Los hechos por los cuales se formula acusación en contra del ciudadano TEOFILO MANUEL MANJARES TEHERAN, tuvieron ocurrencia en el municipio de SAN PEDRO DE URABA ANTIOQUIA, concretamente en el sector conocido como vereda Tacana y fueron denunciados el día 3 de mayo de la presente anualidad por el señor JAIBEL ENRIQUE PREZ VELASQUEZ quien funge como rector de la Institución Educativa Rural indígena del sector conocido como Tacana Abajo, que dio a conocer respecto de unos abusos sexuales de varias estudiantes de su institución correspondientes a las menores E.I.G.C., Y.G.V. Y AM.B, que de acuerdo a la información suministrada por estas menores el ciudadano TEOFILO MANUEL MANJARRES THERAN las ha abusado sexualmente y en varias ocasiones información corroborada por las propias víctimas quienes realizan una narración detallada respecto de las circunstancias de tiempo modo y lugar como han ocurrido estos hechos”.*

*“La menor E.I.G.C. el día 3 de mayo del 2019 fue valorada sexológicamente en el Hospital OSCAR EMIRO VARGAS CRUZ con sede en el municipio de San Pedro de Urabá por la médico MARIA ALEJANDRA CASTILLO LOPEZ profesional que en uno de sus partes*

*indica: “ ella refiere que cuando la mandaban hacer mandados él la esperaba en el camino y la amenazaba diciéndole que mataría a su abuela si hacia algún comentario obligándola a a besarlo y además le tocaba sus partes íntimas con su miembro ( pene ) y hace referencia que esto ocurría a menudo y que la última vez hace más de 10 días “. Genitales no configurados se realiza exploración de genitales integro, ano integro de buen tono sin desgarró en el himen y sin lesiones recientes, pero presenta un desgarró antiguo a las nueve horas según las manecillas del reloj con bordes blanquecinos, no se observa eritema ni desgarró reciente. Naturaleza de la lesión desgarró himen antiguo”.*

La anterior relación fáctica que concuerda con la que se hizo en la imputación, en lo que es materia de esta apelación- hechos de los que es víctima a E.I.G.C. indudablemente aparece anti técnica, pues el representante del Ente Instructor se limitó a transcribir apartes de un informe médico, y a noticiar quien fue la persona que denunció los hechos, sin embargo de la información allí consignada tal y como lo resaltó el Juez de primera instancia, resulta posible deducir que los cargos se refieren a que TEOFILO MANUEL MANJARRES para el año 2019, abordaba a la menor E.I.E.C. cuando salía hacer mandados y bajo amenazas lograba no solo besarla y acariciarla sino que llegó a tocarla con el pene en sus partes íntimas.

Y no se puede decir como lo predica la defensa que esa falta de precisión de los hechos, le impidió conocer a cabalidad los cargos que se le imputaban y ejercer su defensa, pues precisamente tal y como se analizará más adelante, buena parte del acervo probatorio de la defensa se encaminó a señalar la imposibilidad de que E.I.G.C. se encontraba con el procesado, o que los hechos pudieran presentarse como la menor señalaba, en consecuencia, aunque evidentemente anti técnica fue la presentación de los hechos de la acusación, esto no implica que no pudieron conocerse los mismos.

Ahora bien evidente es que en la relación fáctica de la acusación, se habló de tocamientos con el pene de las partes íntimas y no de acceso carnal, y aunque se referenció un desgarró antiguo del himen, de la relación fáctica no se sigue que el mismo tenga consecuencia directa del tocamiento referenciado, aspecto este que indudablemente tiene relación con el delito por el que se acusó que es el de acceso carnal, sin embargo, este aspecto al sentir de la Sala no genera *per se* nulidad de la actuación, sino que como se explicara más adelante se refiere a la congruencia fáctica y la conducta por la que finalmente se pueda condenar, en ese orden de ideas, pasaremos a ocuparnos de lo que



en efecto se logró probar en el juicio, para establecer entonces si conforme a esto es posible o no condenar y porque delito.

### VIII. LA VERSION DE E.I.G.C.

La adolescente E. I. G.C. concurre al juicio y sobre los hechos relata lo siguiente:

*“PREGUNTADO cuántos años tienes CONTESTADO doce años PREGUNTADO cuándo naciste CONTESTADO nací el 20 de noviembre de 2007 PREGUNTADO cómo se llaman tus padres CONTESTADO mi mamá KELLY (falleció) mi papá no sé dónde está PREGUNTADO actualmente donde vives CONTESTADO con mis dos abuelos en la vereda Tacana San Pedro de Urabá PREGUNTADO indícanos tú con quien vives actualmente CONTESTADO con mis dos abuelos, mi hermanos, mis dos tías y una prima PREGUNTADO tú sabes leer y escribir CONTESTADO si PREGUNTADO y estas actualmente estudiando CONTESTADO si PREGUNTADO y en qué grado vas CONTESTADO en sexto PREGUNTADO tú conoces las partes de tu cuerpo CONTESTADO yo no me acuerdo PREGUNTADO no las reconoces CONTESTADO sí. Manos, piernas, cabeza PREGUNTADO sabes cuál es la diferencia entre niño y niña CONTESTADO Si; el niño tiene pipi y la niña vagina PREGUNTADO sabes cuales son las partes íntimas de las niñas CONTESTADO la vagina y los senos PREGUNTADO tú las conoces con otro nombre CONTESTADO no PREGUNTADO tú sabes o alguna vez has escuchado alguna palabra que se llama abuso sexual CONTESTADO no la he escuchado. PREGUNTADO tú sabes porque te citaron hoy CONTESTADO por lo que me paso a mi PREGUNTADO cuéntanos que te paso CONTESTADO me violaron, el señor Teófilo esperaba que yo saliera para algún lado, por ejemplo para la tienda o una amiga, y él me esperaba en un lugar escondido y ahí era donde me abusaba PREGUNTADO en donde ocurría eso CONTESTADO en mi casa en la parte de abajo eso era de él, y a mí me tocaba pasar por ahí todos los días, él esperaba que yo cruzara para violarme PREGUNTADO el que te hacía CONTESTADO él me cogía, me quitaba el pantalón y el interior y me empezaba a violar PREGUNTADO eso cuantas veces ocurrió CONTESTADO un poco de veces PREGUNTADO recuerdas desde cuando paso CONTESTADO desde que yo tenía 10 años PREGUNTADO en que parte pasaba eso CONTESTADO eso pasaba en el camino, a un lado hay un poco de matas de cacao y eso lo tenía sucio y por ahí me cogía y me llevaba para dentro PREGUNTADO el que te decía cuando te llevaba para allá CONTESTADO que si yo hablaba iba a matar a mi abuela PREGUNTADO tu hace cuanto conoces a ese señor CONTESTADO desde que llegue a esta vereda PREGUNTADO y con qué nombre lo conoces CONTESTADO de nombre Teófilo PREGUNTADO y tú que le decías a él CONTESTADO yo le decía que me soltara que me soltara y él me decía que no, y a veces tenía un machete al lado PREGUNTADO el que hacía con ese machete CONTESTADO me amenazaba me decía que me callara PREGUNTADO él alguna vez te prometió algo o te dio algo CONTESTADO él me decía que si me iba con él iba a tener una vida mejor y yo le decía que no, que yo no quería eso (la niña llora cuando hace este relato) PREGUNTADO tu a quien le comentaste eso*

*que te paso CONTESTADO a mis dos amigas PREGUNTADO de pronto alguien más CONTESTADO no a nadie más PREGUNTADO sabes si de pronto hacia algo similar con otras personas CONTESTADO el intento violar a mis dos amigas pero como no pudo me cogió a mí, primero intento con su sobrina Y que vive junto con A pero no pudo, entonces me cogió a mi PREGUNTADO eso como lo supiste COTESTADO porque ellas me lo dijeron, y entonces yo se los dije a ellas. PREGUNTADO tu aparte de esto que nos relatas alguien te quiso hacer algo parecido a lo que te hizo el señor Teófilo CONTESTADO mi papá fue el que me quiso vender, él se llama EVER pero yo vivo con mi abuelo OSCAR, él me quiso vender pero no pudo PREGUNTADO eso donde fue CONTESTADO en Amalfi que yo estaba con él, él nos quería vender a mi hermano y a mí, a mí me violaba cuando él trabajaba y él tenía un amigo que me quería comprar, y el día que me iba a vender yo me escape, y vine a regresar al otro día PREGUNTADO y otra persona ha intentado hacerte una cosa CONTESTADO no PREGUNTADO el que te hacia CONTESTADO el me quitaba la ropa, el mantenía en sudadera entonces se la quitaba con el bóxer y me empezaba a violar PREGUNTADO tú conoces a un señor Leonardo CONTESTADO si él es mi tío, él se casó con mi tía PREGUNTADO y como te la llevas con él CONTESTADO bien PREGUNTADO y el cómo se maneja contigo. CONTESTADO bien él se ha portado bien conmigo, con mi hermano y con toditos PREGUNTADO y alguna vez él te ha intentado hacerte algo CONTESTADO no, lo que pasa es que el señor Teófilo me dijo a mí un día, que si yo intentaba hablar algo que le echara la culpa a Leonardo o si no mataba a mi familia de una vez , y me mataba a mi PREGUNTADO tuseguiste siendo amiga de tus amiguitas que mencionaste anteriormente CONTESTADO no ya no somos amigas PREGUNTADO y porque CONTESTADO yo no sé, ellas se alejaron de mi PREGUNTADO que es una violación, como Teófilo te violaba CONTESTADO me cogía me penetraba el pene me lo metía PREGUNTADO todas las veces fue lo mismo CONTESTADO si PREGUNTADO y como sabias que era el, siempre lo pudiste ver CONTESTADO si siempre lo pude ver. PREGUNTADO cuantas personas vives en tu casa CONTESTADO con, pero con mi bisabuela son 7, pero ella casi no mantiene ahí PREGUNTADO tú conoces al señor Leonardo CONTESTADO si yo lo conozco, él no mantiene en la casa, él se va a trabajar para mandarle a mi prima y a los demás para la comida. PREGUNTADO pero el mantiene en la casa CONTESTADO no mucho porque mantiene trabajando”.*

De la narración atrás transcrita la Sala encuentra que la joven E. I.G.C. en un lenguaje acorde a su edad, cuenta los hechos que vivió con el procesado explicando la menor porque no comentaba lo ocurrido, y como los encuentros que tenía con el procesado lo eran cuando salía hacer mandados, y cuáles fueron los comportamientos libidinosos que debió soportar. Igualmente ella ilustra que en el pasado cuando vivía con su padre también fue objeto de conductas de contenido erótico sexual.

La defensa fustiga que se le pueda dar credibilidad a esta versión, inicialmente reclama que no coincide con versiones previas como las consignadas en el escrito de acusación, y

que mucho menos se allegaron los supuestos videos que se recibieron sobre su versión y que enunciaba el señor JAIBEL ENRIQUE PEREZ VELASQUEZ, para poder entonces corroborar su dicho.

Al respecto debe precisar la Sala que si la defensa pretendía hacer un ejercicio de impugnación de credibilidad del dicho de la menor con declaraciones pasadas, debió utilizarlas conforme a la técnica adecuada durante el interrogatorio de la menor que se hizo presente en el juicio, no siendo posible ahora decir que la menor dio una versión contraria a los hechos porque por ejemplo la señora YORLEDIS PATRICIA VILLADIEGO diga que ella si vio el video, pudo constatar que los hechos se narraban de forma diferente, pues tal video nunca fue aportado a la actuación, quedando entonces en el campo de las simples especulaciones si hay o no coincidencia con dicha versión anterior.

Tampoco encuentra la Sala como lo reclama la defensa, que necesariamente la Fiscalía tenía que aportar el supuesto video que un profesor de esta hizo con la versión de la menor, pues como es natural si E.I.E.C. comparecía a juicio y rendía declaración, no era necesario el uso de declaraciones previas para corroborar su dicho, sino la valoración de lo que en efecto dice en desarrollo del mismo y como se viene diciendo si se pretendía impugnar su credibilidad, la parte interesada era la que debía aportar dicha declaración previa.

Ahora bien, la versión de la señora BEATRIZ ELENA BRAVO que es llevada al juicio para ilustrar el lugar donde reside el procesado y donde tiene los cultivos, no hace menos creíble el relato de la ofendida, pues esta indica que los hechos se presentaron cuando se encontraban sobre un camino, no en la casa o en los cultivos del procesado, igual ocurre con la versión de la señora YORLEDIS PATRICIA VILLADIEGO, quien enfatiza que la casa del procesado queda a una considerable distancia de la de la menor, y aunque esta testigo insiste que su hija- que también aparecía como ofendida en estas diligencias - miente, sus explicaciones de tal aserto son solo especulaciones que esta tiene sobre los hechos, no un conocimiento directo de los mismos por ende en nada puede tomarse su dicho como indicativo que igualmente miente la menor E. I.G.C.

Tampoco se puede deducir que la menor miente porque DEYCY GARCIA VELASCO, no tenga un mayor conocimiento de los hechos, a pesar de ser la abuela y cuidadora de E.I.G.C. pues si los hechos se presentaban cuando la menor se encontraba a solas con el procesado y este la amenazaba si comentaba lo ocurrido, natural es que allegados y conocidos no supieran que estaba pasando.

#### **IX. LA VALORACION PISCIOLGICA Y MEIDCA.**

JHOANA VILLADIEGO CANTERO psicóloga que atendió a E.I.G.C., señala que si bien es cierto el abordaje que ella hizo del caso no fue desde el punto de vista forense sino clínico, encontró a una niña de 11 años que en compañía de su abuela había informado ser víctima de abuso sexual, que la menor se notaba afectada en “ shock”, pero que exponía en forma clara y precisa quien era el autor de los hechos, refiere que se enteró que la joven en el pasado había sido objeto de un abuso sexual por parte de unos conocidos de su progenitor, pero precisa que era un evento anterior al que en ese momento requirió de su atención en el Hospital de San Pedro de Urabá , cuando fue requerida para atender a una niña que después de la valoración médica reporta ser víctima de abuso sexual.

Compareció al juicio igualmente la profesional de la medicina MAIRA ALEJANDRA CASTAÑO, quien valoró a E. I G.C., ella inicialmente en su versión narra como la niña que para ese momento contaba con 11 años de edad ingresó en compañía de su abuela al hospital de San Pedro de Urabá para una valoración por presunto abuso sexual, e indica que en efecto la niña narró que había sido objeto de abuso por parte de un señor de nombre TEOFILO, quien la amenazaba con matar a su abuela si no accedía o comentaba lo ocurrido y que indicó que esta persona la besaba y la tocaba con su pene. Acto seguido expone los hallazgos médicos del examen practicado, en el que resalta que solo encontró como estigma un himen con desgarró antiguo, explicando que se clasifica así por ser mayor a 10 días dado el proceso de cicatrización que apreció en el himen.

Diversos ataques lanza la defensa contra la valoración médica y psicológica que se hizo a la menor, desde señalar que se utiliza para aportar prueba de referencia, toda vez que en

la sentencia se valora la versión de los hechos consignados en la anamnesis, cuestionando si fue E.I.G.C., quien dio la versión o la persona que la acompañaba, hasta denunciar varias inconsistencias en las conclusiones de la valoración e indicar que no existió en efecto una pericia.

Los hallazgos de las profesionales de la medicina y psicológica que arribaron al juicio en nada afectan la credibilidad del dicho de la menor, contrario a lo que plantea la defensa no solo porque evoca lo que oyó decir a esta y que concuerda con lo que E.I. G.C. termina narrando en el juicio, sino que además evidencian que lo que apreciaron desde el punto de vista de sus conocimientos profesionales habían clara señales de que en efecto si había ocurrido lo que la menor informaba, pues la médico encontró que existe un desgarramiento antiguo que es compatible con la versión de la joven, que en efecto fue objeto de acceso carnal y la psicóloga encontró alterada y afectada a quien narraba lo que había padecido con la persona a la que se refería como TEOLFILO.

Ahora bien, vista la versión de la psicóloga VILLADIEGO CANTERO encuentra la Sala que ella enfatiza que no hizo un abordaje del caso desde el punto de vista forense sino clínico, por ende ella no rindió técnicamente un peritaje, sin embargo si apreció en la joven alteración en su estado anímico y como se viene diciendo tal alteración es compatible con eventos de abuso sexual como los que la niña le estaba contando.

En tal sentido la jurisprudencia de la Corte<sup>2</sup>, se ha orientado por indicar sobre lo que los psicólogos oyen y aprecian al evaluar niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, que estos aportan un conocimiento indirecto de lo que oyen y directo de lo que aprecian en su valoración, en efecto se precisa lo siguiente :

*“Es decir, en este tipo de valoraciones, el perito suministra su conocimiento personal, no sobre los hechos que tipifican el delito, sino sobre la confiabilidad que le merece la narración que sobre los mismos le hace el menor, a partir de su formación técnica y científica y su experiencia en el tratamiento de estos casos, de donde no se trata de una prueba testimonial que merezca el calificativo de referencia, sino de un medio de convicción de índole pericial.*

*El testimonio del perito, tiene por objeto dar a conocer el análisis técnico desplegado por el experto sobre las manifestaciones de la víctima con base en factores como su*

---

<sup>2</sup> CSJ SP 21sept. 2011, rad. 36023

*comportamiento, actitud, forma de narrar los hechos y varios criterios fijados en los protocolos científicos, en orden a determinar si un menor ha sido o no abusado sexualmente. “Es así que el peritaje está encaminado a ofrecer un elemento de juicio de corte científico que en todo caso, está sometido al tamiz de la sana crítica por parte del funcionario judicial”*

Resulta entonces posible valorar lo que la psicóloga VILLADIEGO CANTERO informó en el juicio, para concluir como lo hace el fallador de primera instancia que su dicho confirma lo vertido por la menor ofendida.

Ahora bien, en relación a lo encontrado por la médico que si realizó el reconocimiento sexológico forense de E.I.G.C., la defensa partiendo de la existencia de un desgarró antiguo y de la información que suministró la psicóloga sobre un eventual abuso sexual previo de la niña por parte de conocidos del progenitor de esta, plantea varias hipótesis sobre si los hechos se presentaron o no y trae a declarar a varias persona entre las que se encuentran quienes indican que E.I.G.C. fue violentada, planteándose entonces si en efecto ese es el autor de los hechos investigados y no su prohijado.

En efecto y como lo resalta la misma E.I.G.C., ella menciona que cuando vivía con su padre “este trató de venderla a otro hombre” hechos que ocurrieron en Amalfi y que en efecto ella había sido violada, igualmente la menor Y.G.V. quien también compareció como supuesta víctima de otros hechos por los que se emitió absolució, menciona que E. I.G.C. le comentó que en el pasado había sido violada por una persona a la que identifica como COTORRA. JAIBEL ENRIQUE PELAEZ quien denunció los hechos, de la misma manera resalta que E.I.G.C. también le reportó un abuso sexual previo, y esto lo corrobora la señora DEYSY GARCIA VELASCO abuela de la joven E.I.G.C., y también lo menciona YORLEDIS VILLADIEGO Y BEATRIZ BRAVO; sin embargo, y contrario a lo que especula la defensa la ofendida nunca ocultó que en el pasado había sido también abusada, por el contrario ella precisa el que ahora sufre y da lugar a este proceso, y también reporta otros que vivió cuando residía en el municipio de AMALFI en casa de su padre, razón por la cual no encuentra la Sala que su testimonio se contradiga con lo afirmado por su abuela, o por la médico y psicóloga que la valoraron y que igualmente oyeron evocar a la joven lo que en el pasado había vivido.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las estigmas encontrados en el cuerpo de E.I.G.C. la Sala debe resaltar que el hecho de que el desgarró del himen sea antiguo tal y como lo explicó la profesional de la salud y lo corrobora ampliamente la valoración médica<sup>3</sup>, simplemente indica que es mayor a diez días, no que este ocurrió varios meses o años atrás, y que por la conclusión a la que arriba la defensa que necesariamente se debe a lo que pasó cuando la menor vivía en AMALFI, no se sigue necesariamente pues se itera la conclusión médica simplemente señala que el desgarró es mayor a diez días, y dicho lapso de tiempo vista la narración que la menor hace sobre los hechos y los eventos en los que fue accedida resultan ser plenamente compatibles con las resultas de la valoración médica.

Sin embargo y de una vez debe aclarar la Sala que aunque es cierto que la joven E. I. G.C. en su narración señala que en efecto el procesado la accedió carnalmente y la valoración médica hace más probable tal versión al encontrar en efecto estigmas de un acceso carnal, tal y como se avizoró desde el inicio de la parte considerativa de esta providencia, aunque se acusó por el delito de acceso carnal, no se incluyó en la relación fáctica de la imputación o de la acusación que en efecto E.I.G.C., fuera accedida por el procesado, pues lo que se consignó es que él le tocó las partes íntimas con el pene, conducta esa que indudablemente es constitutiva del delito de acto sexual abusivo, más no necesariamente de acceso carnal, que implica que exista una penetración y partiendo de esa falta de precisión en la acusación, es que la defensa fustiga fuertemente que no se probó el acceso carnal por el que se llama a responder penalmente a su representado; sin embargo la conclusión a la que arriba la Sala es diferente, la versión de la menor E. I.G.C. no es incompatible con lo informado por la médico que la valoró, ni la psicóloga que la atendió, ni lo informado por su abuela o las personas que declararon a petición de la Fiscalía y la defensa, pues aunque estas últimas digan que no se pudieron presentar los hechos, si ubican en el mismo municipio y para la época de los hechos al procesado y ofendida, y aunque digan que este era hombre de campo y que vivía a cierta distancia de la joven E.I.G.C. no los ubican en espacios en los que fuera imposible encontrarse y las especulaciones que crea la defensa sobre quien pudo ser el autor de un eventual acceso carnal previo que padeciera la menor, en nada afecta tampoco lo dicho por la joven

---

<sup>3</sup> Desfloración reciente o data reciente: las desfloración reciente los desgarró muestran sus bordes sangrantes, rojo, con exudado fibroso con signos inflamatorios, la penetración y ruptura de la membrana ha sucedido 10 días antes. En cambio en la desfloración de antiguas data, han transcurrido más de 10 días y el desgarró se encuentra completamente cicatrizado. Tratado DE medicina Legal y ciencias forenses. Página 221.

ofendida, quien no duda en reconocer que en el pasado también fue abusada, ahora bien como se viene diciendo que la relación fáctica de la acusación no incluya el acceso carnal, así informe del desgarró del himen de la joven E. I.G.C., tiene como consecuencia que no se pueda condenar por el punible de acceso carnal abusivo, sino por el de acto sexual abusivo que es el que corresponde jurídicamente a la relación fáctica de la acusación, no que por esa inconsistencia en la acusación se deba absolver como lo termina reclamando la defensa, al considerar entonces que no se probó por lo que se llamó a juicio.

Y es que aquí se debe resaltar que besar, que tocar en sus partes íntimas con el pene a una niña, indudablemente configura el tipo penal de acto sexual abusivo descrito en el artículo 209 del Código Penal, pues se ejecutan conductas de contenido erótico sexual diversos al acceso, y por lo tanto visto que esto es lo que fácticamente se incluyó en la acusación, y lo que finalmente se probó debe ser la conducta por la que se condene, vista las falencias que presentó la acusación en incluir como premisa el acceso carnal, así en el juicio se terminaran apretando pruebas que demostraran su ocurrencia, por lo que lo procedente entonces es confirmar la sentencia condenatoria emitida, pero adecuando la conducta punible a lo que en efecto se describió en la acusación, para guardar respeto por la congruencia fáctica incluida en la acusación.

Lamentable es que los representantes del Ente Instructor continúen cometiendo errores que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lleva años advirtiendo no se deben cometer en la redacción de la relación fáctica de los escritos de acusación, pero visto que lo que se debe respetar es el núcleo básico de la acusación y como se advirtió este no incluyó el acceso, sino eventos de actos sexual con menor de 14 años lo procedente es como se viene anunciando confirmar la condena por los hechos de los que fue víctima la hoy adolescente E. I. G.C., pero modificando la conducta punible a Acto Sexual Abusivo.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal<sup>4</sup> sobre esta posibilidad de condenar por un delito diferente al señalado en la acusación, pero que resulte acorde con el núcleo factico ha precisado:

---

<sup>4</sup> Sentencia del 7 de febrero del 2018 SP107-2018



*“La Sala tiene precisado que «la acusación es un acto dúctil que permite incluso, sin causar infracción al debido proceso, condenar por “delitos” distintos al formulado», en concreto, cuando « (i) la nueva imputación corresponda a una conducta del mismo género (ii) se trate de un delito de menor entidad, y (iii), la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación».*

*Aun cuando la Corporación inicialmente sostuvo que la posibilidad que tiene el sentenciador de condenar por un delito distinto al acusado estaba condicionada a que la Fiscalía así lo solicitara, dicho criterio fue revisado con posterioridad, de modo que actualmente no constituye condición necesaria para la variación de la calificación jurídica de la conducta.”*

*Es necesario destacar, por último, que en ninguna de las decisiones citadas se hace referencia a la necesidad de que el nuevo tipo penal se halle inserto en el mismo título o capítulo del modificado, asunto que corresponde a anteriores normativas procedimentales, ya derogadas. Apenas se anota que debe corresponder al mismo “género”.*

*A este respecto, ya la Corte tiene dicho que el término en cuestión opera material y no formal, de manera que no existen, a lo largo de los diferentes títulos o capítulos que conforman los delitos insertos en la Ley 599 de 2000, límites específicos para que una conducta punible pueda ser mutada por otra y ello genere legítima sentencia de condena.*

*Huelga anotar, mientras no se varíe el núcleo fáctico de los hechos objeto de acusación, este sí inmodificable, y la nueva conducta sea menos gravosa para el acusado.*

*Así lo sostuvo la Sala hace poco:*

*“Debe advertirse también que la identidad del bien jurídico no es un presupuesto insoslayable del respeto al principio de congruencia y, por ende, de la posibilidad de condenar por una conducta punible distinta a la definida en la acusación. Ya en múltiples decisiones se ha insistido en que «La modificación de la adecuación típica de la conducta puede hacerse dentro de todo el Código Penal, sin estar limitada por el título o el capítulo ni, por ende, por la naturaleza del bien jurídico tutelado», por cuanto «En la ley procesal actual –Ley 600 de 2000-, a diferencia de la anterior, la imputación jurídica provisional hecha en la resolución acusatoria es específica (art. 398.3), (por ejemplo, homicidio agravado previsto en los artículos 103 y 104.1 del Código Penal), sin que se exija el señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título, lo que significa que para efectos del cambio de la adecuación típica o de la congruencia, esos límites desaparecieron» .*

*Claro, cierto es que esas consideraciones se han realizado frente a procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000; sin embargo, nada obsta para que, igualmente, sean predicables de los que, como el presente, obedezcan a la ritualidad establecida por la Ley 906 de 2004, pues en ésta la imputación jurídica también es específica y provisional, por lo que ninguna razón habría para que se mantuviera una exigencia que respondía, como se vio, a las formas restringidas que para ese acto procesal preveía el código de 1991 (Decreto 2700). Eso sí, no sobra reiterar que la inmutabilidad fáctica sigue siendo presupuesto inamovible de la legalidad de la sentencia, en cuanto garantía esencial del derecho a la defensa.*

*Así pues, la condena por una conducta punible degradada, en cuanto implica una menor punibilidad que la descrita en la acusación, habiéndose garantizado la intangibilidad del núcleo fáctico de la imputación y, por ende, la oportunidad de defensa, descarta la denunciada trasgresión del principio de congruencia”.*

En este orden de ideas, la sentencia condenatoria será confirmada pero señalando que es por el delito de Acto Sexual Abusivo, que es la conducta que jurídicamente corresponde a lo mencionado en los hechos constitutivos del núcleo de la acusación, advirtiéndose además que aunque E.I.G.C. recalcó que fueron varios eventos nunca se imputó un concurso homogéneo y por lo tanto solo podrá emitirse condena por una única ilicitud, so pena de si dar al traste con el principio de congruencia, al incluir más comportamientos jurídicos que los limitados en la acusación primigenia, y terminan de otra parte en haciendo más gravosa la situación para el apelante único, con lo que también se vulneraría el principio de *no reformatio in pejus*.

#### **TASACION DE LA PENA.**

El delito de Acto Sexual Abusivo es sancionado con una pena que oscila entre 09 y 13 años, los cuartos de movilidad quedan entonces el mínimo de 09 a 10 años, los medios hasta 12 años y el máximo hasta 13 años, dentro de estos visto que no se imputaron causales de mayor o menor punibilidad, debemos ubicarnos en el cuarto mínimo y dentro de este siguiendo el mismo raciocinio que hizo el Juez de Primera Instancia, al señalar que no había motivos para abandonar el límite inferior de este cuarto, nos obliga entonces a fijar la pena en 09 años de prisión.

Como pena accesoria se impondrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal.

En cuanto a la posibilidad de conceder alguna medida sustitutiva del cumplimiento de la pena en forma intramural, se debe advertir que por expresa prohibición de la ley de la infancia y la adolescencia no resulta posible tomar determinación alguna al respecto.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales, conforme a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Modificar la sentencia materia de impugnación señalando que la conducta por la que se condena a Teófilo Manuel Manjares Teherán, lo es la de Acto Sexual Abusivo y se le impone una pena de 09 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

**SEGUNDO:** En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

***Firmado Por:***

***GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME***  
***MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL***  
***TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA***

***NANCY AVILA DE MIRANDA***  
***MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL***  
***TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA***

***EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA***  
***MAGISTRADO***

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:*

**97fabf5cd6857cea65594f3dda80ad1ecda20bf3f3cf8cd92bc90b2bf7717a58**

*Documento generado en 05/03/2021 06:33:06 PM*