

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

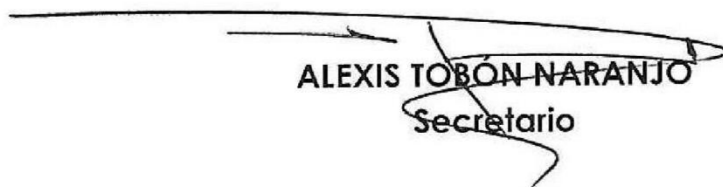
ESTADO ELECTRÓNICO 046

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.

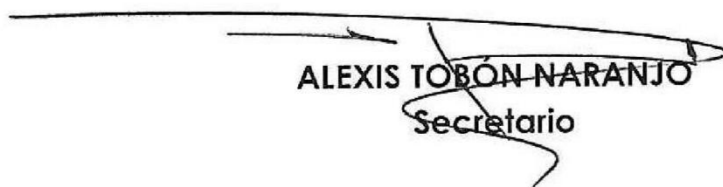
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2019-0328	Sentencia 2° instancia	FEMINICIDIO AGRAVADO	SANTIAGO ZULUAGA OSSA	Revoca fallo de 1° instancia. CONDENA	Marzo 19 de 2021
2020-0175	sentencia 2° instancia	FRAUDE PROCESAL Y OTROS	JUAN PABLO CÁRDENAS Y OTROS	MODIFICA SENTENCIA DE 1° INSTANCIA	Marzo 19 de 2021
2021-0296-1	Tutela 1° instancia	JOAQUIN EMILIO SUCERQUIA ROJAS	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES ANT Y OTRO	Niega por improcedente	Marzo 19 de 2021
2021-0353-1	Consulta a desacato	BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ	COLPENSIONES	revoca sanción impuesta	Marzo 19 de 2021
2020-0737-1	Incidente de desacato	DEINER DE JESÚS MENDOZA CORRALES	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TARAZÁ ANTIOQUIA	Se abstiene de iniciar incidente. Ordena Archivo	Marzo 19 de 2021
2021-0280-2	Tutela 1° instancia	OCARIS DE JESÚS MUÑOZ RODRIGUEZ Y O	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y O	Concede parcialmente	Marzo 23 de 2021
2019-0475-3	sentencia 2° instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	MANUEL ANTONIO NAVARRO	Revoca parcialmente fallo de 1° instancia	Marzo 23 de 2021
2019-0288-2	sentencia 2° instancia	HOMICIDIO Y OTRO	SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO	MODIFICA SENTENCIA DE 1° INSTANCIA	Marzo 23 de 2021
2019-0972-3	auto ley 906	FRAUDE PROCESAL Y OTROS	LIBIA ROSA MEDINA ZAPATA	concede recurso de apelación	Marzo 23 de 2021
2012-0657-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO	LIBARDO ANTONIO LONDOÑO MORA Y O	Ordena dar trámite a impugnación especial	Marzo 23 de 2021
2020-1216-5	auto ley 906	DAÑO EN BIEN AJENO	CARLOS ENRIQUE BERRIO DUQUE	concede recurso de casación	Marzo 23 de 2021
2021-0227-5	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	EDWAR ANTONIO AVENDAÑO DUARTE	Confirma auto de 1° instancia	Marzo 23 de 2021
2021-0342-5	Tutela 1° instancia	DIEGO ALEXANDER NARVÁEZ CORTEZ Y OTRO	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE EL BAGRE ANTIOQUIA Y O	acepta desistimiento	Marzo 23 de 2021
2021-0323-5	Tutela 1° instancia	JULIO CÉSAR MORA DÍAZ	JUZGADO DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANT, Y OTRO	Niega por hecho superado	Marzo 23 de 2021
2020-0897-5	Tutela 1° instancia	LEONARDO CEBALLOS GÓMEZ	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Marzo 23 de 2021

2021-0410-6	Tutela 1° instancia	DAIRO DE JESÚS VALENCIA AGUDELO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y OTRO	Inadmite tutela	Marzo 23 de 2021
-------------	------------------------	------------------------------------	---	-----------------	---------------------

FIJADO, HOY 24 DE MARZO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 28 del 5 de marzo de 2021

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía y representante de víctimas.
Tema	Evaluación probatoria. Requisitos normativos del Feminicidio
Radicado	05376 61 00121 2015 80865 (N.I. TSA 2019-0328-5)
Decisión	Revoca absolución y condena por delito de menor entidad punitiva

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por fiscalía y representación de víctimas en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro- Antioquia.

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

HECHOS

Santiago Zuluaga Ossa sujetó por el cuello con una bolsa plástica a Paula Andrea Gutiérrez cuando se encontraban encima de un muro de contención del río pantanillo, en el municipio El Retiro- Ant. Los hechos sucedieron la noche del 4 de octubre de 2015 hacia las 22:30 horas.

La joven se desmayó y fue encontrada en el cauce de río por dos personas que pasaban por el lugar quienes atendieron la voz de auxilio de ella. La llevaron al hospital, a donde llegó con vómito e hipotermia. A la paciente también le hallaron una herida en la cabeza y un eritema en la zona anterior del cuello, además de escoriaciones en espalda, cadera y extremidades

El encuentro entre las dos personas ocurrió porque en semanas anteriores sostuvieron relaciones sexuales. Aquella noche se encontraban discutiendo ya que días antes ella le informó a Santiago que posiblemente estaba en embarazo. El sujeto le insistía en que debía abortar tomándose unas pastillas que él le suministró. Le advirtió que haría todo lo posible para que no se produjera el nacimiento.

LA SENTENCIA

El 13 de febrero de 2019, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el señor Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia profirió fallo absolutorio en favor de SANTIAGO ZULUAGA OSSA.

A efectos de sustentar su decisión el Juez ofreció, esencialmente, las siguientes razones:

Afirma que son varios los aspectos que restan credibilidad a lo narrado por la víctima, a pesar de que algunos apartes coincidan con el resto de la prueba de cargo.

- La actitud de la testigo: reticente a responder preguntas que ponían en evidencia las contradicciones en su testimonio. Infiere, de su comportamiento en el contrainterrogatorio, que no es un testimonio confiable por la hostilidad y la negativa a responder preguntas. Asegura que tal actitud no fue consecuencia de la incomodidad por el asunto tratado sino una reacción frente a la puesta en evidencia ante “la falta de verdad”. Agrega que la testigo se negó “a que la audiencia continuara de forma reservada frente a la presencia de su padre y ya había tratado sin reservas el tema frente a preguntas del fiscal”.
- La prueba documental permite afirmar que mintió al acusado, a los investigadores, al perito psiquiatra de Medicina legal y en el juicio sobre su estado de embarazo. Advierte que la fiscalía no probó el estado de embarazo de Paula Andrea Gutiérrez, circunstancia que se presentó como el móvil de la agresión. Insiste que se probó lo contrario y por tanto la víctima mintió. Explica que la defensa demostró que los dos resultados de pruebas de laboratorio dieron negativo para embarazo, a pesar de que la víctima manifestó que la primera fue positiva. Resalta que la víctima mintió al aseverar que le envió el dos de octubre, por mensaje, el resultado de la primera prueba realizada en la Clínica las Vegas. Advierte que se conoció en Juicio que la presunta víctima usaba un método de planificación.
- Señala que, además de esa mentira, es inaceptable que la testigo afirmara no recordar el número de celular del acusado ni el propio. Reprocha que la testigo no le suministrara a la fiscalía

las conversaciones que tuvo con el acusado, el registro de llamadas y “el cruce de actividad entre víctima y victimario”

- Que no se puede saber si la testigo mintió en todo o en parte. El Juez aduce que no se puede saber si solo mintió sobre su estado de embarazo o también sobre las circunstancias por las que fue encontrada en el lecho del río. Advierte que en el conainterrogatorio de la testigo víctima se pudo establecer otra contradicción acerca de la cantidad de ocasiones en que sostuvo relaciones sexuales con el acusado. En juicio sostuvo que tres y en la declaración anterior una.

El Juez desestima que el acusado atentara contra la vida de Paula Andrea Gutiérrez ante su negativa de interrumpir el embarazo. Señala que la prueba de corroboración hace poco probable que la mujer fuere sometida a un intento de ahorcamiento o asfixia con una bolsa y arrojada el río. Sobre el eritema que presentó en el cuello de cuatro a cinco centímetros resalta que la médica no detalló la zona de la parte anterior del cuello, por lo que entiende que lo abarcó todo. Sin embargo, destaca que el médico Taborda Charris solo encontró en el cuello “escoriaciones, laceraciones menores, no tenía heridas profundas, ni comprometieran piel, ningún músculo... en región zona dos del cuello anterior... la zona 2 del cuello es la parte intermedia en la parte delantera del cuello”.

En relación con la valoración de las heridas realizada por el médico JUAN CARLOS RIVERA PUERTA, consideró que partió del relato de la víctima para sostener que el mecanismo causal pudo ser la maniobra asfíctica con la bolsa, que según la víctima fue usada por el acusado.

Desestimó la conclusión del médico de que las otras lesiones dan cuenta de un posible arrastramiento o empujón de la víctima por otra persona. El perito explicó que esas lesiones no se corresponden con la

hipótesis de que ella se lanzara al agua, pues en ese caso las lesiones se presentarían especialmente en las extremidades inferiores. El Juez le resta valor a esta apreciación advirtiéndole que no alcanza un grado de probabilidad, sino de simple posibilidad, pues el perito no contó con datos sobre la altura desde donde se produjo la caída, la disposición inicial y final del cuerpo, y las condiciones físicas del lugar en que cayó.

Sobre el testimonio de la Médica Lizeth Marín Gómez destaca el dato de la historia clínica acerca de la fecha de la última menstruación. Afirma que la médica aclaró que esa fecha no se la dio la paciente sino quedó allí por tratarse de un documento preforma. A partir de esta circunstancia dice que se podría poner en duda toda la información brindada por la médica. Por lo tanto, asume el Juez que esa información sí la dio la paciente. Asegura que la que testigo mintió sobre los cambios que notó en su cuerpo y mintió sobre su estado de embarazo, no solo a su novio, sino también al médico psiquiatra y al Juez en el juicio oral.

Estimó el Juez que los médicos no podían conceptuar acerca de la causa de la lesión puesto que no fueron testigos de los hechos. Indica que a lo sumo ese concepto sirve para señalar que las lesiones "guardan" relación o correspondencia con el relato que da el paciente.

Extiende tal razonamiento a las conclusiones ofrecidas por el psiquiatra forense López Calle y el médico legista Rivera Puerta. Dice el Juez: "todo reconoce -sic- a la versión que Paula Andrea Gutiérrez Echeverri da de los hechos, sería un argumento probatorio circular y falaz". Señala que el concepto de los médicos no estuvo orientado "a cuestionar ese relato, ni en considerar alguna otra causa probable, como sería propio del método científico cuando no se incurre en el sesgo confirmatorio". Advierte que los médicos no contaron con todos los datos relevantes del caso: "la prueba de embarazo negativa, la

información sobre el lugar donde ocurrieron los hechos con la altura desde donde se dice fue la caída, el caudal del río, etc.”

Desde las conclusiones del Psiquiatra López Calle. Afirma el Juez que como las conclusiones de depresión y signos de ansiedad dependen de la consistencia del relato con lo leído por el perito del expediente, es claro que usa un argumento circular.

Señala que en estas condiciones no se está frente a una prueba de corroboración, pues no se tratan de datos periféricos de carácter objetivo y externo, sino de inferencias direccionadas por el relato de la víctima.

Estima que para aceptar la corroboración debe aplicarse un “*test de causalidad*” que descarte otras causas de igual o mayor probabilidad.

Señala que el móvil del embarazo como corroboración no se probó, pues se demostró lo contrario. Aduce que tampoco se probó la existencia de una relación entre Paula y Santiago. Agrega que no se corroboró la existencia de llamadas o comunicaciones entre víctima y victimario. Tampoco se demostró que alguien los viera juntos la noche en cuestión o que el acusado se hiciera presente en el municipio de El Retiro procedente de Medellín.

Considera que la única huella que podría servir de corroboración periférica son las lesiones. Descarta que la lesión en el cuello tenga las características de una maniobra asfíctica de estrangulamiento. Se acoge a las conclusiones del perito de la defensa en este punto.

Resalta que el mismo perito afirmó que una persona inconsciente no deja de respirar. Refiere que de ser cierto que la víctima quedó inconsciente por la presión que Santiago ejerció sobre su cuello, lanzándola posteriormente al agua, debía presentarse una reacción

inmediata del cuerpo para que despertara. Señala que de esta manera el acusado no tendría tiempo suficiente para abandonar el lugar de los hechos y por tanto debió ser visto por los primos Hernández, quienes no dieron cuenta de la presencia de nadie en el lugar. Asegura, a tono con el perito de la defensa, que si la víctima cayó al agua en estado de inconsciencia debió tragar agua y presentarse un edema pulmonar que no se verificó. Para el Juez estas circunstancias ponen en entredicho el hecho de que la víctima cayera inconsciente al lecho del río.

Asegura que “las lesiones presentes en el cráneo, [la] espalda y [las] extremidades, junto al hecho de que estaba mojada y que fue rescatada del lecho del río, corroboran que Paula cayó al agua; pero no necesariamente que fuera lanzada.” Advierte que como las lesiones halladas lo fueron en la parte posterior de su cuerpo es probable el deslizamiento como su explicación causal.

Asegura que existe otra circunstancia probada que hace poco probable que la víctima fuera arrojada al río: si estaba inconsciente cuándo cayó en el agua debió haber sido arrastrada por el caudal de forma que no podía hallarse en el mismo sitio de donde presuntamente fue lanzada. Advierte que a esa conclusión se llega por medio de los conceptos del Ingeniero Franco Velásquez y la profesional en Física Patricia Morales Vega peritos de la defensa. El primero conceptuó que el caudal registrado la noche del 4 de octubre de 2015 fue de “4.10 cúbicos por segundo, evidenciando una velocidad promedio de 0,89 metros por segundo y con respecto a la profundidad del flujo, señala que se presentan alturas promedio de 0.92 m con un valor máximo de 1.03 m.”. La segunda respondió a dos interrogantes: (i) sobre el movimiento de sólidos en un fluido y (ii) las probabilidades de lanzamiento de un cuerpo a una altura determinada. Sobre el primer punto concluyó que de acuerdo con las características del cuerpo de Paula Andrea Gutiérrez recorre en un segundo 1.15 m, en cinco

segundos 5.56m y en 10 segundos 10.75m. Sobre el lanzamiento del cuerpo concluyó que la velocidad de lanzamiento es de 13.48 Km/h “lo que quiere decir que la persona que ejecuta la acción debe tener una velocidad mayor que esa.” A partir de estos datos concluye el Juez que “la prueba hace inverosímil la hipótesis de que Paula Andrea Gutiérrez Echeverri, hubiera sido lanzada o arrojada al río Pantanillo en estado de inconsciencia, pues para encontrar su cuerpo frente al mismo lugar en que fue lanzada, era necesario que ella realizara una fuerza de contención o resistencia al agua”

Finalmente reprochó a la fiscalía que no probó los elementos objetivos del tipo penal de feminicidio. Señala que no se probó que se produjo el ataque “por el hecho de ser mujer en el contexto de una relación íntima con perpetración de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial”

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la fiscalía y la representación de las víctimas presentaron oportunamente recurso de apelación. En atención a que se ofrecen argumentos similares se resumirán conjuntamente así:

Se reprocha que el Juez reste credibilidad al relato de la víctima a pesar de que los hallazgos médicos se corresponden con su relato. Se destaca lo expuesto por la médica Lizeth Marín quien recibió en primer momento a la paciente, de quien escuchó su relato. Señalan que tal relato también se constata con lo expuesto por el Médico Taborda Charris quien evidenció lesión por caída, hematoma occipital en las regiones izquierda y sobre el cuero cabelludo, además de múltiples laceraciones en el cuerpo, región lumbar y extremidades. Destacan que este profesional también encontró escoriaciones a nivel del cuello.

Se muestran en desacuerdo con la evaluación realizada en la sentencia del testimonio pericial del psiquiatra forense López Calle a quien no se le otorgó credibilidad acerca de que encontró en Paula Andrea una paciente sin ideas delirantes ni alucinaciones con las funciones cognitivas conservadas, con juicio lógico y autocrítica conservada.

Advierten que los hallazgos y conceptos de estos profesionales corroboraron el relato de la víctima, con contra de lo estimado en la sentencia absolutoria. Agregan que lo informado por las personas que hallaron a la víctima en el río también verifica su relato.

Llaman la atención que el juez extrañe el aporte de los mensajes y llamadas entre víctima y victimario sin considerar que el celular lo perdió Paula cuando fue lanzada al río. También cuestionan que el Juez exija que la víctima recuerde su número de celular y el del acusado, a pesar de que es común que las personas difícilmente sepan su propio número. Estiman precaria la valoración del Juez en relación con los testigos de cargo. Se señala que el Juez no les asignó valor alguno y se limitó a referir de forma superficial a su contenido, a diferencia de las pruebas de descargo en las que se concentró detalladamente en su análisis.

Se puntualiza la omisión de análisis por parte del Juez de una circunstancia probada en el juicio: que los jóvenes que rescataron a Paula pudieron ver una camioneta que apenas los vio reversó y se esfumó del lugar.

Se asegura que el Juez tejó un “sofisma de distracción” sustentado en la supuesta actitud mentirosa de la víctima, para desconocer la intención criminal del acusado quien quiso terminar con la vida de Paula. Aducen que el acusado mostró una actitud de menosprecio y furia con una mujer por la supuesta condición de embarazo, condición

que cierta o no, no descarta el ataque sufrido por ella. Señalan que el Juez confunde el hecho de la prueba de embarazo con la reacción posterior del acusado al estar convencido de que ella estaba en esa condición. Agregan que aún si se acepta que la víctima mintió sobre su estado de embarazo, tal circunstancia no desvirtúa ni justifica el ataque a la integridad de la víctima.

Aducen que los testigos de cargo dan cuenta de circunstancias concomitantes y subsiguientes. Los primos Román la rescatan del río; los familiares cercanos la apoyan: su madre y hermana que van con ella al hospital; los médicos la atienden por el caso en urgencias. Estiman que estas pruebas constituyen elementos basilares que señalan la comisión del delito de feminicidio, sin que existan dudas sobre su credibilidad. Puntualizan que la víctima presentaba huellas, señales y signos evidentes del ataque que se corrobora con los testimonios mencionados.

En relación con la conclusión del Juez de que la víctima debió ser arrastrada por el caudal, inferida a partir de los conceptos periciales de la defensa, la fiscalía estima que tal circunstancia no explica cómo llegó ella al lecho del río. Afirma que la única conclusión posible fue su lanzamiento por parte del acusado, dado que no se probó un ánimo de perjudicarlo. Señala que la propuesta del Juez de que la joven quiso autolesionarse es descabellada porque contraría la sana crítica en relación con el interés de autoconservación de las personas, especialmente de la forma en que fue hallada la joven.

Alegato de la defensa no recurrente

Considera que la sentencia se defiende por sí sola por lo que no se necesitarían argumentos adicionales a los allí ofrecidos.

Aduce, sin embargo, que insistirá, por razón del recurso, en que la fiscalía no probó el delito de feminicidio. Estima que la presunta víctima mintió a los médicos que la atendieron la noche de los hechos y a los peritos de medicina legal y en el escenario del juicio. Señala que Paula Andrea falsificó una prueba de embarazo y la utilizó para denunciar a Santiago ante la Fiscalía, lo que podría configurar los delitos de falsedad y fraude procesal. Para sustentar la afirmación de la afirmación mentirosa de la testigo acude a relacionar los resultados de las pruebas de embarazo. De la mano de los conceptos periciales hidrológicos y físicos aducen la imposibilidad de que la víctima haya sido lanzada y que en tal caso debió ser arrastrada lejos del lugar donde fue ayudada a salir del río.

CONSIDERACIONES

La Sala adelanta la conclusión de que la sentencia de primera instancia será revocada. Se estudiaron con detenimiento las pruebas practicadas en juicio oral, al tiempo se contrastaron con los argumentos de los apelantes, la defensa y los ofrecidos por el Juez de primera instancia. El resultado es que se probó más allá de duda razonable la responsabilidad de Santiago Zuluaga Ossa como autor responsable de un delito contra la vida en modalidad de tentativa.

La tarea consiste en explicar cómo se llegó a esa conclusión.

El Juez descartó la credibilidad del testimonio de la víctima con base en dos aspectos principales: (i) que la testigo mintió sobre su estado de embarazo y sobre otras circunstancias alrededor del hecho. (ii) que la fiscalía no logró corroborar la versión de la víctima.

La Sala encuentra que el Juez le dio un alcance errado a la circunstancia de que la joven Paula Andrea Gutiérrez hiciera creer al

acusado sobre su estado de embarazo y que así lo afirmara en juicio a pesar de las pruebas negativas de las que tuvo conocimiento. Dejó de evaluar el Juez que, con la realización de las pruebas de embarazo, más allá de su resultado, se probó que en realidad la joven tuvo razones para pensar que estaba en ese estado como consecuencia de las relaciones sexuales que sostuvo con Santiago. Así mismo, que a raíz de esas pruebas -las practicadas en la clínica las Vegas y la prueba preliminar de orina- comenzaron una serie de conversaciones entre los dos involucrados que terminó con la grave agresión ocurrida en contra de la víctima.

Se percibe en la evaluación probatoria del Juez una generalización en la evaluación probatoria: si la mujer decide confrontar a su pareja sexual acerca de un posible embarazo y no se apega a los resultados clínicos entonces mintió en todo su relato de lo sucedido.

La Sala Penal en sentencia 36981 de agosto de 2012 explicó que es posible otorgar mérito a ciertos aspectos de un testimonio desestimándose otros.¹

Puesto en términos explícitos: así la joven mintiera sobre el estado de embarazo tal circunstancia no implica que mintiera acerca de la grave agresión de la que fue víctima. No obstante, es claro que la joven sí creía que se encontraba en tal estado o tenía dudas al respecto dado que aún el 23 de octubre de 2015², varios días después de la agresión se realizó la última prueba de embarazo. En juicio la testigo expresó que aún en ese momento cree que estuvo en embarazo en la época de lo ocurrido.

¹ “Ahora bien, a un mismo testigo se le puede dar credibilidad solo en parte de lo que narra. Ello es consecuencia de la aplicación de las reglas de la sana crítica y de la apreciación conjunta de los elementos probatorios. Por manera que si, tal como ocurrió en esta ocasión, los falladores tuvieron como ciertas algunas de las narraciones, pero no así otras, de ningún modo incurrir en error alguno, en tanto las inconsistencias advertidas respecto de unas de sus atestaciones solo afectan en forma parcial algo de lo dicho, pero no la totalidad de la declaración, dado que las demás encuentran respaldo en las restantes pruebas.”

²Evidencia número 6 folio aportado por la defensa

El Juez refirió otros aspectos por los que dudó de lo expuesto por la víctima en los que, en realidad, no se faltó a la verdad, sino que fueron tergiversados en la sentencia.

El Juez reprocha que la joven no aportara a la fiscalía las conversaciones previas que por mensajes sostuvieron víctima y victimario. Sobre el punto debe aclararse que no se interrogó a la víctima en el interrogatorio cruzado.

El Juez reprocha que la testigo no recordara los números de los teléfonos celulares del acusado ni el suyo. La Sala verificó ese fragmento del testimonio de la víctima. En realidad, ella respondió de esa forma a una pregunta en el interrogatorio. No obstante, ese punto se trató de forma superficial sin que las partes o el Juez indagaran sobre la razón por la que la testigo no recordó esos números telefónicos. De esta manera la conclusión del Juez sobre su recordación es completamente equívoca y de allí no se puede inferir que la testigo falte a la verdad.

La sentencia ataca la credibilidad de la testigo con base en una presunta contradicción de la testigo acerca del número de relaciones sexuales que sostuvo la víctima con Santiago Zuluaga³. En este punto, al parecer, el señor Juez no escuchó debidamente el audio⁴. La grabación deja ver con claridad que el asunto se abordó en un ejercicio de impugnación de credibilidad desplegado por la defensa. La testigo dejó en claro por qué en declaración previa habló de una relación sexual y explicó -en el redirecto- por qué en juicio hizo referencia a tres eventos de mismo tipo. La respuesta fue completamente satisfactoria. En la declaración previa se trató de una entrevista ante una investigadora con quien no se detuvo en detalles sobre un aspecto claramente íntimo. En juicio oral el asunto fue

³ Audiencia de juicio oral sesión del 28/10/2016 testimonio de Paula Andrea Gutiérrez contrainterrogatorio registro 1:56:40 y s.s.

⁴ El Juez que falló no fue quien asistió a la declaración de la víctima

explícitamente abordado en el interrogatorio y de esta comprensible diferencia surgió la circunstancia a partir de la que el Juez, de forma errada, suma premisas para afectar la credibilidad de la testigo.

Si estas fueron las razones por las que al Juez no le resultó creíble el relato de la víctima, descartadas tales circunstancias, deberá la Sala, ya que se advierte una nueva evaluación en vía de sustentar la condena, explicar por qué el testimonio de la víctima otorga el conocimiento suficiente para condenar, evaluado en conjunto con los restantes elementos de conocimiento llevados a juicio oral.

La versión de la joven fue consistente en todas las oportunidades acerca del señalamiento y del atentado en contra de su vida. Así se advierte al repasar las versiones de las distintas personas que tuvieron contacto con la víctima recién ocurrido el hecho y a las que, por razones profesionales o familiares, ella les narró lo sucedido. Su hermana Lina María Gutiérrez Echeverri la visitó en el Hospital del municipio de El Retiro. Allí le informó que el acusado, quien le exigía que abortara, fue quien la agredió aquella noche en el río. Esta versión es de referencia en relación con lo ocurrido, pero es directa de las manifestaciones primigenias ocurridas pocas horas después de la agresión. En ellas coinciden con lo expuesto por la víctima a la primera médica que la recibió en el Hospital. La testigo Lizeth Marín⁵ explicitó que la paciente le refirió una discusión con su pareja quien le atacó con una bolsa poniéndosela en el cuello. La misma versión brindó la víctima a Cristian Taborda Charris⁶ médico que la atendió aquella madrugada ya en la Clínica Somer de Rionegro a donde fue trasladada la paciente ante la seriedad de las heridas. El médico informó que la víctima tuvo una discusión con un amigo quien le colocó una bolsa y fue arrojada a una quebrada. La reiteración consistente de la víctima acerca de lo

⁵ Audiencia de juicio oral sesión del 18/04/2017 único testimonio rendido en esa sesión.

⁶ Audiencia de juicio oral sesión del 03/08/2017.

ocurrido y de quien lo causó no fue motivo de evaluación en la sentencia.

No encuentra la Sala razones probadas en juicio oral que lleven a dudar razonablemente en relación con las primeras manifestaciones de la víctima y que según los dos primeros profesionales de la Salud quedaron consignadas en las historias clínicas respectivas. La versión acerca de lo manifestado por la víctima a su hermana en relación con la identificación de la persona que la atacó tampoco surge cuestionable o sospechosa, por el contrario, se trata de una versión abiertamente espontánea.

Estas primeras manifestaciones se suman al hecho- no probado en contrario- de que víctima y victimario tenían una relación personal que trascendió a relaciones sexuales y fue por razón de estas que se presentó el evento que culminó con el aleve atentado por parte del acusado. Nada de lo probado indica que Paula Andrea urdiera un macabro plan en el que, solo con el fin de incriminar a Santiago Zuluaga, lo citara cerca de su casa, lo llevara a un lugar poco frecuentado a ya entradas horas de la noche, se autoinfligiera numerosas heridas y lograra la presencia providencial de las dos personas que la rescataran del río en un estado grave de hipotermia. Por el contrario, las circunstancias relatadas por la víctima fueron claramente probadas. A pesar de la situación evidenciada, el Juez no brindó explicaciones en relación con tan especial concatenación de hechos y creo dudas minando, sin soportes probatorios, la versión de la víctima y aferrándose a los abstractos conceptos periciales de la defensa, de espaldas a lo probado.

El Juez, en un intento poco afortunado por soportar la absolución, aduce que las heridas que fueron constadas por los médicos tratantes no corroboran de forma suficiente la versión de la víctima⁷, por razón

⁷ Citó de manera descontextualizada dos sentencias de la Sala Penal de la CSJ y una del Tribunal Supremo de España.

de un *test de causalidad -sic- personal* que aplicó al caso. Para el efecto negó la relación entre Santiago y Paula, en contra de lo declarado por la víctima, sin prueba en contrario. Afirmó que no existía prueba de las conversaciones previas entre Santiago y Paula ni de las imágenes sobre las pruebas de embarazo que le habría enviado la víctima. De ellas dio cuenta la testigo y sobre el por qué no se aportaron físicamente no hubo debate probatorio. *El test* del Juez culmina advirtiendo “las únicas huellas o evidencias que podrían servir como corroboración periférica son las lesiones, en especial la observada en el cuello, pues recuérdese que los médicos tratantes a diferencia de Lina María Gutiérrez, hermana de la víctima, no relacionaron la existencia de petequias en el rostro y ojos de Paula Andrea, antes bien, Lizeth Marín Gómez manifestó como signo de hipotermia la palidez que la paciente presentaba. La ausencia de petequias no descarta que a Paula Andrea Gutiérrez la hayan intentado ahorcar o asfixiar, como lo precisó el médico Juan Carlos Rivera Puerta, perito de medicina legal; pero no es un dato objetivo de corroboración en la presente causa”.

La sentencia dejó de valorar la existencia de claros signos evidenciados en dos estudios clínicos- los médicos que la trataron la noche de la agresión- y uno de medicina legal, que corroboran de manera cierta y objetiva la versión de la víctima. La paciente presentaba hipotermia por haber estado su cuerpo expuesto bajo el agua fría en horas de la noche. Tal circunstancia, claramente probada, constata la narración de la víctima de que se encontraba al borde de un río al momento de sufrir el ataque y que fue rescatada de su cauce por dos personas. La lesión en el cuello fue descrita por los médicos Lizeth Marín y Cristian Taborda. La primera dio cuenta de un eritema en la parte anterior del cuello. Dejó claro la médica, por pregunta de la defensa en el conainterrogatorio, que el eritema encontrado abarcó casi todo el cuello. Señaló en el redirecto que el mencionado eritema concuerda con la versión que dio la paciente de que tuvo una bolsa en el cuello.

Incomprensible que el Juez cuestione la credibilidad de la testigo Médica y la víctima por un asunto completamente accesorio. Que en el formato de la historia clínica quedó consignado como fecha de la última menstruación 8 días antes. La médica explicó de forma razonable que en un caso de la característica que atendió a altas horas de la noche, en que no se evaluaba ningún problema obstétrico, ese dato pudo no haber sido expresado por la paciente y ser el resultado del formato que se utiliza para las historias clínicas. Incomprensible porque descarta el Juez tan razonable explicación, sugiriendo alguna mentira por parte de la médica, quien en realidad dio cuenta de lo que percibió y de las reales incidencias que ocurrieron en la atención de la paciente, de los aspectos principales en los que se ocupó y de la desatención apenas natural, en tales circunstancias, de aspectos tangenciales como la rigurosidad de los formatos en aspectos no centrales de la atención requerida. No existe ninguna razón para especular en el sentido de que la médica quisiera favorecer la versión de la víctima.

Por su parte el galeno Taborda detalló: Herida en el cuello, lesiones menores en la zona dos del cuello, sin recordar la extensión de la herida con coloración rojiza. El examen médico legal realizado tres días después dio cuenta de una equimosis rosada en la parte anterior del cuello y un morado en la parte interior del cuello. Señaló el perito forense Juan Carlos Rivera Puerta⁸ que la equimosis rosada que halló era compatible con la bolsa apretada en el cuello referida por la persona examinada. Estos hallazgos clínicos y médico legales le parecieron insuficientes al Juez, pero, contrario a su estimación, es claro que evidencian coherencia externa en el relato de la víctima en un aspecto esencial: la forma como ella se vio atacada por el cuello en una maniobra asfíctica con una bolsa de plástico como lo refirió detalladamente la testigo.

⁸ Audiencia de juicio oral sesión del 13/08/2017

Las otras lesiones, escoriaciones en la espalda y en cadera, herida en la parte posterior de la cabeza-región occipital-, dan cuenta y verifican que efectivamente que la víctima cayó desde el muro de contención hasta el cauce del río.

Ahora, como la narración de la víctima acerca de la agresión se interrumpe porque ella no recuerda lo que pasó desde el momento en que era presionada por el cuello por su agresor hasta que se halló en el cauce del río pidiendo ayuda, no se puede saber si allí fue a dar por haber sido *empujada, arrastrada o dejada caer* por su agresor o si ella *resbaló o cayó* desde el muro de contención donde se encontraban, en cualquier caso, por causa de la agresión que le propinó el atacante.

El Juez acudió al peritaje de la profesional en física ofrecida por la defensa⁹. Ese testimonio resulta abstracto y especulativo de cara a lo que quiso entender probado el Juez. Es abstracto porque se limitó a presentar la velocidad y la fuerza que se necesitaría para que un objeto de 60 kilos fuera *lanzado* desde una altura X y llegar a determinada distancia. No se puede dejar de revelar que la perito no estuvo en el lugar de los hechos. Y es especulativo, y allí reside su principal desatino, porque no existe elemento de juicio para afirmar que el procesado hubiere levantado a la víctima con sus brazos para requerir la fuerza y la masa propuesta por la perito de la defensa y así proceder a un *lanzamiento*. Ya se mencionó que no se conoce con precisión cómo fue que el cuerpo de la víctima llegó al cauce del río. Un empujón o un arrastre hubieren sido suficientes. Véase que las fotografías aportadas por la Fiscalía dejan ver que las dos personas se encontraban en el muro de contención al borde del río, por lo que no se requería de un lanzamiento como con el que especuló la perito. También es posible que la víctima simplemente *cayera o haya sido dejada caer* rendida

⁹ Audiencia de juicio oral sesión del 09/04/2018.

luego del ataque de su victimario. En cualquiera de estos eventos la propuesta de la perito resulta intrascendente.

Lo que sin duda fue objeto de verificación, como se ha visto, fue el aleve ataque por parte de Santiago Zuluaga Ossa quien realizó maniobras idóneas dirigidas a privar de su vida a la joven Paula Andrea Gutiérrez. Estas maniobras tuvieron como resultado el resto de las heridas, ya sea que ellas se produjeran de forma concomitante o posterior al ataque en contra de la víctima. En otras palabras, las restantes heridas se produjeron en el momento del ataque o en la caída, empujón o arrastre de la Joven agredida. El orden o el momento exacto en que se produjeron las heridas o la forma en que ella resultó en el agua no resta credibilidad al relato de la testigo y por el contrario son rastros corporales que proclaman de forma objetiva la cierta ocurrencia del delito en contra de su vida.

Con el perito médico de la defensa¹⁰ la sentencia propuso y se escudó en un supuesto de hecho que no ocurrió y no fue referido por la acusación. Se llevó al perito a hablar de estrangulamiento. La acusación estableció que el acusado realizó actos de asfixia apretando el cuello de la víctima con una bolsa. Ni la acusación ni las pruebas médico legales o médicas de cargo refirieron que la víctima haya sido estrangulada. En el contrainterrogatorio de la médica general Lizeth Marín Gómez se quiso introducir tal evento que fue descartado por ella en su respuesta: No se describió una estrangulación ya que ella se limitó a dar cuenta del hallazgo, un eritema en la parte anterior del cuello, por maniobras de asfixia. De igual forma lo aclaró el perito Juan Carlos Rivera Puerta: la maniobra de asfixia implica una presión en el cuello, pero no implica estrangulamiento.

¹⁰ Leonardo Iván Zapata Ramírez Audiencia de juicio oral sesión del 12/04/2018.

La pericia psiquiátrica de cargo fue desechada por el Juez por haber tomado como insumo el relato de la víctima. Si como se mostró, el relato de la Joven tiene respaldo en otras evidencias, el reproche del Juez no tiene sustento. Tal argumento fue usado en la sentencia para evadir el hecho de que psiquiatra forense de cargo conceptuó su hallazgo y conclusiones como compatible con lo expuesto por la víctima.

Desvalido de soporte probatorio, el Juez se empeñó en descartar la versión de la víctima por las condiciones en las que fue hallada. Apuntó a que el golpe en la cabeza, las escoriaciones en la cadera y la espalda podrían haber ocurrido por un deslizamiento, sugiriendo que ella misma se deslizó hasta el cauce del río. Desestimó así de nuevo lo informado de forma coherente por la joven y la clara referencia de los profesionales de cargo acerca de la compatibilidad del relato de la víctima con los hallazgos clínicos y médico legales. Claro está que en esa explicación del Juez no se incluyó las heridas en cuello, que corroboran de forma explícita la agresión.

El Juez cuestiona la credibilidad de la testigo víctima en razón del lugar donde fue hallada por las personas que llegaron a su rescate. Amparado en los conceptos propuestos por la defensa de la profesional en física y en los datos aportados por el ingeniero experto hidrólogo Juan David Franco Velásquez¹¹ sobre la velocidad del caudal del río en condiciones de alto flujo hídrico, cuestiona que la joven fuere encontrada en el mismo sitio donde cayó. Afirmó el Juez, con base en dichos conceptos, que un cuerpo de 60 kilos debió ser arrastrado por el agua dos cuadras en quince minutos. Lo que olvidó el Juez, o no se percató, es que la testigo víctima no dijo haber sido rescatada exactamente al frente del lugar donde inició el ataque en su contra. La testigo no fue conainterrogada puntual ni rigurosamente sobre este

¹¹ Audiencia de juicio oral sesión del 17/01/2018.

punto, pero sí mencionó que cuando “desperté dentro del agua” (...) “no estaba cerca del muro de contención estaba más alejadita del muro de contención, pero estaba dentro del agua”. También señaló la testigo que no recuerda cuánto tiempo estuvo en el agua. Explicó “no sé qué tiempo pasó”. Esta parte del relato de la testigo permite hacer dos afirmaciones. El Juez se aventuró a especular que la testigo estuvo quince minutos en el agua, sin detenerse en el hecho de que la misma testigo dijo no saber cuánto tiempo duró allí. El Juez no tuvo en cuenta que la propia testigo dijo que no fue encontrada exactamente al frente de donde ocurrió la agresión sino un poco más lejos de allí.

Por lo que se probó se puede inferir razonablemente que la joven no estuvo mucho tiempo inconsciente luego de caer al agua, por dos razones. La primera porque precisamente cuando recuperó sus sentidos estaba a poca distancia de donde cayó. Además, la médica tratante que le prestó la primera atención refirió que no se verificó que la joven tragara agua o que se hallara en sus pulmones. En estas condiciones las razones en que se apoyó el Juez para afirmar que la prueba pericial hace inverosímil la teoría de la fiscalía se queda sin soporte fáctico.

Lo que sí se probó de forma fehaciente es que la víctima fue hallada en extremas condiciones por los testigos Jesús Daniel Román Hernández y David Alejandro Román Hernández sin cuya presencia la muerte de Paula Andrea habría sobrevenido por hipotermia, como lo explicó la médica tratante y el médico legista. No sobra explicitar que el atacante ya había realizado actos ejecutivos idóneos e inequívocamente dirigidos a la consumación de la muerte de Paula Andrea, como que la llevó a un lugar oscuro y solitario altas horas de la noche y allí acometió por el cuello a su víctima con un elemento apropiado para lograr su propósito.

Los testigos pudieron observar de primera mano las lamentables condiciones en que se encontraba la persona que solicitó su ayuda. Sus versiones, contrario a lo afirmado en la sentencia, se convierten en corroboraciones externas a la narración de la testigo que constatan la veracidad de lo ocurrido.

David Alejandro Hernández¹² constató que la muchacha estaba “helada”, tenía un golpe en la cabeza con sangre, estaba rasguñada y que tenía un rastro de la agresión en el cuello que él describió como que estaba “tallada”. También refirió que la joven tenía “moretones”. El testigo le preguntó que quién le había hecho eso, ella contestó que un amigo.

Jesús Daniel Román Hernández¹³ fue la otra persona que encontró a la joven dentro del río. Narró que al pasar por el lugar oyeron una voz pidiendo ayuda y fue su primo quien se metió al río a ayudarla a salir. Contrario a lo afirmado por el Juez la versión de este testigo sí da cuenta de la presencia de Santiago Ossa en el lugar de los hechos. El testigo contó que la joven, cuando la sacaron del río, miraba hacía un quiosco y señalaba que por allí estaba su agresor. El testigo pudo percibir la presencia de un vehículo Kia de color Gris que pasaba sin luces por el lugar y que una vez se percató de su presencia arrancó y se fue del lugar. La descripción del carro, hecha por el testigo coincide con la descripción del vehículo que hizo la víctima en juicio. Fue en un carro de las mismas características en el que Santiago Zuluaga recogió a Paula Andrea Gutiérrez esa noche. Su primo también dio cuenta de la presencia de un vehículo gris sin luces que cuando se percató de la presencia de ellos con la joven huyó presuroso del lugar. Tan diciente circunstancia que proviene de dos testigos que ninguna relación tenían con el victimario y la víctima, y que coincide en relación con el vehículo en que se movilizaba el acusado la noche de los hechos, se convierte,

¹² Audiencia de juicio oral sesión del 01/08/2017.

¹³ Audiencia de juicio oral sesión del 16/02/2017.

aunado a todas las demás circunstancias, en otro elemento que corrobora la versión de la víctima y aumenta el grado de su credibilidad en relación con lo ocurrido y en especial con quien le agredió.

En relación con la premisa del Juez de que la víctima tuvo que haber sido arrastrada varias cuabras por la corriente, además de las razones ya ofrecidas, estos dos testigos refirieron una circunstancia que el Juez obvió: Los dos dieron cuenta de que la joven estaba aferrándose a una piedra en el momento en que ellos la auxiliaron. De esta forma estos testimonios restan valor a lo expuesto de manera abstracta por los peritos de la defensa y por consiguiente a las numerosas premisas contra evidentes ya detalladas en las que se apoyó el Juez para concluir con la absolución del acusado.

En una premisa sí acertó la sentencia de primera instancia. La fiscalía no elaboró la acusación de tal forma que pudiese condenarse por el delito de feminicidio previsto en el artículo 104A literal a.

Pese a que en la acusación la fiscalía detalló el motivo que llevó a que se cometiera el crimen, el ente acusador no precisó cuál de los supuestos de hecho de la norma a la que hizo referencia se corresponden los hechos concretos por lo que acusó.

Véase que esta disposición contiene varios supuestos de hecho así:

- Que la muerte se causare a una mujer por su condición de ser mujer,
- Que la muerte se causare a una mujer por motivos de identidad de género.
- que la muerte se causare en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias:
 - a. Por tener o haber tenido una relación íntima y ser perpetrador de un ciclo de violencia:

- A su vez el ciclo de violencia puede ser de distinta índole: física, sexual o psicológica.

La fiscalía en su acusación no determinó con un mínimo de claridad por cuál de estos diversos supuestos de hecho se llamó a juicio al acusado. Se limitó a transcribir la disposición, toda la del primer inciso del artículo 104-A que contiene hipótesis disyuntivas y aunque citó el literal a. este último también hace referencia a varios tipos de ciclos de violencia. La fiscalía no explicó por qué consideró que las acciones desplegadas por el acusado corresponden a un ciclo de violencia. Tampoco expuso si la violencia por la que se tipificaría el delito sería de naturaleza sexual o psicológica que fueron por las que finalmente al parecer optó. Al parecer, ya que nunca explicó la razón de su opción normativa.

A pesar de esta circunstancia es sabido¹⁴ que sin afectar el principio de congruencia los Jueces pueden condenar por un delito de menor entidad punitiva bajo la condición de que se respete el núcleo fáctico de la acusación.

Por estas razones la Sala declarará al acusado como autor responsable del delito de homicidio simple artículo 103 del C.P. en modalidad de tentativa.

Previamente se debe precisar que la conducta es típica de Homicidio, el procesado es imputable y no se debatió en el presente asunto, ni surgen de las pruebas, ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del C.P., por lo que se puede afirmar que actuó sin justificación alguna y obró en contra del derecho, pudiendo haberse abstenido de hacerlo de esta manera. Se hace necesario entonces proceder a determinar la punibilidad que corresponda.

¹⁴ CSJ Sala Penal 49799 de 2018.

TASACION DE LA PENA

Como consecuencia de la revocatoria de la sentencia absolutoria se determinará la pena que cumplirá el sentenciado.

El delito de Homicidio simple artículo 103 del C.P. tiene prevista pena de prisión de 208 a 450 meses de prisión. Por tratarse de una conducta punible en modalidad de tentativa la pena será no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo. En consecuencia, los extremos del ámbito punitivo serán fijados en 104 meses como mínimo y 337 meses y quince días como máximo.

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del C.P. se dividirá el ámbito punitivo de movilidad en cuartos así:

Primer Cuarto	cuartos medios	Último Cuarto
104 meses a 162 meses y 10 días	162 meses y 11 días a 278 meses y 20 días	278 meses y 21 días a 337 meses

De conformidad con el inciso segundo del artículo 61 y dado que la fiscalía no dedujo en su acusación circunstancias de mayor punibilidad deberá moverse dentro del cuarto mínimo.

Teniendo en cuenta los criterios previstos en el inciso tercero de la misma disposición, y atención a la intensidad del dolo, en cuanto a la clara y premeditada forma como se llevó a cabo el crimen, en tanto que no se trató de un encuentro casual sino de búsqueda deliberada de la ocasión, se llevó la víctima a un lugar oscuro, solitario a esa hora de la noche. Además de la modalidad y gravedad de la conducta: se

ataca por el cuello a una joven mujer por razones de una discusión en relación con un posible estado de embarazo, real o no, y en tanto el momento consumativo fue muy cercano de no ser por la intervención providencial de quienes rescataron del río a la víctima.

En atención a dichas circunstancias la pena por este delito se fijará en el límite superior de cuarto mínimo ciento sesenta y dos (162) meses y diez (10) días de prisión.

De la misma manera se impondrá al sentenciado la inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad. Se le negarán los mecanismos sustitutivos de la pena intramural, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por no reunir los requisitos previstos en los artículos 63, y 38 B del Código Penal, razón por la que se expedirá la correspondiente orden de captura.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria proferida el 13 de febrero de 2019 por el Juzgado Tercero Penal de Circuito de Rionegro-Antioquia, para en su lugar **CONDENAR** a Santiago Zuluaga Ossa como responsable de un delito de Homicidio previsto en el artículo 103 del Código Penal en modalidad de tentativa artículo 27 del C.P., asunto en el que se reconoció como víctima a la Joven Paula Andrea Gutiérrez Echeverri.

En consecuencia, se impone al condenado la pena de ciento sesenta y dos (162) meses y diez (10) días de prisión y la inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Se niega la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena intramural, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por no reunir los requisitos previstos en los artículos 63 y 38B del Código Penal. Expídase inmediatamente la **orden de captura** para hacer efectiva la sentencia, de conformidad con el inciso 2º del artículo 450 del C.P.P.

Por secretaria se realizarán las comunicaciones previstas en la ley

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004 y la impugnación especial para la defensa y el acusado por tratarse de condena proferida en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Santiago Zuluaga Ossa

Delito: Tentativa de feminicidio

Radicado: 05376 61 00121 2015 80865

(N.I. 2019-0328-5)

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

f679fbd497447c0b2dd60ac78a4aeb1df184eaef913d71c22d1422b752fd26cd

Documento generado en 09/03/2021 09:28:55 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, marzo once (11) de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta número 028

PROCESO: 05 001 60 00718 2014 00157 (2020 0175)
DELITOS: FRAUDE PROCESAL Y OTROS
ACUSADOS: JUAN PABLO CÁRDENAS
LUIS BERNARDO BETANCUR URREGO
PIEDAD SOREY BAENA
DIÓGENES, RAMIRO, JAVIER, ELVIA NORA Y AURA
EMILIA ZAPATA GARCÍA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados DIÓGENES, ELVIA NORA, RAMIRO JAVIER y AURA EMILIA ZAPATA GARCÍA, en contra de la sentencia proferida el 20 de enero de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ a los mencionados por hallarlos responsables de los delitos de FRAUDE PROCESAL y USO DE DOCUMENTO FALSO.

En la misma providencia fueron absueltos los señores Juan Pablo Cárdenas Bustamante, Luis Bernardo Betancur Urrego y Piedad Sorey Banea Cárdenas. También se declaró la prescripción frente al delito de usurpación fraudulenta de inmuebles y se decretó una nulidad.

ANTECEDENTES

En las diligencias los hechos fueron narrados de la siguiente forma:

CASO 1.

En virtud de la escritura pública de compraventa n.º 331 del 15 de octubre de 1983 de la Notaría Única de Santa Fe de Antioquia, la señora LUCILA RODRÍGUEZ CARVAJAL y su hermano, el señor AGUSTÍN ANTONIO RODRIGUEZ DAVID adquirieron del señor LUIS EMILIO ZAPATA el derecho de dominio, proindiviso sobre un predio identificado con la Matrícula Inmobiliaria 029-5398 del círculo registral de Sopetrán. Con dicha venta, el predio remanente de propiedad del se LUIS EMILIO ZAPATA siguió conservando el número de Matrícula Inmobiliaria 029-3267. No obstante, la mención que se hace de la cabida, (9 HECTÁREAS APROXIMADAMENTE) la venta se realizó como cuerpo cierto, con lo cual cobra importancia el alinderamiento del predio.

El día 2 de septiembre de 1984, mediante escritura pública 336 otorgada en la Notaría Única del Círculo de Antioquia, Luis Emilio Zapata vendió a la señora Rosa María Rodríguez David un lote de terreno de su propiedad, con un área aproximada de 1.600 metros cuadrados. La venta se efectuó como cuerpo cierto y en la escritura se dejó sentado que era la "venta total", expresión que debe entenderse como la última faja de terreno con la que contaba el vendedor, por lo menos en el sector de Ahuyamal del municipio de Sopetrán. Tanto es

así que en la misma escritura se expresa que, "el vendedor se reserva sobre la casa el derecho de uso, usufructo y habitación de por vida."

La matrícula inmobiliaria 029-3267 quedó agotada, por venta total de los terrenos en ella referidos, razón por la cual debió cerrarse en la oficina correspondiente. En efecto, el señor Luis Emilio zapata residió en esa casa hasta el día de su muerte, acaecida en el municipio de Sopetrán el día 29 de enero de 1985 a las 10:00 horas.

Luego, por escritura pública n.º 700 del 31 de mayo de 2001 otorgada en la Notaria 14 de Medellín, los señores Lucila y Agustín efectuaron dos operaciones: en primer lugar, dividieron el inmueble en dos lotes, así: Lote número uno denominado SAN MIGUEL, Lote número dos denominado SAN ANDRÉS. En segundo lugar, vendieron el predio denominado San Miguel al señor José Luis Gómez Gómez, como cuerpo cierto. Esta partición dio lugar a que se generara una nueva matrícula inmobiliaria que le correspondería a la propiedad de los señores Lucila y Agustín, y fue la 029-0022885.

Posteriormente, por medio de la escritura de compraventa n. 1580 del 9 de noviembre de 2004 protocolizada en la Notaría Sexta de Medellín, la señora Lucila compró el derecho de su hermano Agustín y consolidó su derecho de dominio sobre todo el predio denominado San Andrés.

En el mes de julio de 2013, la señora Mery Carvajal Rodríguez, hija de la señora Lucila Rodríguez de Carvajal, mientras exploraba la internet, se percató de que el inmueble de su madre estaba siendo ofrecido con proyectos de inversión falsos encontró que mediante fraudes y engaños unos presuntos herederos del señor Emilio Zapata lograron

hacerse "dueños" documentariamente de la mayor parte bien del que se viene tratando.

De acuerdo con una constancia expedida por la secretaria del Juzgado Promiscuo Civil del Circuito de Sopetrán, los intentos de los herederos del señor Luis Emilio Zapata por hacerse a tierra que alguna vez fuera propiedad de este último, datan del 10 de marzo de 1990, fecha en la cual incoaron ante ese despacho judicial una demanda de sucesión del causante Luis Emilio Zapata, y que culminó el día 5 de junio de 1991 sin resultado favorable para los herederos.

El día 29 de octubre de 2012. el señor Juan Pablo Cárdenas Bustamante, funcionario encargado de la oficina de Sistemas de Información y Catastro del municipio de Sopetrán, recibió un derecho de petición suscrito por Diógenes Zapata García, hijo del señor Luis Emilio Zapata, identificado con la ciudadanía 6.186.212, y otras siete personas más, en el cual solicitaban que se dé respuesta al derecho de petición interpuesto por todos los hijos del causante Luis Emilio Zapata el día 15 de julio de 2011 en el cual solicitaban la verificación y ubicación de los terrenos correspondientes al predio inscrito en la ficha catastral n.º 3375 y registrado bajo el folio de matrícula inmobiliaria no 029-0003267.

Mediante escrito presentado el día 6 de agosto de 2009. el señor Rigoberto Rodríguez David, hermano de la señora Lucila, solicitó a la Dirección de Sistemas de Información y Catastro la revisión de las áreas de los predios denominados San Andrés, Villa Rosy y La Puerta y la entidad catastral, en Resolución 1160 de 2009 de fecha 25 de septiembre del mismo año, resolvió sostener el área de terreno de esos predios en 24,2240 hectáreas. 1.043 metros cuadrados y 2.814

metros cuadrados, respectivamente, lo que clarifica que el predio San Andrés no contaba con nueve (9) hectáreas, aproximadas, si no que su área real es de 24,2240 hectáreas.

El día 30 de octubre de 2012, antes que proceder a acopiar la información que se le solicitaba en tal petición, el señor Juan Pablo Cárdenas Bustamante y el señor Luis Bernardo Betancur Urrego, funcionario de catastro departamental, en coparticipación criminal, falsificaron un documento público cuando comenzaron a tramitar ante la oficina de catastro departamental, el proceso de mutación del predio de la señora Lucila Rodríguez de Carvajal que culminaría cuarenta y ocho (48) horas más tarde con la expedición de la Resolución n.º 10022336 del 1 de noviembre de 2012 que de manera irregular presenta dos versiones. El propósito de esta resolución era desmembrar 19,2136 hectáreas al predio San Andrés, (el cual contaba con 24,2240 hectáreas) que pasarían a engrosar el patrimonio de los descendientes del señor Luis Emilio Zapata, firmantes del derecho de petición mencionado, en virtud de un proceso de sucesión fraudulento adelantado ante la Notaría 2a de Itagüí, por lo que la fiscalía les imputó, el 6 de agosto de 2015, ante el juez de Control de garantías: A Luis Bernardo Betancur Urrego, el delito de Falsedad material en documento público, mismo que se imputó a Juan Pablo Cárdenas Bustamante, a quien además, y junto con los herederos de Luis Emilio Zapata, señores Diógenes, Ramiro Javier, Elvia Nora y Aura Emilia, el delito de Usurpación fraudulenta de inmuebles, quedando pendiente los demás herederos que suscribieron el derecho de petición, y se lucraron de esta infracción.

Como el objetivo del señor Juan Pablo Cárdenas Bustamante era el de que quedara establecido que el predio San Andrés, no había sido

comprado como cuerpo cierto, sino en atención a una cabida de "nueve (9) hectáreas cerradas" alteró la escritura pública n. 700 del 31 de mayo de 2001, desde la copia que reposa en la notaria 14 de Medellín. Dicha alteración consistió en borrar unas leyendas y escribir en su lugar que el lote total tiene una cabida de 90.000 metros cuadrados: el lote San Miguel, que sería vendido por dicho instrumento, tendría un área de 17.600 metros cuadrados y el lote San Andrés, un área de 72.400 metros cuadrados. Este instrumento así alterado, dio lugar a que las escrituras posteriores que se realizaron con base en ellas llevaran información falsa, lo que dio lugar a que in fiscalía, por este hecho, le imputara la comisión del delito de Destrucción Supresión u ocultamiento de documento público.

La resolución 10022336 del 1 de noviembre de 2012. sirvió, igualmente, para inducir en error a la notaria segunda del círculo de Itagüí, quien tramitó hasta concluir con la escritura no. 1151 del 29 de mayo de 2013, el proceso sucesorio instaurado por los siguientes herederos de Luis Emilio Zapata, por lo que la fiscalía les imputó los delitos de Fraude procesal y Uso de documento falso a los señores Diógenes, Ramiro Javier, Elvia Nora y Aura Emilia, quedando pendiente los demás herederos quienes también hicieron uso del documento falso e indujeron en error a la notaría 2a de Itagüí.

Es de anotar que para poder adelantar este trámite se incurrió en una falsedad consistente en afirmar que el último domicilio del señor Luis Emilio Zapata causante de la sucesión, fue el municipio de Itagüí y sus herederos presentaron un PAZ Y SALVO con información falsa, expedido por la señora Piedad Sorey Baena Cárdenas, funcionaria de la tesorería municipal de Sopetrán, a quien se le imputó, por este hecho, el delito de Falsedad ideológica en documento público.

CASO 2.

En sentencia de fecha 23 de marzo de 2001, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán dentro de un proceso de Declaración de Pertenencia, se determinó que la señora BERTA TULIA RIVERA ha adquirido el derecho de dominio, por prescripción extraordinaria adquisitiva, de "Un lote de terreno, con mejoras de árboles frutales y agua de anegación, con una superficie de 3.373 metros cuadrados..."

Afirma el señor Juez en la sentencia que, "Estos linderos fueron verificados en la inspección judicial realizada dentro del proceso." Y por último dispone:

"ORDÉNASE la inscripción de esta sentencia, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta municipalidad en el folio de matrícula inmobiliaria nro. 029-0015.679."

Por escritura pública n.º 117 del 9 de mayo de 2003, extendida en la Notaría Única de Sopetrán, la señora BERTA TULIA RIVERA vendió el lote referido en la sentencia anterior a la señora MARÍA JACKELINE AREIZA CANO.

Es pertinente dejar sentado que los trámites relativos a la elaboración de escritura pública (su redacción), pago de impuesto de renta y pago de tarifa de registro de ese instrumento público, estuvieron a cargo del señor JUAN PABLO CÁRDENAS BUSTAMANTE, en ejecución de un convenio que en tal sentido acordara con él la señora BERTA TULIA RIVERA, vendedora del predio -convenio con el que estuvo de acuerdo la señora María Jackeline Areiza Cano, compradora-.

Hasta tal punto llegó su intervención en ese trámite, que tanto la compradora como la vendedora, sólo tuvieron que asistir a la Notaría a firmar la escritura, por lo que debieron pagar al señor Cárdenas Bustamante su trabajo como gestor, y entregarle el dinero para el pago del impuesto de renta y la tarifa correspondiente al registro. Sin embargo, el señor Cárdenas Bustamante se sustrajo de lo dispuesto sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán en todo el proceso de confección de la escritura pública, al hacer constar en este instrumento datos diferentes a los del inmueble objeto de la sentencia, como pasa a explicarse: En primer lugar, se afirma allí que el bien objeto de la venta figura como inscripción catastral 1-11-086-00046-000-0000, no obstante que la sentencia cualquier referencia a este dato técnico y que la propia ofendida, señora Areiza Cano, asegura en su denuncia que la inscripción catastral que corresponde que ha comprado es 7611001001002200015000000000.

En este sentido, y para el acto escritural, se presentó un Paz y Salvo municipal a nombre de RIVERA VIUDA DE VALENCIA BERTA TULIA, expedido por la Tesorería de Rentas municipales de Sopetrán y que tiene las siguientes notas: NUMERO DEL PREDIO 1-11-086-00046-000-0000. AVALUO: \$4'167.631,00 DIRECCIÓN: EL LLANO, ÁREA TOTAL: 0,3240 HECTÁREAS. ÁREA CONSTRUIDA: 76,00 METROS. Se observa claramente que la inscripción catastral del predio al que se ha referido esta venta y el Paz y Salvo que se adujo no corresponden a lo que realmente compró la señora Areiza Cano ni a lo que vendió la señora Berta Tulia Rivera, toda vez que la base de esta venta es la aludida sentencia del 23 de marzo de 2001 y en ella se hace mención a un lote de terreno con sus mejoras, sin

construcción y con una cabida cierta de 3.373 metros cuadrados, que la escritura desconoció.

La única mención verdadera, en lo relativo al lote comprado, que se hace en la escritura 117 del 9 de mayo de 2003, es la que se refiere a los linderos de éste, que son iguales a los reseñados en la sentencia de declaración de pertenencia.

Tanto en las pretensiones de la demanda que dio lugar al proceso civil de Declaración de Pertenencia, como de manera coherente recoge la sentencia, el predio delimitado tiene una cabida exacta de 3.373 metros cuadrados, cabida que fue confirmada exactamente por diligencia de inspección judicial que para ese fin practicó el Juzgado. Sin embargo, la escritura que ordenó tramitar el gestor Juan Pablo Cárdenas Bustamante alude a "un predio que tiene una cabida aproximada de 3.373 metros cuadrados pero que lo vende como cuerpo cierto y no con relación a la cabida".

De otro lado, el señor Juez Civil del Circuito de Sopetrán ordenó la inscripción de la sentencia en la Oficina de Instrumentos Públicos de dicho municipio, en el folio de matrícula inmobiliaria 029-0015.679, por cuanto la sentencia afectaba el derecho de dominio del predio a que se refiere dicha matrícula.

Con todo, la escritura pública n.º 117 del 9 de mayo de 2003, cuya elaboración ordenó como gestor el señor Juan Pablo Cárdenas Bustamante, se registró en el folio de matrícula inmobiliaria 029-22917, que es diferente al que el señor juez en su sentencia ordenó afectar, que no es otro que el identificado con el número de matrícula

inmobiliaria 029-0015.679, inducir en error al señor notario, para que consignara en la escritura una falsedad.

La señora Areiza Cano actualmente ejerce dominio sobre el predio al que le corresponde la matrícula 029-15.679, es decir, el que efectivamente compró, pero su derecho se encuentra registrado en el folio de matrícula inmobiliaria 02922.917, sólo que el área que disfruta es de 2.274 metros cuadrados, en tanto que el área restante de los 3.374 m², es decir 1.099 están en poder de terceros por causas que siguen siendo Materia de investigación, pero que tuvieron origen en la actuación irregular del señor JUAN PABLO CÁRDENAS BUSTAMANTE, en cumplimiento de su labor de gestor.

La audiencia de formulación de imputación se celebró el día 8 de agosto de 2015 ante el Juez 15 Penal Municipal de Medellín.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán en donde, después de varios intentos, el 27 de febrero de 2018 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 17 de mayo y 26 de octubre de 2018. El juicio oral se desarrolló los días 21 y 22 de febrero, 29 y 30 de abril, 18 y 19 de junio, 12 y 13 de agosto, 10, 11 de septiembre, 10 de octubre y 26 de noviembre de 2019. La lectura de la sentencia se hizo el 20 de enero de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

En lo que tiene que ver para resolver la alzada, el A quo manifestó que conforme con la declaración del señor Juan Rodrigo Higuera, director de Sistemas de información y Catastro desde octubre de 2011 hasta

abril de 2016, se probó que existía una resolución de Catastro falsa supuestamente expedida el 1º de noviembre de 2012 con el número 10022336 por medio de la cual se procedía a la rectificación de la inscripción de un predio en el municipio de Sopetrán.

Se determinó la falsedad, porque cuando conoció el documento presentado por la víctima pudo constatar que en Catastro con esa fecha y ese número aparecía una resolución distinta referida al predio pero que no tenía nada que ver con fines notariales y registrales, se refería al trámite de inscripción de un predio omitido que es de quinta clase.

La resolución falsificada tenía demasiadas inconsistencias, los tipos de letra eran completamente distintos y se notaba que tomaron un texto de alguna resolución y al cambiarlos quedaron los textos de diferentes tamaños lo que no es posible que suceda en catastro, toda vez que las resoluciones son emitidas por un sistema que manda la resolución sin que pueda cambiar el tipo de letra por cada párrafo. La certificación falsa tenía el certificado de cabida y linderos falso. Y la firma corresponde a la profesional universitario Patricia Vásquez pero que es una firma digital por certicámaras.

El A quo consideró que el testigo merecía plena credibilidad en razón a que, como director de Sistemas de Catastro Departamental y testigo desde el inicio de la queja interpuesta por la víctima, puso en conocimiento de las autoridades la existencia de actos administrativos idénticos en fecha de expedición, número consecutivo, inmueble, con diferente objeto o naturaleza jurídica.

Con el testigo de acreditación Rigoberto Ruiz Pulgarín pudo establecerse que en efecto la resolución de Catastro Departamental fue utilizada ante la Notaría Segunda del Municipio de Itagüí. Entonces, la resolución falsa la obtuvo el investigador adosada al protocolo de la escritura junto con la resolución original.

Advirtió que obran en el proceso diversos actos ejecutados mediante los cuales los hermanos García Zapata querían apropiarse de una parte del inmueble de la víctima, como la solicitud de sucesión judicial incoada ante el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán por Olga María Zapata de Lastra y Aura Emilia Zapata García, providencia de apertura del sucesorio de fecha 13 de marzo de 1990, así mismo el mismo auto del 8 de marzo de 1991 mediante el cual se resolvió el incidente de desembargo del predio El Ahuyamal por el que había sido solicitado por las herederas una medida cautelar. Hizo notar que dentro de las consideraciones del Juez de la causa se indicó que se presentaron la escrituras públicas 331 y 336 de octubre 15 de 1983 y septiembre 2 de 1984 de la Notaría de Santa Fe de Antioquia donde consta que el causante LUIS EMILIO ZAPATA enajenó el predio Ahuyamal a Agustín Antonio Rodríguez David y Lucila Rodríguez de Carvajal y seguidamente indicó que los linderos de acuerdo con la diligencia de inspección judicial, concordaban con la solicitud de secuestro provisional y con lo expuesto en el escrito de apertura de la sucesión. Refirió que no queda duda para el despacho que el inmueble a que hace relación la solicitud de secuestro provisional es el mismo que enajenó el causante mucho antes de su fallecimiento a través de las escrituras mencionadas. Concluyó que dicho inmueble no hace parte de los bienes herenciales y no puede ser objeto de la media expresada.

Igualmente, se tiene la escritura pública 1151 del 29 de mayo de 2013 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí en la cual reposan los poderes otorgados por los procesados, donde se advierte la voluntad de los hermanos Zapata García de adelantar, 23 años después del primer acto sucesorio judicial, el trámite notarial de sucesión del causante Luis Emilio Zapata sobre una parte del inmueble denominado anteriormente El Ahuyamal, con un elemento adicional, la resolución número 10022336 del 1º de noviembre de 2012, presuntamente expedida por el departamento administrativo de planeación, dirección de sistema de información y catastro, mediante la cual se procedió a la rectificación de la inscripción de un predio en el municipio de Sopetrán, el cual conforme con los testigos Juan Rodrigo Higuera Aguilar y Rigoberto Ruíz Pulgarín se tiene que es falso y no salió de la oficina de Catastro Departamental.

Expresó que efectivamente el documento falso si fue usado para, dentro del ejercicio de la función fedante del notario, expedir una escritura pública de sucesión con ese documento falso que fue usado dentro de la sucesión. Y consideró claro que los documentos aducidos en esa sucesión fueron aducidos por los interesados para que procedieran a presentarse ante la autoridad notarial.

Igualmente, señaló que también se efectuó el registro de la escritura en el folio de matrícula inmobiliaria que nunca se había cerrado debido a la precariedad de los trámites para la época. Y precisamente en eso consiste, se tipifica o se estructuran los elementos del delito de fraude procesal. Se consume y se agota la estructuración del delito de fraude procesal, con la inscripción de la escritura pública ante el registrador de instrumentos públicos de Sopetrán en el folio de matrícula inmobiliaria 0290003267.

LA IMPUGNACIÓN

1. El defensor de los señores RAMIRO JAVIER, AURA EMILIA y ELVIA NORA ZAPATA GARCÍA, inconforme con la decisión interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse así:

Sus defendidos fueron acusados por los delitos de Fraude Procesal y Uso de Documento Público Falso, pero el sustento de la decisión de condena lo constituyó un documento que no se estableció si es falso o auténtico dado que el testigo de cargo Juan Rodrigo Higuera Aguiar fue contradictorio. Primero admite y afirma que ese documento resolución 10022336 del primero de noviembre de 2012, se generó en su oficina o dependencia y luego sostuvo que no lo puede certificar a ciencia cierta.

Argumenta que Juan Rodrigo dice inicialmente que la resolución falsa salió del sistema de catastro departamental y luego dice que nunca pudo salir del sistema de catastro departamental porque no cumple con los requisitos y luego dice que Juan Pablo Cárdenas y Bernardo Betancur se comunicaron para poder expedir una resolución falsa. Entonces se pregunta sí se expidió la resolución falsa a través del sistema de catastro departamental o no se expidió.

Afirma que, del grupo de investigados, no se estableció con grado de certeza cuál de ellos utilizó el documento con pleno conocimiento de su falsedad.

Teniendo en cuenta la acusación presentada por la Fiscalía, considera que el delito de fraude procesal no se configura cuando se exhibe o presenta un documento ante notario, dado que éste no ostenta la calidad de servidor público.

Por lo anterior, solicita la absolución de sus defendidos.

2. El señor defensor del procesado DIÓGENES ZAPATA GARCÍA, también interpone el recurso de apelación y sus argumentos pueden resumirse así:

Comienza por señalar que la Fiscalía no cumplió con la carga procesal de derruir la presunción de inocencia de su representado, pue no pudo probar su participación en ninguno de los delitos endilgados.

Explica que su prohijado fue acusado por el delito de Fraude Procesal por haber iniciado la sucesión ante el notario por fuera del domicilio del causante, haber inducido en error al notario 2º de Itagüí en la utilización de la resolución número 10022336 del 1º de noviembre de 2012 en la protocolización de la escritura pública número 1151 del 2013, liquidación de la masa herencia del causante, por haber presentado certificación falsa de paz y salvo, emitida por la tesorería municipal del municipio de Sopetrán en donde se certificaba que el

causante se encontraba a paz y salvo en el pago de los impuestos del predio objeto de sucesión.

Señala que básicamente el proceso de sucesión notarial no es un proceso como tal, es un trámite sumario que se puede adelantar ante notario cuando todos los herederos se encuentran de acuerdo en la forma de repartir los bienes heredados.

Considera que no se violó la norma civil, porque ella autoriza iniciar el trámite liquidatorio en cualquiera de los domicilios del causante, pues los herederos decidieron dar apertura al trámite notarial en el último domicilio que el causante tuvo en materia de negocios o comercio. La conducta termina siendo atípica, porque los herederos tenían pleno convencimiento que el causante Luis Emilio Zapata había tenido un domicilio comercial en el municipio de Itagüí. Ahora, no comparte la posición del juzgador de primera instancia al señalar que los notarios son servidores públicos. Si bien la actividad notarial es un servicio público cuyo desarrollo entraña el ejercicio de función pública por parte de los notarios, ellos son empleados públicos. No ejercen autoridad ni jurisdicción, no administran justicia por tal razón no se podría configurar el injusto de fraude procesal ante notario público, toda vez que uno de los requisitos normativos se da cuando se induce en error al servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo.

En cuanto al paz y salvo, afirma que dentro del proceso penal quedó probado que en el documento que había expedido la funcionaria Sorey Piedad Baena Cárdenas no se acreditó que se hubiera alterado la información que se mencionó en la acusación, pues la precariedad del sistema no tuvo la alimentación correcta para expedir otro contrario.

En cuanto al delito de Uso de Documento Público Falso, expresa que fue endilgado a su prohijado por haber utilizado la resolución número 10022336 del 1º de noviembre de 2012 ante el notario 2º de Itagüí dentro del trámite de sucesión, pero que los hermanos Zapata García acudieron ante la entidad encargada de emitir dicha resolución, en este caso la dependencia de Catastro Municipal de Sopetrán, la cual dio trámite administrativo encaminada a la elaboración o expedición de la solicitud elevada por los herederos Zapata García.

Por ello, considera que se debe tener como prueba el derecho de petición interpuesto ante dicha entidad, con lo cual dichos funcionarios iniciaron labores a verificar la información que aparecía en la base de datos de catastro, tal es el caso de lo señalado por el testigo Juan Rodrigo Higuera Aguilar. El testigo manifestó que esa resolución sí salió del sistema de catastro, con lo que adquiere relevancia la posición de la defensa, en afirmar cómo podrían dudar los implicados de la autenticidad del documento, cómo podrían saber que dicho documento no reportaba una información precisa y oficial. No se probó que su representado y sus hermanos hubiesen tenido conocimiento de que dicho documento no correspondía con la realidad jurídica, por ello no actuaron con dolo.

Por otro lado, señala que podría partirse de otra inferencia lógica y razonable que el predio adquirido por la señora Rodríguez de Carvajal no tenía una extensión superficiaria más allá de la adquirida por escritura pública número 331, hecho corroborado por el Juez al dictar la sentencia. La adquirió con una cabida aproximada de 9 hectáreas lo que fue corroborado por el perito Andrés Loaiza, quien, al sustentar el peritaje de estudios de título de los predios, corroboró que la presunta

víctima no tenía más área de la adquirida por la escritura mencionada, prueba que no tuvo en cuenta el fallo de primera instancia.

También señala que el señor Luis Emilio Zapata siempre conservó la matrícula inicial y que la misma no se cerró porque tuvo que haber conservado alguna extensión de terreno, ello era lo que indagaban sus herederos, por lo cual se podría configurar igualmente un error de tipo, ya que la oficina de instrumentos públicos no cerró dicha matrícula inicial haciendo creer a los herederos que dicho predio sí tenía un área restante a la venta a la señora Rodríguez Carvajal.

Concluye que su representado y sus hermanos actuaron con el convencimiento de que la información aportada dentro del trámite de sucesión notarial correspondía a la realidad jurídica actual del predio a folio número 029 3267, pues al haber concurrido a la entidad encargada para dirimir dicha duda esta dio trámite a un derecho de petición que terminó dando origen a una resolución que salió del sistema de la misma entidad, tal como lo afirmó su exdirector Juan Rodrigo Higuera. En consecuencia, solicita la absolución.

3. La señora representante del Ministerio Público como sujeto no recurrente, sostiene que el dictamen del perito presentado por la defensa en el que se afirma que el señor Luis Emilio Zapata quedó con un remanente quedó desvirtuado con la providencias del 8 de marzo de 1991 emanada del Juzgado Civil de Circuito de Sopetrán en la cual se señala que los linderos conforme con la inspección judicial concuerdan con el inmueble descrito en la escritura pública no 331 y la diferencia en área se pudo superar a partir de los testimonios, máxime que se pudo evidenciar que para los años en que se realizó la negociación el manejo de los registros de los inmuebles era

bastante precario, lo que permite establecer también por qué aún continúa abierto el folio de matrícula inmobiliaria 029-3367 y que a su vez, desvirtúa las conclusiones a las que arribó en el estudio de títulos realizados por el perito Andrés Felipe Loaiza Jaramillo.

También señala que al acreditarse el fallido proceso de sucesión que los herederos de Luis Emilio Zapata trataron de adelantar ante el Juez civil del Circuito de Sopetrán se pudo establecer el dolo de Diógenes Zapata y sus hermanos, circunstancia que también llevó a desestimar la versión de Rudy Vismar Zapata Goez, hijo del señor Diógenes Zapata en el sentido que su tía Olga María Zapata se había encargado de todo el proceso.

El adelantar el trámite notarial en Itagüí y con el fallido trámite en Sopetrán es un hecho indicativo.

También asegura que el señor Diógenes y sus hermanos sí tenían conocimiento de que el contenido de la Resolución número 10022336 del 1 de noviembre de 2012 de la oficina de Registro Departamental de Catastro no correspondía a la realidad, pues en el protocolo anexo a la escritura 1151 de 2013 curiosamente se encuentran anexas dos versiones con diferente contenido del mismo acto administrativo. Del mismo modo de una de las copias adjuntas de la escritura pública de la sucesión no deja de llamar particularmente la atención que en uno de estos documentos se signa que el señor Luis Emilio Zapata había allegado escrito el 6 de septiembre de 2013 solicitando corrección de área a pesar de que la fecha de expedición del documento era del año anterior (2012) y que el presunto solicitante había fallecido el 29 de enero de 1985.

El testigo Juan Rodrigo Higuera Aguilar, director de sistemas de información de Catastro Departamental de los años 2008 a 2016, manifestó que habían dos documentos con el número de resolución 10022336 del 01 de noviembre de 2012 uno de los cuales era falso y que dicha falsedad resultaba evidente ante las múltiples inconsistencias que presentaba, entre ellas, la diferencia en el tipo de letra, que la falsa no tenía el encabezado de considerandos y que la certificación de áreas no estaba soportada en títulos.

En cuanto al fraude procesal efectivamente frente al trámite adelantado ante la Notaría Segunda de Itagüí no podría predicarse esta conducta punible sino la obtención de documento público falso, pero por dicho ilícito no se acusó, pero no ocurre lo mismo frente al trámite adelantado en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán y que diera lugar a la inscripción de la anotación número 8 sobre el registro de matrícula inmobiliaria número 029 3267 y que fuere realizada el 31 de mayo de 2013. Se acreditó la utilización de un documento falso para sustentar la adjudicación de la supuesta herencia del señor Luis Emilio Zapata por parte de sus causahabientes y que a partir de éste se sustentó la escritura pública 1151 de 2013 que fuere registrada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán, induciendo al Registrador al error en cuanto se ha buscado obtener un acto administrativo contrario a la ley.

4. El Fiscal 25 Seccional también como sujeto no recurrente, manifestó:

Quedo consignado en el juicio que los hermanos Zapata García, herederos del señor Luis Emilio Zapata tenían pleno conocimiento de

que no poseían ningún título idóneo para iniciar ningún trámite ante la autoridad catastral, pues sabían con toda certeza que el señor Luis Emilio Zapata había enajenado todo lo que tenía en ese predio antes de morir en 1985 y como consta en auto interlocutorio que profirió un Juez de la República el 8 de marzo de 1991 cuando los presuntos herederos (Olga María Zapata de Lastra y Aura Emilia Zapata García) intentaron de manera dolosa ingresar dentro de un proceso de sucesión el mismo predio denominado “San Andrés” de propiedad de la señora Lucila Rodríguez de Carvajal como si fuera uno de los bienes herenciales de su padre. En esa ocasión la señora Lucila Rodríguez de Carvajal demostró claramente que era la única y verdadera propietaria del predio San Andrés adquirido con justo título debidamente registrado. Se constató que actuaron de mala fe y fueron condenados en costas y al pago de perjuicios.

Los presuntos herederos intentaron por segunda vez y de manera igualmente dolosa apropiarse del predio San Andrés de la señora Lucila Rodríguez de Carvajal, pero esta vez de una manera más elaborada, cuidadosa, meticulosa y profesional, concertada con diferentes funcionarios públicos ubicados en puestos estratégicos.

Considera que los presuntos herederos de Luis Emilio Zapata incurren de forma iterada en una conducta dolosa por cuanto ya desde el año 1991 el Juez Civil del Circuito de Sopetrán dentro de un proceso de sucesión les dejó clarísimo que su padre Luis Emilio Zapata había enajenado todo lo que tenía en ese predio.

Señala que las actuaciones de los funcionarios tanto de catastro municipal, Juan Pablo Cárdenas Bustamante, como de Catastro Departamental, Luis Bernardo Betancur Urrego fueron claves y

determinantes en la consecución de la resolución número 10022336 del 1º de noviembre de 2012 emanada de catastro departamental sólo con la finalidad de ponerle una cabida de tierra de 19,2136 hectáreas a la matrícula número 3267 de Luis Emilio Zapata que ya estaba agotada. Falsificaron una certificación de área y linderos que montaron con el mismo número y fecha de la resolución número 10022336 del 1º de noviembre de 2012 original.

En la notaría 2ª de Itagüí se realiza la escritura de sucesión del señor Luis Emilio Zapata número 1151 del 29 de mayo de 2013. En la escritura se admite como título una resolución de catastro departamental aún a sabiendas de que ninguna resolución es título traslativo de dominio.

La Notaría 2ª de Itagüí no tenía competencia para realizar dicha sucesión puesto que Itagüí nunca fue el domicilio ni el asiento de los negocios del finado Luis Emilio Zapata, así lo testificaron en la audiencia de juicio oral Rosalba Jiménez Quiñonez (hija biológica de Luis Emilio Zapata), Rosa María Rodríguez David, Lucila Rodríguez de Carvajal y Mery Carvajal de Rodríguez.

Dentro de los requisitos para la escritura de sucesión se debía aportar el certificado de Paz y Salvo del municipio de Sopetrán. Este certificado fue expedido por la señora Piedad Sorey Baena, funcionaria de la Alcaldía de Sopetrán, lo cual estructura una falsedad ideológica puesto que la matrícula número 3267 tenía agotada la tierra y no debía figurar activa en catastro y por consiguiente no estaba pagando impuestos desde el año 1984. De este recibo de pago no se halló constancia.

Posteriormente en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán se hace el registro de la escritura de sucesión número 1151 del 29 de mayo de 2013, comportamiento con el que se estructura el delito de fraude procesal, al inducir en error al registrador de instrumentos públicos, tal y como quedó argumentado en la sentencia de primera instancia que los condenó a la pena principal de 74 meses de prisión.

Señala que en la sentencia de primera instancia el A quo valoró en conjunto la prueba testimonial y concluyó que los testimonios vertidos en el juicio oral por las víctimas era creíbles y no los testigos de la defensa, los cuales encontró inverosímiles y contradictorios, especialmente el de Rudy Byzmar Zapata Goez, quien manifestó que todos los trámites los hizo su tía Olga María Zapata García persona que murió el 17 de junio de 2017, con el fin de dejar en la impunidad la conducta de su padre Diógenes y sus tíos Ramiro Javier, Elvia Nora y Aura Emilia Zapata García.

En consecuencia, solicita se confirme la sentencia impugnada.

5. El señor representante de las víctimas, también como sujeto no recurrente, sostiene que la argumentación de la sustentación de los recursos interpuestos, no colman las exigencias de un adecuado desacuerdo con la sentencia de primera instancia y de ahí que el recurso debe declararse desierto

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si con las pruebas presentadas en el juicio oral se obtuvo o no el conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad de los acusados, con relación exclusivamente a los ahora condenados.

Inicialmente, debe decirse que la Sala abordará de fondo los temas propuestos, porque los recurrentes no solo manifestaron su inconformidad con la sentencia condenatoria, sino que también expresaron claramente sus argumentos por los cuales disienten de lo decidido.

Observado con detenimiento el material probatorio debatido en el juicio, la Sala pudo ver con claridad que para la obtención de la escritura pública número 1.151 Notaría Segunda de Itagüí del 29 de mayo de 2013, de liquidación notarial de herencia, se incurrió en serias y graves irregularidades.

En primer lugar, se hizo petición ante la Oficina de Catastro Departamental con el fin de hacer aparecer un predio en cabeza del causante Luis Emilio Zapata, en la matrícula inmobiliaria 029-3267, con un área de 19,2136 hectáreas, bajo un procedimiento denominado movimiento de predio no incluido.

Así se obtuvo la resolución 10022336 del 1º de noviembre de 2012 expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Dirección

de Sistema de Información y Catastro y firmado por la Profesional Especializado Sandra Patricia Vásquez Arboleda.

Allí se incluye el supuesto inmueble (denominado El Ahuyamal) del señor Luis Emilio Zapata, matrícula inmobiliaria 029-3267, con un área de 19,2136 hectáreas. No existía y es agregado. Igualmente, se modifica el área del predio San Andrés, Lote 2, que tenía un área de 24,224 hectáreas, quedando con un área de 7,006 hectáreas y de propiedad de María Lucila Rodríguez de Carvajal.

Salta a la vista las irregularidades cometidas para obtener este acto administrativo, porque si se analizan detenidamente los títulos se puede ver con claridad que el señor Luis Emilio Zapata vendió todo el predio que tenía a su nombre mediante escrituras 331 del 15 de octubre de 1983 y 336 del 2 de septiembre de 1984. Escrituras en donde se establecieron áreas aproximadas y claramente los linderos de lo que se vendía, por lo que es evidente que la venta se hizo como cuerpo cierto.

No se señala en las ventas que el precio se realizara en razón a la cabida y de todas formas si había diferencias en ellas, la consecuencia en su momento era simplemente relativo al precio pagado y no a modificar los linderos haciendo aparecer un predio que no existía, pues el terreno de mayor extensión estaba agotado.

Una mirada a los títulos y la constatación de los linderos permitía llegar fácilmente a esa conclusión y sobre todo a la imposibilidad de la oficina de Catastro de modificar uno de los predios vendidos, segregando de allí una faja de terreno para hacer aparecer otro predio no existente. Procedimiento realizado exclusivamente con petición de

supuestos herederos del señor Luis Emilio Zapata, no reconocidos aún por autoridad judicial alguna o por algún procedimiento válido y sin la presencia del otro propietario afectado.

Es evidente que tal actuación administrativa es irregular (así tenga presunción de legalidad por tratarse de un acto administrativo) y si no hubo participación dolosa por parte de funcionarios públicos encargados de su realización, tuvieron que ser engañados con manifestaciones o documentos presentados por los solicitantes.

En segundo lugar, en la escritura de liquidación notarial de herencia se protocolizó una resolución supuestamente expedida por la oficina de Catastro Departamental, la cual es totalmente falsa y tal irregularidad salta a la vista, porque tiene el mismo número y la misma fecha de la resolución ya mencionada, esto es, la resolución 10022336 del 1º de noviembre de 2012 expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Dirección de Sistema de Información y Catastro y firmado por la Profesional Especializado Sandra Patricia Vásquez Arboleda. Su formato no corresponde al que normalmente expide la entidad y se refiere a corrección de área y certificación de linderos expedida a petición del señor Luis Emilio Zapata en calidad de propietario mediante escrito allegado a la entidad el 6 de septiembre de 2013, conociéndose que el señor Luis Emilio ya había fallecido desde el año 1985. Allí se dice que se hizo visita al predio, se compararon documentos y se encontró que no existía error en el área del terreno, manteniéndola en 19,2136 hectáreas y corrigiendo los linderos en la ficha predial por error de digitación alfanumérico causados en la actualización, lo que es totalmente falso, pues el terreno no existía antes y por el procedimiento catastral se incluyó, segregándolo del predio San Andrés de propiedad de otra persona.

Además, los linderos que se consignaron en la escritura de sucesión no estaban en ningún otro título y sólo fueron declarados allí, por lo que no podía haber error alguno de simple digitación.

Esta segunda resolución no es reconocida como expedida por la oficina de Catastro Departamental, tal como lo declaró el director de Sistemas de Información y Catastro Departamental de Antioquia, Juan Rodrigo Higuera Aguilar, para la época de los hechos.

Tercero. También se utilizó un certificado de paz y salvo expedido por Hacienda Municipal con respecto al pago del impuesto predial, el cual igualmente se infiere que se obtuvo irregularmente, por razones que saltan a la vista. El predio del señor Luis Emilio Zapata estaba agotado por ventas parciales y ya no tenía nada, por lo cual no estaba pagando impuesto alguno. La resolución 10022336 mencionada en el paz y salvo lo revivió, pero el pago acreditado fue del último trimestre. Se observa en la copia de la cuenta de cobro que se dice que no hay cuentas pendientes, lo que no era claro, pues debía pagar todo lo adeudado antes de su inclusión en el catastro por la mencionada resolución.

De otra parte, para hacer el trámite de sucesión en el municipio de Itagüí los interesados manifestaron que ese era el último domicilio del causante y el asiento principal de sus negocios, lo que no era cierto, pues vivió y murió en el municipio de Sopetrán donde muchos años atrás también se intentó un trámite judicial de sucesión en donde se advirtió que ese era su último domicilio.

Así las cosas, para la Sala es claro que los supuestos herederos del señor Luis Emilio Zapata con documentos y declaraciones falsos obtuvieron la escritura número 1.151 del 29 de mayo de 2013, de la Notaría Segunda de Itagüí, Liquidación Notarial de Herencia, por lo cual también es falsa.

Su actuación fue realmente dolosa, pues tenían conocimiento que el señor Luis Emilio Zapata había vendido el predio que estaba a su nombre y en la última venta se reservó el derecho a usufructo sobre la casa que estaba en el terreno y entregó material y jurídicamente el lote en su totalidad. Según sus declaraciones en las escrituras y los linderos manifestados, vendió la totalidad del terreno, así no tuviera clara cuál era la cabida real del inmueble de mayor extensión (en las escrituras se afirma 10 hectáreas) y tampoco cual era la cabida de las ventas parciales por lo cual decía medidas aproximadas, pero con linderos y señalando en la última que era venta total, no declarando que dejaba terreno para él, como sí lo hizo en la primera venta.

Esa situación fue constatada por el Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán en donde después de verificar los títulos y realizar inspección judicial se concluyó que el terreno pedido para tramitar la sucesión era el mismo vendido.

También se tiene que para lograr el trámite ante la Notaría de Itagüí se hicieron varias declaraciones falsas y se logró la obtención de documentos falsos que fueron utilizados para la elaboración de esa escritura pública, no siendo otros que los supuestos herederos, los interesados en realizar esas manifestaciones falsas y presentar los documentos falsos para lograr figurar como propietarios de un predio que ya había sido vendido por el señor Luis Emilio Zapata.

Así que no les asiste razón a los recurrentes cuando afirman que sus defendidos no conocían que estaban utilizando documentos falsos para obtener la escritura pública 1.151 del 29 de mayo de 2013.

Si bien es pensable que debieron tener la ayuda de otras personas conecedoras de los trámites a realizar y los requisitos a presentar para lograr el objetivo, ello no habría sido posible sin el conocimiento y voluntad de los supuestos herederos, ahora procesados, los directamente interesados en los resultados espurios.

Por tanto, la Sala confirmará la sentencia condenatoria por el delito de Uso de Documento Público Falso emitida en contra de los sentenciados recurrentes.

Ahora, sí tienen razón los recurrentes cuando critican la sentencia condenatoria con relación al delito de Fraude Procesal, porque es evidente que la Fiscalía en la acusación no introdujo como hecho jurídicamente relevante y no lo relacionó de alguna manera como estructurante del delito de fraude procesal, lo ocurrido con el registro de la escritura 1.151 del 29 de mayo de 2013 ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán. Y el Juez no podía complementar los hechos y emitir el juicio de reproche teniendo en cuenta la inducción en error para obtener acto administrativo ocurrida en la oficina de registro de instrumentos públicos, cuando la Fiscalía imputó fue la inducción en error al Notario Segundo de Itagüí en el trámite de liquidación de la sucesión.

Introducir ese nuevo hecho relevante en la sentencia y emitir condena por él, implica vulnerar el principio de congruencia que debe existir entre acusación y sentencia desde el punto de vista fáctico.

Si se mira con atención el escrito de acusación puede verse con claridad que allí ni siquiera se menciona el trámite de registro de la escritura 1.151 del 29 de mayo de 2013. Y si bien en forma oral en la audiencia respectiva el Fiscal realizó algunas modificaciones, mencionando tangencialmente el registro de esa escritura, debe verse que lo hizo informando simplemente que los acusados después de obtener la escritura pública en la Notaría Segunda de Itagüí, solicitaron al Juez Civil de Sopetrán que diera por terminado el proceso de sucesión por el trámite ante la notaría Segunda de Itagüí, escritura número 1151 del 29 de mayo de 2013, registrada en la matrícula inmobiliaria 029-3267 y aportando copia de la misma y del certificado de libertad. No obstante, la mención que hizo en ese momento, al continuar la narración de los hechos jurídicamente relevantes señaló claramente:

“La resolución 10022336 del 1 de noviembre de 2012. sirvió, igualmente, para inducir en error a la notaria segunda del círculo de Itagüí, quien tramitó hasta concluir con la escritura no. 1151 del 29 de mayo de 2013, el proceso sucesorio instaurado por los siguientes herederos de Luis Emilio Zapata, por lo que la fiscalía les imputó los delitos de Fraude procesal y Uso de documento falso a los señores Diógenes, Ramiro Javier, Elvia Nora y Aura Emilia, quedando pendiente los demás herederos quienes también hicieron uso del documento falso e indujeron en error a la notaría 2a de Itagüí.”

Tal como la jurisprudencia ya lo ha dejado claro, el hecho jurídicamente relevante señalado por la Fiscalía en la acusación, esto es inducir en error al Notario Segundo de Itagüí, no es un fraude

procesal, sino que tipifica el delito de obtención de documento público falso.

En efecto, en decisión del 15 de abril de 2020, Radicado 49672, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, la Alta Corporación puntualizó:

Frente a la configuración dogmática del fraude procesal la Sala ha sido consistente (CSJ SP7755-2014, 18 jun. 2014, rad. 39090, reiterada en CSJ SP7740-2016, 8 jun. 2016, rad. 42682) en resaltar como elementos del tipo: «(i) el uso de un medio fraudulento, (ii) inducción en error a servidor público a través de ese instrumento, (iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (ingrediente subjetivo específico del tipo), y (iv) idoneidad del medio para producir la inducción en error» [subrayado fuera de texto].

(...)

En tales condiciones, es indudable que la finalidad de la norma es proteger la administración pública tanto en su faceta administrativa como en la judicial, en la medida que los medios fraudulentos para inducir en error pueden ser ejecutados, en general, contra el servidor público del cual se pretende obtener una resolución o acto administrativo contrario a la ley.

(...)

Bajo tales premisas, es evidente que el delito de fraude procesal sí se configura –desde la tipicidad objetiva–, respecto del acto de inscripción y su anotación en el folio de matrícula correspondiente por parte del Registrador de Instrumentos Públicos, en ejercicio de su cargo y en cumplimiento de sus funciones, cuando se ha inducido en error por medio de una escritura pública espuria.

En contraposición, la obtención fraudulenta de este tipo de instrumentos, no constituye fraude procesal sino que se enmarca en la descripción típica del artículo 288 del Código Penal, tal como reiteró la Corte en el precitado proveído¹:

Desde la perspectiva de definición del objeto material de los tipos de falsedad documental, determinada a partir de la condición de su creador, recientemente, la jurisprudencia (CSJ SP18096-2017, rad. 42.019) clarificó que, de acuerdo con el art. 20 del C.P. y la sent. C-1508 de 2000, cuando los notarios actúan en ejercicio de la función fedante otorgada por el ordenamiento jurídico, son autoridades que ejercen funciones públicas, por lo cual deben ser

¹ CSJ SP, 8 may. 2019, rad. 49312.

considerados servidores públicos. De ahí que, entre otras consecuencias, las escrituras ante ellos otorgadas, sometidas al debido procedimiento de protocolo, constituyen documentos públicos.

Bajo esa comprensión, la Corte clarificó que, si bien en una escritura pública las declaraciones de voluntad pueden provenir de particulares, tal aspecto no determina la naturaleza privada del documento. Ello, en la medida en que éste, al ser producido con intervención del notario en ejercicio de la función fedante conferida por la ley, se torna en un documento público.

En ese entendido, la inducción en error al funcionario que crea el documento -notario-, por parte del particular, encuentra adecuación típica en el delito de obtención de documento público falso (art. 288 C.P.). Un ejemplo característico de esta conducta punible se da cuando los particulares comparecen ante el notario público para hacer manifestaciones de voluntad revestidas de aseveraciones contrarias a la realidad, logrando con ello que la escritura -documento público- consigne una falsedad ideológica, esto es, incorpore enunciados fácticos contrarios a la realidad fenomenológica.

En sustento de tal posición, en la SP18096-2017 la Sala puso de presente:

“El delito de obtención de documento público falso...prevé la posibilidad de sancionar con pena privativa de la libertad a cualquier persona que mediante artificios o engaños induzca en error a un servidor público, para que éste, en ejercicio de sus funciones, le extienda o expida un documento público con potencialidad de acreditar la existencia de un hecho o de una relación jurídica que no corresponden a la verdad.

De la redacción normativa surge nítido que el autor del comportamiento es...el particular que engaña al servidor público para que éste extienda un documento materialmente auténtico, pero ideológicamente falso en todo o en algunos de sus contenidos con repercusiones en el tráfico jurídico. Lo censurable social y jurídicamente es el actuar del particular que se sirve del servidor público para que, en ejercicio de sus funciones normativamente asignadas, documente con potencialidad probatoria, acontecimientos o manifestaciones carentes de verdad, con el fin de crear, modificar o extinguir un hecho, un derecho o una situación jurídica, capaces de afectar las relaciones sociales o jurídicas con terceros.

[...]

Ahora bien, conforme ha sido puesto de resalto por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, para efectos de la aplicación de la ley penal

colombiana resulta indiscutible la condición de servidor público que el notario ostenta.

[...]

Siendo ello así, y si el art. 20 del C.P. establece que para todos los efectos de la ley penal también se consideran servidores públicos «los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria», no cabe duda que **los notarios pueden ser pasibles de engaño para efectos de la realización del delito de obtención de documento público falso**, de que trata el artículo 288 de la Ley 599 de 2000, conforme asimismo ha sido declarado por la jurisprudencia de esta Corte.²

En el referido pronunciamiento, la Corte precisó que si bien el Notario en ejercicio de sus funciones al suscribir una escritura pública no puede dar fe sino del acto que se surte ante él, no así de las manifestaciones de los declarantes, toda vez que ello escapa a su conocimiento, **para efectos de la realización típica del delito de obtención de documento público falso no es la actuación del notario la que importa verificar sino la de los particulares que ante él concurren para documentar sus manifestaciones de voluntad.**

Al efecto, la Corte trajo a colación la postura de la jurisprudencia sobre dicho particular³, pues, como allí se indicó, «una es, por tanto, la declaración que los interesados hacen al interior del documento, sobre cuya veracidad el notario no certifica, y otra la declaración que hace el notario sobre la realización en su presencia del acto respectivo. Mientras el interesado suscribe el documento en señal de asentimiento de sus propias declaraciones y de las declaraciones del notario, quien lo autoriza, el notario solo da fe de la celebración del acto. A esto se reduce su función certificadora. De suerte que, aun cuando el documento es uno solo, estructuralmente se halla integrado de dos actos, de naturaleza y contenido distintos, claramente identificables».

Ahora bien...si al tenor de las previsiones del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, documento público es el otorgado por funcionario en ejercicio de su cargo o con su intervención, de suerte que si es otorgado por un notario y ha sido incorporado en el respectivo protocolo se denomina escritura pública, **no cabe duda que la escritura pública cuando ha sido incorporada en el respectivo protocolo, es un documento público cuyo alcance probatorio aparece determinado por el artículo 264 ejusdem**, en tanto hace fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que la autoriza, mientras que «las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública, tendrán entre éstos y sus

² CSJ SP, 27 nov. 2013, rad. 36.380

³ CSJ SP, 14 feb. 2000, rad. 16.678

causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 258, respecto de terceros se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica». (Negrillas fuera de texto original).

Frente a este tópico es importante recordar que la naturaleza de la actividad notarial ha sido definida por la Corte Constitucional⁴ como «*una función testimonial⁵ de autoridad, que implica la guarda de la fe pública, teniendo en cuenta que el notario, en virtud del servicio que presta, debe otorgar autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él, y en consecuencia, dar plena fe de los hechos que ha podido percibir en el ejercicio de tales competencias*»⁶.

Por tal razón, cuando un particular induce en error a un notario público para que éste, en ejercicio de sus funciones, extienda y protocolice una escritura ideológicamente falsa, «*incurre en el delito de obtención de documento público falso descrito en el artículo 288 del Código Penal, más no el de fraude procesal porque la descripción normativa del artículo 453 ídem requiere que el servidor público expida, bajo inducción en error, (i) sentencia, (ii) resolución o (iii) acto administrativo*»⁷.

Como el hecho jurídicamente relevante señalado en la acusación por el Ente Acusador consistente en la inducción en error del Notario Segundo de Itagüí para la obtención de la escritura pública número 1.151 del 29 de mayo de 2013, no constituye el delito de Fraude Procesal, no puede impartirse condena por ese hecho punible. Si bien la Sala podría condenar por el delito que realmente se comete, esto es, por el de Obtención de Documento Público Falso, artículo 291 del Código Penal, teniendo en cuenta que se respetaría el fundamento fáctico de la acusación y sería un delito de menor entidad, en esta oportunidad ello no es posible, porque el delito contemplado en el artículo 291 del Código Penal tiene una pena máxima de 108 meses, por lo que la prescripción tenía un término de 54 meses contados a partir de la formulación de imputación que ocurrió el 8 de agosto de

⁴ Sentencia C-399 de 1999.

⁵ Ver Gaceta Constitucional No 28. Marzo 27 de 1991. *Notarios de Fe pública*.

⁶ Art. 1° de la ley 29 de 1973.

⁷ CSJ SP, 14 ago. 2019, rad. 51745.

2015. Por tanto, la prescripción de ese delito sobrevino antes de llegar el proceso a este Tribunal, el 8 de febrero de 2020.

En consecuencia, ante la imposibilidad de impartir condena por el delito de Fraude Procesal objeto de acusación porque el hecho que lo sustenta no estructura esa ilicitud, la Sala no tiene más remedio que revocar la condena y absolver a los procesados por dicha ilicitud.

No obstante, es claro para la Sala que la escritura pública número 1.151 del 29 de mayo de 2013, liquidación de sucesión, fue obtenida por medios fraudulentos lo que la hace falsa, por tanto, debe mantenerse la orden de nulidad y cancelación de los títulos y registros fraudulentos dada en la sentencia, a pesar de la absolución.

Es claro en la jurisprudencia que cuando se trata de títulos y registros espurios debe ordenarse su cancelación sin importar la naturaleza de la decisión que ponga fin al proceso penal.

En efecto, en decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, arriba citada, se dijo:

El artículo 22 de la Ley 906 de 2004, establece que, cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, con independencia, de la responsabilidad penal.

Ahora, frente a la suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, el artículo 101 de la Ley 906 de 2004 define lo siguiente:

«En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente».

De lo anterior se desprende que la competencia del juez de control de garantías en esta materia, se circunscribe a disponer limitaciones en la titularidad de los bienes sujetos a registro, siempre y cuando existan motivos que permitan deducir la ejecución de acciones al obtener la propiedad sobre los mismos.

De otra parte, el inciso 2° de la norma en comento señala que al juez de conocimiento le corresponde cancelar «*los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida*».

Ese mandato fue objeto de análisis por la Corte Constitucional y en sentencia C-060/08 declaró su constitucionalidad parcial bajo el entendido que «*la cancelación de los títulos y registros respectivos también se hará en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal*».

Así, los funcionarios judiciales en asuntos penales se encuentran facultados para ordenar la cancelación de los títulos y registros, en cualquier providencia que ponga fin a la actuación, en tanto tengan los elementos de juicio que así les permita proceder. Dicha cancelación es viable aún si la sentencia es absolutoria o en aquellos eventos en los cuales prescribe la acción penal⁸ o se presenta alguna otra circunstancia de improseguibilidad de la misma, destacándose siempre su carácter intemporal e independiente de la responsabilidad penal del procesado⁹.

Bajo estos parámetros, es factible concluir que en el presente caso habiéndose demostrado la actualización del elemento objetivo del fraude procesal, lo consecuente era proceder con el restablecimiento de los derechos de la víctima, que para el caso concreto se limitaba a la cancelación de la escritura pública n.° (...) mediante la cual se adjudicó la masa sucesoral de (...), así como el registro de aquellas en la oficina de instrumentos

⁸ CSJ SP, 10 jun. 2009, rad. 22881. En esta providencia, no obstante, declararse la prescripción de las acciones penal y civil, se casó oficiosamente el fallo para adoptar medidas de restablecimiento del derecho en favor de las víctimas, concretamente la cancelación de registros de escrituras públicas sobre bienes inmuebles obtenidos de forma fraudulenta, tras encontrar demostrada la materialidad del punible de fraude procesal.

⁹ Corte Constitucional C-060 de enero 30 de 2008. “En efecto, dado que la cancelación de títulos de propiedad y registros fraudulentamente obtenidos es una medida eficaz y apropiada para lograr el restablecimiento del derecho y la reparación integral de las víctimas en un proceso penal, además dentro de los cánones de la justicia restaurativa, la Fiscalía debe, en ejercicio de las facultades antes indicadas, solicitar al juez la aplicación de esta medida, siempre que exista certeza suficiente sobre el carácter apócrifo de aquéllos. Así, resulta inconstitucional que tal medida sólo pueda adoptarse en caso de proferirse una condena, puesto que ello provoca la improcedencia de dicha solicitud cuando quiera que el proceso concluya con un pronunciamiento distinto a aquélla”

públicos de Medellín dentro de los folios de matrícula inmobiliaria n.º

Para la Sala, la cancelación de títulos de propiedad y registros fraudulentamente obtenidos, es una medida eficaz y apropiada para el restablecimiento del derecho y la reparación integral de las víctimas en un proceso penal, al tiempo que materializa el acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

Se aclarará el numeral Séptimo de la sentencia en el sentido de señalar que se trata de la escritura número mil ciento cincuenta y uno (1.151) del veintinueve (29) de mayo de dos mil trece (2013), de la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí.

Al absolverse por el delito de Fraude Procesal, es necesario dosificar la pena por el delito de Uso de Documento Falso, por el cual se confirma la condena.

El artículo 291 del Código Penal es del siguiente tenor:

USO DE DOCUMENTO FALSO. <Artículo modificado por el artículo 54 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años.

Si la conducta recae sobre documentos relacionados con medios motorizados, el mínimo de la pena se incrementará en la mitad.

Como el Juez en la sentencia impuso el mínimo de la pena, deberá seguirse el mismo parámetro e imponer a los procesados AURA EMILIA ZAPATA GARCÍA, RAMIRO JAVIER ZAPATA GARCÍA, ELVIA NORA ZAPATA GARCÍA y DIÓGENES ZAPATA GARCÍA una pena privativa de la libertad de 48 meses de prisión. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se establece en un término igual al de la pena principal

Ahora, los procesados tienen derecho al sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por reunir las exigencias del artículo 63 del Código Penal:

ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.

En consecuencia, se concederá el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de cuatro (4) años, bajo caución prendaria por valor de cien mil pesos y la imposición de las obligaciones inherentes. A los sentenciados les servirá la misma caución prestada cuando se les otorgó la prisión domiciliaria. Se otorgará la libertad bajo estas condiciones, la cual se hará efectiva siempre y cuando los sentenciados no tengan algún requerimiento de autoridad competente.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **MODIFICAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados de la siguiente forma:

PRIMERO: **SE ABSUELVE** a los señores **AURA EMILIA ZAPATA GARCÍA, RAMIRO JAVIER ZAPATA GARCÍA, ELVIA NORA ZAPATA GARCÍA y DIÓGENES ZAPATA GARCÍA** por el delito de FRAUDE PROCESAL por el que fueron acusados.

SEGUNDO: **DECLARAR** penalmente responsables a los señores **AURA EMILIA ZAPATA GARCÍA, RAMIRO JAVIER ZAPATA GARCÍA, ELVIA NORA ZAPATA GARCÍA y DIÓGENES ZAPATA GARCÍA** por el delito de **USO DE DOCUMENTO FALSO** establecido en el artículo 291 del Código Penal.

TERCERO: **CONDENAR** a los señores **AURA EMILIA ZAPATA GARCÍA, RAMIRO JAVIER ZAPATA GARCÍA, ELVIA NORA ZAPATA GARCÍA y DIÓGENES ZAPATA GARCÍA** a purgar la pena privativa de la libertad de CUARENTA Y OCHO (48) meses de prisión. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se establece en un término igual al de la pena principal.

CUARTO: **CONCEDER** a los señores **AURA EMILIA ZAPATA GARCÍA, RAMIRO JAVIER ZAPATA GARCÍA, ELVIA NORA ZAPATA GARCÍA y DIÓGENES ZAPATA GARCÍA** el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de cuatro (4) años, bajo caución prendaria de cien mil pesos y con imposición de las obligaciones inherentes. Servirá la

misma caución prestada cuando se otorgó la prisión domiciliaria. Se otorgará la libertad a los mencionados, la cual se hará efectiva siempre y cuando no sean requeridos por otra autoridad.

QUINTO: **ACLARAR** el numeral Séptimo de la sentencia de primera instancia en el sentido de señalar que se trata de la escritura número mil ciento cincuenta y uno (1.151) del veintinueve (29) de mayo de dos mil trece (2013), de la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí.

En lo demás rige el fallo de primera instancia.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹⁰

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

¹⁰ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:
**a6edccc1bf6aa590701cf40bb592dc31fd65a9edd0385c31a747e0d72
5698478**

Documento generado en 11/03/2021 04:27:57 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, acta No 032

ASUNTO : RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO
PROCESO : 2020-0737-1
ACCIONANTE : DEINER DE JESÚS MENDOZA CORRALES
ACCIONADO : JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TARAZÁ
DECISIÓN : SE ABSTIENE DE INICIAR INCIDENTE

Mediante petición escrita, el señor DEINER DE JESÚS MENDOZA CORRALES solicitó a esta Sala de Decisión iniciar incidente de desacato en contra del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TARAZÁ-ANTIOQUIA, por estimar que dicha entidad incumplió la orden dada por esta Sala, mediante sentencia de tutela proferida el 07 de septiembre de 2020; la cual consistió en:

“...que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia READECUE la pena impuesta al señor DEINER DE JESÚS MENDOZA CORRALES, realizando una adecuada tasación de la pena, con aplicación de la estricta jurisprudencia vigente y que fue analizada en esta providencia”.

Decisión que fuera modificada parcialmente por la Honorable Corte Suprema de Justicia, quien al momento de resolver el recurso de alzada determinó:

“De este modo, dado que el Juez Constitucional no puede suplantar al ordinario ni afectar su independencia ni imparcialidad, pues sus disposiciones deben orientarse exclusivamente a hacer cesar el hecho o la circunstancia que

transgrede o amenaza el derecho fundamental del cual se demanda protección, lo que concierne en este caso es dejar sin efectos la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá del 12 de junio de 2020, afectada por el vicio de estructura conceptual visualizado en esta sede, porque en este acto concreto se materializó la afectación al debido proceso del actor, razón por la cual debe proferirse nuevamente respetando no solo el principio afectado sino el conjunto de garantías del acusado y las concernientes a las demás partes e intervinientes, incluida la facultad, por quienes adquieran interés de recurrir esa nueva decisión”.

Lo anterior, atendiendo a que el Despacho accionado el día 11 de septiembre profirió una nueva sentencia en su contra, acorde con lo señalado en la primer decisión de amparo, pero que claramente no contemplaba lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sede de segunda instancia, en donde determinó que no sólo debía hacerse una nueva dosificación de la pena, sino proferirse un nuevo fallo, garantizando el debido proceso a todas las partes e intervinientes.

Antes de iniciar el incidente, se requirió a la entidad accionada para que se pronunciara al respecto o informaran si ya había dado cumplimiento al mandato dado en las referidas sentencias.

1. Fue así como mediante escrito del 05 de marzo de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá-Antioquia, respondió el requerimiento indicando que el 11 de septiembre de 2020, en cumplimiento de la sentencia de tutela de primera instancia, del 07 de septiembre de ese calendario, dictó la sentencia complementaria No. 032 en donde se readecuó la pena impuesta al señor Deiner de Jesús Mendoza Corrales y acto seguido, notificó por correo electrónico de la decisión a las partes e intervinientes.

En cuanto a la orden dada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en

sede de segunda instancia, dijo que era necesario precisar que en la sentencia No. 22 del 12 de junio de 2020, se condenó no sólo a la parte actora, sino también al señor Juan Carlos Ramírez Gutiérrez, por cuanto al dejarse sin efectos la misma este último coprocesado quedaría sin condena, motivo por el cual solicitaba aclarar los efectos de la nueva orden de amparo.

Asunto sobre el cual esta Magistratura respondió al correo electrónico indicándole que la decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia el 24 de noviembre de 2020 era clara al indicar que las garantías fundamentales al momento de proferirse la nueva sentencia era para todas las partes e intervinientes, esto es, incluyendo al señor Juan Carlos Ramírez Gutiérrez.

2. Fue así como el 09 de marzo de los corrientes, el Despacho accionado envió copia de un auto de sustanciación proferido ese día dentro del proceso distinguido con el radicado 05 140 60 00361 2020 00051, en contra de Deiner de Jesús Mendoza Corrales y Juan Carlos Ramírez Gutiérrez, en donde daba cumplimiento a la orden emanada por la C.S.J. en sede de segunda instancia, fijan como fecha para lectura del fallo el día 10 de marzo de 2021, a través de la plataforma de Microsoft Teams, para lo cual ordenó a la Secretaría enviar citación con el respectivo enlace a todas las partes e intervinientes.

3. Sin embargo, al finalizar la tarde del 09 de marzo pasado, los procesados Deiner de Jesús Mendoza Corrales y Juan Carlos Ramírez Gutiérrez, allegaron poder otorgado al profesional del derecho, Dr. Gilberto Alonso García Berrio, para que los asistiera en la diligencia, desplazando de esa manera al defensor público, así como una solicitud de aplazamiento impetrada por el nuevo apoderado, atendiendo a que tenía dos audiencias programadas con antelación para las horas de la tarde del 10 de marzo siguiente.

4. En consecuencia, el 10 de marzo de 2021 el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá accedió a la solicitud de aplazamiento impetrada por el defensor de confianza de los procesados, reprogramando la diligencia de lectura del fallo para el 17 de marzo de los corrientes, a las 14:00 horas. Decisión sobre la cual aportó las respectivas constancias de notificación a las partes e intervinientes, incluyendo la solicitud de conexión virtual de los procesados.

5. Finalmente, sobre el cierre de la tarde del 17 de marzo hogaño, el Despacho remitió a esta Sala el acta de la audiencia y copia de la nueva sentencia proferida ese día, en donde se dejó por expreso el acatamiento de la orden de la C.S.J., dosificando nuevamente la pena, en donde además se tuvo en cuenta el fenómeno postdelictual de reparación integral a la víctima, con lo cual se pasó de una pena de 80 a 20 meses de prisión. Decisión que fuera unánimemente aceptada por las partes e intervinientes, al no interponer recurso de apelación.

PRUEBAS:

El Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá-Antioquia, aportó con su respuesta:

1. Copia del acta de lectura del fallo de fecha 17 de marzo de 2021.
2. Copia de la sentencia condenatoria proferida el 17 de marzo de 2021.

CONSIDERACIONES

Según ha sido señalado por la jurisprudencia Constitucional, aun cuando el artículo 86 Superior le otorgue a la acción de tutela un carácter

subsidiario y residual frente a los medios ordinarios de defensa, la misma se constituye en el principal y más efectivo mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales y de los directamente conexos con éstos, no solo por el hecho de haber sido concebida con el propósito específico de garantizar la vigencia efectiva de tales derechos, sino además, por las condiciones especiales que el ordenamiento jurídico le ha reconocido para asegurar su eficaz ejercicio y desarrollo.

La consagración de la acción de tutela, como medio judicial especial para la defensa de los derechos y libertades fundamentales de los nacionales y extranjeros en Colombia, ha venido a constituir una de las innovaciones y de los logros más importantes atribuidos a la reforma constitucional de 1991. Las condiciones en que ha sido concebida buscan garantizar que, en forma ágil y oportuna, el funcionamiento del Estado se dé dentro de las pautas trazadas por la voluntad constituyente, evitando que las autoridades públicas utilicen el poder para servir a intereses que no sean los propios de la comunidad y de cada uno de sus miembros, desconociendo las garantías ciudadanas reconocidas por la Constitución.

Ahora, como también es sabido, el objeto de la acción de tutela se concentra en brindar una protección **inmediata** de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido violados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que determine la ley. Desde esa óptica, comporta el medio judicial expedito para salvaguardar tales garantías del uso arbitrario del poder, sin que resulte relevante la autoridad de la cual procede la afectación, ya que el amparo constitucional es predicable de todos los servidores del Estado sin excepción, e incluso, según se anotó, de ciertos particulares.

De acuerdo con el objetivo que persigue el recurso de amparo constitucional, es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de

tutela, dirigidas a la protección de los derechos fundamentales, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta: Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Por ello, en Colombia, para el efectivo cumplimiento de los fallos de tutela, el Decreto 2591 de 1991 ha establecido un procedimiento específico y concordante con el espíritu de las normas constitucionales que regulan la materia, pues, en palabras de la Corte Constitucional, *“no tendría sentido que en la Constitución se consagraran derechos fundamentales si, aparejadamente, no se diseñaran mecanismos por medio de los cuales dichos derechos fuesen cabal y efectivamente protegidos.”*¹

El artículo 52 del mencionado Decreto se ocupa del incidente de desacato, ordenando que quien incumple la orden judicial de tutela será sancionado *“con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales...”*; sanción que debe imponer el mismo juez de amparo mediante trámite incidental, y que será consultada al superior jerárquico quien le compete decidir dentro de los tres días siguientes si cabe revocar o no la sanción. En consecuencia, tratándose del cumplimiento de la

¹ Auto del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión, ya citado.

sentencia de tutela, el juez analizará en cada caso concreto si se acató la orden dada en el fallo o no, de manera que, si la misma no ha sido obedecida o no lo ha sido en forma integral y completa, se mantiene la competencia hasta lograr su cabal y total observancia.

En el presente caso, puede observarse que si bien la entidad accionada no dio cumplimiento oportuno a la orden emitida en sentencia de segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, referente a dictar nuevamente sentencia, con las debidas garantías procesales para todas las partes e intervinientes, por cuanto no tenía claridad sobre el alcance de dicha orden al existir otra persona involucrada dentro del proceso que podría quedarse sin condena, lo cierto del caso es que en sentencia del 17 de marzo de los corrientes acató cabalmente los lineamientos dados en sede de segunda instancia, tomando en consideración el fenómeno postdelictual de la reparación integral a la víctima, lo cual supuso una rebaja bastante significativa sobre la pena debidamente dosificada, la Sala encuentra que ha cumplido con el fallo de tutela y en consecuencia, no hay lugar a la apertura de un incidente por desacato, máxime, cuando no se puede predicar dolo o desidia para el cumplimiento de las órdenes dadas por la justicia constitucional.

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

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el

incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

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

Tal como viene de apreciarse, si bien hubo una demora para el acatamiento de la orden dada en la sentencia de tutela de segunda instancia por parte de la autoridad accionada, sólo transcurrieron pocos días para que procediera de conformidad, fijando fecha para lectura de la decisión dentro de un término que se observa prácticamente record, atendiendo a la carga laboral que atraviesan todos los despachos judiciales, máxime cuando se trata de promiscuos municipales debido a la multiplicidad de asuntos bajo su conocimiento, motivo por el cual, sin duda alguna se ha dado cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela de segunda instancia emitida por la Corte Suprema de Justicia el pasado 24 de noviembre de 2020.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Por lo tanto, la Corporación se abstendrá de iniciar incidente para sancionar al funcionario accionado, toda vez que se ha dado cabal cumplimiento rehaciéndose la audiencia de lectura del fallo, en donde los procesados Deiner de Jesús Mendoza Corrales y Juan Carlos Ramírez Gutiérrez tuvieron la oportunidad a través de su apoderado judicial de demostrar la reparación integral de las víctimas, con la única intención de recibir una rebaja punitiva bastante significativa sobre la pena a imponer.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

ABSTENERSE de iniciar incidente para sancionar al Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá-Antioquia, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE⁴

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

⁴ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

eb2bdb8f744343360d8f1edf9a1acb195dc82afd150df75c7ea4f7d1b0c5daa4

Documento generado en 19/03/2021 12:09:51 PM

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

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 032

PROCESO	: 2021-0353-1 (05440 31 04 001 2020 00240)
ASUNTO	: CONSULTA DESACATO
ACCIONANTE	: BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ
SANCIONADO	: PRESIDENTE DE COLPENSIONES
PROVIDENCIA	: REVOCA SANCIÓN

V I S T O S

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla–Ant., el día 19 de febrero de 2021, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela de fecha 15 de enero de los cursantes, al Dr. Pedro Nel Ospina, Presidente de COLPENSIONES .

A N T E C E D E N T E S

Mediante sentencia de tutela del 15 de enero de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla–Ant. resolvió amparar el derecho fundamental al mínimo vital de la señora BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ y como consecuencia de ello, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, dispusiera de lo necesario para reconocer

y pagar las incapacidades generadas desde el día 181 y hasta el día 540 de incapacidad o hasta tanto quedara en firme la calificación de invalidez de la accionante y se definiera la prestación a que tuviera derecho.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ, el día 03 de febrero de 2021 presentó incidente de desacato por no cumplimiento a la orden impartida, razón por la que el Juzgado mediante auto del 08 de febrero siguiente, ordenó requerir al Gerente o Representante Legal de la entidad accionada para que en el término de 02 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación, procediera con el cumplimiento de la orden, pero la entidad se limitó a enviar un escrito impugnando el fallo de tutela, sin pronunciarse frente al requerimiento.

Es así como el 12 de febrero de los cursantes, el A quo dispuso dar apertura formal del trámite incidental por desacato en contra de los señores PEDRO NEL OSPINA y JORGE RICO CASTILLO, por sus condiciones de Representante Legal y Director Regional de Colpensiones, respectivamente, concediéndoles 02 días hábiles para que aportaran las pruebas pertinentes en su defensa o rindieran un informe sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela, pero ninguna de las partes vinculadas por pasiva se pronunció al respecto.

LA DECISIÓN CONSULTADA

El Juez Penal del Circuito de Marinilla–Ant., a través de providencia interlocutoria del 19 de febrero de 2021, resolvió sancionar al señor PEDRO NEL OSPINA, en su condición de Presidente de

COLPENSIONES, imponiéndole tres (03) días de arresto domiciliario y multa de tres (03) S.M.L.M.V. Decisión que fuera notificada vía correo electrónico el 22 de febrero de los corrientes.

Posteriormente, el 24 de febrero de 2021, la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales envió un escrito al Despacho solicitando la revocatoria de la sanción, atendiendo al cumplimiento del fallo de tutela, toda vez que desde hacía 05 días la Dirección de Medicina Laboral de la entidad había emitido un oficio ordenando el pago de las incapacidades médicas generadas desde el día 181 al 540 o hasta que quedara en firme la calificación de invalidez de la señora BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ y se definiera la prestación a que tiene derecho.

A modo de constancia del cumplimiento de la orden, aportó el certificado del Departamento de Tesorería donde autorizaba el pago de las incapacidades médicas de los meses de septiembre, octubre y noviembre, así como las constancias de comunicación de la decisión a la accionante.

Información que fuera reiterada por la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES mediante escrito del 17 de marzo hogaño, con destino a esta corporación, en donde además daba cuenta del pago de las incapacidades médicas de los meses de diciembre, enero y febrero, señalando que los pagos futuros quedaban supeditados a las nuevas órdenes de incapacidad libradas por la EPS, las cuales debían ser aportadas por la accionante.

Adicional a lo anterior, ha de tenerse en cuenta que a esta Sala también le correspondió el conocimiento de la impugnación del fallo proferido el

15 de enero de los corrientes, en donde la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, también informó sobre el cumplimiento de la sentencia de amparo, motivo por el cual, el 12 de marzo de los corrientes se procedió a establecer comunicación telefónica con la afectada, quien manifestó que efectivamente desde el mes de febrero de los cursantes la entidad venía realizándole el pago de las incapacidades médicas, con los abonos de los retroactivos dejados de pagar en meses anteriores.

CONSIDERACIONES

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

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en

tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

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

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

Para el presente caso la orden impartida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, consistió en ordenar a COLPENSIONES:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

“...que en el impostergable término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de este fallo, disponga lo necesario para reconocer y pagar las incapacidades generadas desde el día 181 y hasta el día 540 de incapacidad o hasta tanto quede en firme la calificación de invalidez de la señora ÁLZATE VÁSQUEZ y sea definida la prestación a que tiene derecho, lo que primero ocurra”.

Dado que la entidad accionada ha demostrado el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generadas a la Sra. BLANCA CENELIA ÁLZATE VÁSQUEZ a partir del día 181 de incapacidad, hecho corroborado por esta Magistratura mediante llamada telefónica establecida con la afectada el pasado 12 de marzo de 2021 dentro de la acción de tutela de segunda instancia distinguida con el radicado 2021-0207, en donde manifestó que desde el 25 de febrero de los corrientes la entidad se puso al día con el pago del subsidio por incapacidad y le habían estado recibiendo las nuevas órdenes de incapacidad libradas por el médico tratante para su respectivo reconocimiento y pago, se tiene que en este momento se está ante una carencia actual del objeto, pues, se está cumpliendo con lo ordenado en el fallo de tutela así sea de manera tardía, por cuanto no puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada del cumplimiento de la decisión.

Lo anterior, es suficiente para señalar que la Entidad accionada por el momento cumplió la orden impartida en la tutela, aunque no en el término otorgado, pero no surge evidente que ésta desde un comienzo se haya colocado en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues la orden de tutela finalmente se está acatando, hecho que fue corroborado, por lo que la Corporación procederá a revocar la sanción impuesta.

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

R E S U E L V E:

REVOCAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, Dr. PEDRO NEL OSPINA, a las penas de tres (03) días de arresto domiciliario y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 15 de enero de 2021.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para las actuaciones subsiguientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE⁴

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrado

⁴ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

87de89dac5855ec3662d8535d18c34ebe105f0a6ffe41e710ac17ec221e2d2b5

Documento generado en 19/03/2021 06:40:52 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de marzo dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 032

PROCESO : 2021-0296-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOAQUIN EMILIO SUCERQUIA ROJAS
ACCIONADO : JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES-ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JOAQUÍN EMILIO SUCERQUIA ROJAS, en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES ANTIOQUIA, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

A la demanda de amparo fueron vinculados por pasiva los JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS de estos despachos judiciales.

LA DEMANDA

Manifiesta que señor JOAQUÍN EMILIO que ha enviado solicitudes al Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, referentes al

asentamiento de su condena, pero a la fecha no ha obtenido respuesta.

LAS RESPUESTAS

1.- Los Juzgados Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, de manera unánime respondieron que una vez consultado el sistema de gestión de la rama judicial, así como los libros radicadores donde registran el ingreso de procesos por reparto, no encontraron ninguno pendiente por vigilar pena alguna en contra del accionante JOAQUÍN EMILIO SUCERQUIA ROJAS, motivo por el cual solicitaron ser desvinculados de la acción de tutela.

2.- El Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, se pronunció indicando que el 17 de marzo de los corrientes procedió a dar respuesta de fondo sobre la solicitud elevada por la parte actora, enviando copia de la sentencia condenatoria proferida en su contra a través del correo electrónico de la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Andes-Antioquia, motivo por el cual, estima que la acción de tutela se enmarca dentro de un hecho superado.

LA PRUEBA

1. Los Juzgados Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no allegaron pruebas que soportaran sus respuestas.

2. El Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, aportó los siguientes elementos:

2.1. Constancia secretarial del 10 de marzo de los corrientes, firmada por el Oficial Mayor de esa dependencia judicial, en donde señalaba que el 31 de agosto de 2020 profirieron sentencia condenatoria en contra de la parte actora y el 15 de marzo de los cursantes recibieron petición elevada por el señor JOAQUÍN EMILIO, solicitando copia de su sentencia para el asentamiento de la pena.

2.2. Captura de envío de respuesta al derecho de petición, del 17 de marzo de 2021 sobre las 10:16 horas, a la dirección de correo electrónico del Establecimiento Penitenciario de Andes-Antioquia, informando que mediante archivo adjunto No. 07, se compartía copia de la sentencia condenatoria proferida en contra del PPL JOAQUIN EMILIO SUCERQUIA, al igual que la constancia de envío de las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para la vigilancia de la pena impuesta.

2.3. Copia de la sentencia condenatoria por captación de cargos No. 014 del 31 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia en contra de JOAQUÍN EMILIO SUCERQUIA ROJAS por el delito de Homicidio Agravado.

2.4. Constancia secretarial sobre el envío de las diligencias ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que *“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.*

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese*

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe

acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]”
(Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Ahora bien, conforme con la doctrina constitucional², el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la

² Ver Sentencia T- 608 de 2013

resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.³

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual

³ Sentencia T- 249 de 2001.

debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”⁴

Cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

Para el caso concreto, el accionante se duele de haber realizado reiteradas peticiones al Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, relacionadas con el asentamiento de la pena, sin que a la fecha haya recibido respuesta.

Asunto sobre el que las entidades vinculadas por pasiva manifestaron al unísono no conocer de la vigilancia de sanción impuesta en contra del señor JOAQUÍN EMILIO SUCERQUIA ROJAS, mientras que el Despacho accionado señaló que mediante correo electrónico del 17

⁴ Sentencia T-957 de 2004

de marzo de los corrientes, dirigido a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Andes-Antioquia, envió la respectiva copia de la sentencia condenatoria solicitada el pasado 15 de febrero, así como las constancias del envío de las diligencias ante los Juzgados de E.P.M.S. de Antioquia, por cuanto se había superado el hecho generador de la vulneración del derecho fundamental del accionante.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con la respuesta, específicamente, con la captura de pantalla del correo electrónico enviado el 17 de marzo sobre las 10:16 horas, a la dirección de correo electrónico del Establecimiento Penitenciario de Andes-Antioquia, indicando que mediante archivo adjunto No. 07, allegaba copia de la sentencia condenatoria del PPL JOAQUIN EMILIO SUCERQUIA, al igual que la constancia de envío de las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para la vigilancia de la pena impuesta, así como con la copia de la referida providencia, con lo cual no queda duda que el Despacho accionado cumplió con el requerimiento realizado en la petición.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental de petición del accionante, la misma fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Penal del Circuito de Andes ya dio respuesta de fondo a la petición elevada por la parte actora el 15 de febrero de los corrientes, referente a la expedición de copia de la sentencia condenatoria proferida en su contra, para efectos de que el Establecimiento Penitenciario procediera con el asentamiento de la pena, por lo que a ésta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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

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

Así las cosas, al observar la Sala que el Juzgado Penal del Circuito de Andes envió a través del correo electrónico del Establecimiento Penitenciario de Andes la copia de la sentencia condenatoria solicitada por el señor JOAQUÍN EMILIO SUCERQUIA ROJAS, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar la pretensión de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la pretensión de tutela formulada por el señor JOQUÍN EMILIO SUCERQUIA ROJAS, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

⁵ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:
**2405a09e7e10104e8fb12542893d4c4a995cb703375facc9579b45b
bac4e16a1**

Documento generado en 19/03/2021 06:40:45 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 0500022040002021000128
Rdo. Interno: 2021-0280-2
Accionante: OCARIS DE JESÚS MUÑOZ RODRIGUEZ y
ALDEMAR DE JESÚS JARAMILLO MARTÍNEZ
Accionados: Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 016

Medellín, veintitrés de marzo de dos mil veintiuno

Aprobado según acta No. 024

1. ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por OCARIS DE JESÚS MUÑOZ RODRIGUEZ y ALDEMAR DE JESÚS JARAMILLO MARTINEZ, en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva al

CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN y ANTIOQUIA, en tanto que se pueden ver afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2. LA DEMANDA

Indicaron los accionantes que en el año 2019, fueron condenados por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena principal de 48 meses de prisión, al haberlos hallado penalmente responsables del delito de Concierto Simple.

Señalaron que al señor Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez le fue asignado cupo para la Cárcel de Yarumal y el señor Aldemar de Jesús Jaramillo Martínez, se encuentra recluso en la Estación de Policía del 12 de Octubre de la ciudad de Medellín; donde han descontado 20 meses de prisión; sin embargo, no les ha sido asignado Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con la finalidad de solicitar subrogados penales

3. RESPUESTA DE LOS DESPACHOS ACCIONADOS

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, **el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, a través de oficio 0030-2021-J del 12 de marzo del corriente año, informa que el 3 de agosto de 2020, dentro de las diligencias con CUI 05001 60 00 000 2019 01382, profirió sentencia condenatoria en contra de los señores Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez y Aldemar de Jesús Jaramillo Martínez, quienes fueron condenados a la pena principal de 48 meses de prisión por haber sido hallados penalmente responsables del delito de Concierto para Delinquir Agravado, sin concedérsele la suspensión condicional de la

Accionado: Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros
ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, decisión que alcanzó
ejecutoria en estrados.

Alude también que, el 11 de marzo de 2021, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia, mediante oficio 2957 remitió la carpeta con lo pertinente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Reparto de Antioquia, referente al señor Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez y mediante oficio 2960 remitió similar documentación ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, referente al señor Aldemar de Jesús Jaramillo Martínez, igualmente se informó a los centros de reclusión y a las autoridades correspondientes.

Concluye el despacho accionado que, el proceso se adelantó con debido cumplimiento de las garantías constitucionales y legales que le asisten a los acá accionantes y respecto a lo que es competencia de la judicatura.

Por su parte, el **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**, en respuesta a la acción constitucional, sostuvo que el proceso del señor Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez fue recibido en dicha dependencia el 11 de marzo de 2021, el cual fue sometido a reparto correspondiéndole al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, bajo el radicado 2021 A2-0550. Respecto al señor Aldemar de Jesús Jaramillo Martínez, sostuvo que no se ha recibido expediente alguno para la vigilancia de la pena.

CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de

Accionado: Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros
1991 artículo 37 y 1983 de 2017, numeral 5° del artículo 2, en atención a la
calidad de la entidad accionada.

4.2. Problema jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a la libertad impetrado por los señores OCARIS DE JESÚS MUÑOZ RODRIGUEZ y ALDEMAR DE JESÚS JARAMILLO MARTÍNEZ, al no haberse resuelto el traslado de su proceso al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad -Reparto- que por competencia le corresponde asumir la vigilancia de la sanción.

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

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

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que

abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia², hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

“Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que “respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el petitionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.*

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un

² Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Ahora, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el trámite de ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente; en esa medida, la Corte Constitucional, ha definido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia; en ese sentido se indicó en la Sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento²¹”.

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

Una de las garantías fundamentales del debido proceso

comprende entre ellas, el derecho al acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa y el derecho a que los procesos se efectúe en un plazo razonable. La jurisprudencia constitucional, respecto a estas dos garantías ha indicado lo siguiente:

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

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

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

*Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho.” **Sentencia T – 753 del 14 de julio de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería***

Ahora, es claro que la pretensión esbozada por los actores se encuentra encaminada a que se les remita el proceso penal ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, con la finalidad

de vigilar la pena impuesta y elevar peticiones relacionadas con la ejecución de la misma, entre ellos, redención de pena y beneficios administrativos; por ende, se constata que tal demanda hace parte dentro de un proceso y en razón del mismo, implica analizar la vulneración al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Advierte la Sala, de acuerdo a la respuesta a la acción de amparo y a las constancias que se allegaron por parte del Juzgado Primero Especializado de Antioquia, el 11 de marzo de 2021, fue remitido ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Medellín, el proceso penal adelantado en contra de los señores Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez y Aldemar de Jesús Jaramillo Martínez; sin embargo, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Medellín, sólo advirtió haber recibido el proceso correspondiente al señor Muñoz Rodríguez, correspondiéndole por reparto, al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y respecto al señor Jaramillo Martínez, afirmó que no se recibieron las diligencias.

Así entonces, respecto accionante Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez, no emerge vulneración de los derechos invocados por el actor constitucional, pues, el Juzgado accionado, ya remitió el proceso penal ante la autoridad encargada de vigilar la pena impuesta y en razón de ello, le correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en esa medida, se constata por parte de esta Sala que ya resolvió la pretensión del actor, de ahí que la acción pierde su esencia y razón de ser. Así lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

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

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de

Accionado: Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros
inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.³

Igualmente, en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señala:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”.

Asimismo, la Alta Corporación en sentencia T-086 de 2020 se refirió a la procedencia carencia actual de objeto en el entendido de que el hecho superado se presenta en el momento en que desaparece o cesa por cualquier causa la afectación a los derechos fundamentales que se pretendían proteger, satisfaciendo lo pedido en la tutela y es por ello que la acción de tutela pierde su razón de ser; es decir que se supera la presunta afectación, por lo que el pronunciamiento del juez carecería de objeto jurídico.

En estas condiciones, Corte Constitucional ha reiterado en varias ocasiones que en los eventos en que la pretensión solicitada sea satisfecha, “la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional”⁴. Razón por la cual se debe declarar la carencia actual de objeto, ya que existe un hecho superado.

Así las cosas, en virtud a que la pretensión principal del señor Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez, respecto a la remisión del proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, fue resuelta, por lo tanto, la acción de tutela no tiene vocación de

³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁴ Sentencia T-265 de 2004.

prosperidad, en tanto no emerge quebramiento de ningún derecho fundamental que haya que proteger; en esa medida se deberá negar la misma al haberse configurado una carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, respecto a la pretensión del señor Aldemar de Jesús Jaramillo Martínez, constata ésta Corporación que el fallador ha incurrido en mora para remitir el proceso penal ante la entidad encargada de vigilar la pena impuesta al mismo, pues obsérvese que la sentencia condenatoria cobro ejecutoria desde el 3 de agosto de 2020, transcurriendo a la fecha siete meses, sin que el condenado conozca la autoridad judicial ante la cual deben elevar las solicitudes relacionadas con la ejecución de la pena, situación violatoria de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Aldemar de Jesús Jaramillo Martínez.

En consecuencia, se **CONCEDERÁ** la tutela impetrada por el señor ALDEMAR DE JESÚS JARAMILLO MARTÍNEZ, **ORDENÁNDOSE**, al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a remitir en debida forma, ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el proceso penal respecto del señor Aldemar de Jesús Jaramillo Martínez.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela impetrada por el señor OCARIS DE JESUS MUÑOZ RODRIGUEZ, al haberse configurado un HECHO SUPERADO, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela impetrada por el señor ALDEMAR

DE JESÚS JARAMILLO MARTINEZ, al considerar que se les está vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

TERCERO: En consecuencia, se **ORDENA**, al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a remitir en debida forma, ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el proceso penal respecto del señor Aldemar de Jesús Jaramillo Martínez, a fin de que se le vigile la pena impuesta.

CUARTO: contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Rdo. Interno: 2021-0280-2

Accionante: Ocaris de Jesús Muñoz Rodríguez y

Aldemar de Jesús Jaramillo Martínez

Accionado: Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros

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:

036d593a813a5bb0795f52c753fe23d0e87fd117796f9e51c611f228b985ffb1

Documento generado en 23/03/2021 03:09:03 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA
LECTURA	MARZO 23 DE 2021, 9:00 HRS

Medellín, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

(Aprobado por la sala mayoritaria mediante Acta No. 016)

I. OBJETO POR DECIDIR

Una vez derrotada la ponencia inicial, procede la Sala mayoritaria a resolver, el recurso de apelación oportunamente interpuesto y sustentado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia de carácter absolutorio proferida el 26 de febrero de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre, Antioquia.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Entre los meses de febrero y agosto de 2015, el docente **MANUEL ANTONIO NAVARRO**, de la institución educativa Rural “*Nancy Rocío García*”, del Corregimiento “*Buenos Aires*” del municipio de Zaragoza, Antioquia, aprovechando esa condición, al menos en una oportunidad, logró quedar a solas, después de clases, con la pequeña T. M. M. V.,

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

quien, para entonces, tenía 10 años, procediendo a manipular sus partes íntimas (senos, glúteos y vagina).

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El 10 de abril de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza, Antioquia, se formuló imputación al señor **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ** por la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en razón a la condición de superioridad por ser profesor (209 y 211-2 C. P.) en concurso homogéneo del que habrían sido víctimas dos preadolescentes, e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Como no hubo allanamiento a los cargos, el 31 de mayo del mismo año, se radicó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre, Antioquia, escrito de acusación por idénticos delitos, solamente agregando la circunstancia de menor punibilidad relacionada con la carencia de antecedentes penales y la de mayor punibilidad derivada del numeral 5º del artículo 58 del Código Penal: *“ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identidad del autor o partícipe”*.

La audiencia respectiva se realizó el 12 de julio siguiente. La preparatoria se adelantó el 16 de agosto, igualmente de ese año.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

El juicio oral se desarrolló en sesiones de 18 de septiembre; 29 de octubre, 30 de octubre, 4 y 6 de diciembre de 2018, anunciándose en esta última fecha el sentido de fallo absolutorio, con la consecuente liberación del acusado. Se emitió sentencia el 26 de febrero de 2019.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Como fundamento de la absolución, estimó que la Fiscalía no cumplió con la carga de demostrar la responsabilidad del acusado, debidamente individualizado, en los hechos jurídicamente relevantes; es decir, en cuanto que hubiese realizado los tocamientos en las partes íntimas de las niñas que se relacionaron como víctimas, y frente a las cuales se estipuló su minoría de 14 años.

De manera confusa plantea que no hubo acceso carnal -con base en el dictamen médico legal-, pese al comportamiento atribuido es el de actos sexuales diversos.

Luego de relacionar jurisprudencia sobre el *indubio pro-reo* y frente al interés superior de los niños y adolescentes y el trato diferenciado que debe dispensárseles, estableció que a pesar que la entrevista forense realizada por la investigadora del C. T. I., debía someterse al examen bajo las reglas de la sana crítica.

Determinó que era prueba de referencia admisible, pero que al confrontarla con lo dicho por la pequeña T.M.M.V., a su madre, a su padrastro y comisaria de familia, devenía incongruente porque a ellos les habló de una única ocasión, frente a lo narrado a aquélla (que se dijo que habría sido desde el segundo mes -febrero-, hasta cuando decidió contar -agosto- de 2015, día de por medio), sin contarse con lo

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

dicho a la médica, sobre el particular, solo que hubo tocamientos, y que la amenazas también se la refiere únicamente a la investigadora.

Por ello se merma la credibilidad, pues entendía que no supiera fechas con precisión u otros aspectos pero que no era lo mismo confundir una o varias veces.

De otro lado, por K.Y.A.B, no solamente no fue presentada por la Fiscalía sino por la defensa y aunque da entender que no recuerda lo dicho ante la Comisaría, lo cierto es que el profesor nunca le manipuló sus partes íntimas a pesar de que a veces se quedaba a solas con él al terminar la clase para explicarle alguna cosa, y que todo obedeció a rumores de sus compañeritos que afirmaban eso sin ser verdad. Considera que no hubo una retractación porque siempre negó, ni se impugnó la credibilidad, tampoco tenía motivos para desmentir a su amiga.

Indicó que comprendía que, para no revictimizar, no se hubiera presentado a la niña T. M. M. A., pero dadas esas inconsistencias era necesario su presencia en el juicio para esclarecerlo.

En cuanto a la Comisaría de Familia, nada le consta, directamente, sino que se limitó a recibir la denuncia por lo que no podría tomarse en consideración su aserción sobre lo escuchado a los denunciantes.

Patentiza que la Fiscalía no adelantó ninguna investigación con respecto a los hechos de los que presuntamente fue víctima K.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

V. FUNDAMENTOS DEL RECORRENTE

La delegada de la Fiscalía, para demostrar el error de la valoración probatoria efectuada en la sentencia, enfatiza en las expresiones del padrastro y la madre de T. M. M. A., de lo que relató a aquélla, y, por su conducto, a aquél.

Aunque comparte que la evaluación del testimonio de la menor de edad víctima de abuso sexual, debe ser sometido a las reglas de la sana crítica, debe entenderse que las posibles falencias psico-perceptivas no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado (en su apoyo cita CSJ SP 26 de enero de 2006, Rad. 23706) por lo que no se debe mermar confiabilidad de su relato y su univocidad con las demás pruebas allegadas en el juicio, que da cuenta de la naturaleza de la agresión a la que fue sometida.

En similar dirección, referente a la capacidad cognoscitiva y volitiva de niños, niñas y adolescentes, la sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131, centrándose en la objetividad de la narración.

Piensa que a la joven hay que creerle, destacando que la adolescente llorando había dicho “*que no quiere ir más a ese colegio*”, al ser una frase típica de un menor cuando es abusado y no consiente en ello. Además, encontró consistencia y persistente ante terceras personas.

Planteó que en la valoración del testimonio de la preadolescente desconoció las circunstancias psicológicas y emocionales de quien se afecta a temprana edad en su aspecto sexual, lo cual podría conducir a que no quisiera recordar; al repercutir en su intimidad, por lo que se le revictimizaría al llevarla a una audiencia de juicio oral.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

La máxima que debió orientar su evaluación, conforme a la experiencia, sería que un menor de edad, víctima de abuso sexual confundiera o no fuera lo suficientemente preciso para diferenciar, en un momento dado, una conducta constitutiva de penetración o tocamiento.

Es equivocado pensar que mintió porque en una oportunidad dijo que el victimario lo había hecho una vez o varias veces, lo cual resulta irrelevante e irrazonable, más aún si se considera que la definición entre una u otra conducta -tocamiento genital o penetración por vía vaginal- no le corresponde determinarla al ofendido, sino que debe dilucidarse a partir de la prueba debatida en el juicio.

Es por lo anterior, precisamente, que la confusión en la que hubiera podido incurrir joven en cuanto al tiempo, modo y lugar en que ocurrió la agresión, no es óbice para descartar la agresión ejercida por su profesor. Es por lo que afinca la tesis de que la Juez cometió errores flagrantes, notorios al valorar la prueba practicada durante el juicio oral, no operó la integralidad, pues su único fin era sustentar una duda inexistente, para absolver al acusado.

Frente a la entrevista de la menor, a la valoración del testimonio y a los reconocimientos sexuales, señaló jurisprudencias, con las que develaría el yerro judicial, al no sujetarse a las pruebas que se practicaron durante la etapa de juicio oral, debiendo tener de presente que con la Ley 1562 de 2013 se regularon esos aspectos en procesos penales, que figuren como víctimas niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, adicionando el art. 206 A del C.P.P., en su parágrafo 1 y 2.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Como quiera que K.Y.A.B., había manifestado a la psico-orientadora del Colegio que el profesor si había realizado actos sexuales con ella, pero luego no compareció a la Comisaría de Familia para la entrevista psicológica y, en el juicio, negó lo manifestado en su Colegio; por esp se continuó la investigación solo con la menor T.M.M.V.

En últimas, el dicho de T. M. M.V. coincide en términos generales, con los hallazgos del reconocimiento sexológico; también con la versión de los testigos, calificados como de referencia, en la decisión.

Destaca que no se requerían varias situaciones de despliegue del comportamiento de tocamientos, para vulnerar la integridad sexual. Cuestiona que la Juez *a quo*, no hubiera efectuado un examen integral de los medios probatorios testimoniales de los convocados a instancias del titular de la acción penal, coincidentes en cuanto a lo que les narró la niña, que el profesor las hacía quedar después de clases, y les tocaba sus partes íntimas y senos, tal como lo manifestó la investigadora del CTI.

Censura el desconocimiento de lo expresado por el rector en cuanto que se adelantó un procedimiento interno y se convocó a los padres afectados y por eso el proceso fue remitido a la Comisaría de Familia.

Reprocha el mérito dado al psicólogo forense traído por la defensa, que expone dichos que jamás fueron mencionados en el juicio y en eso sustenta su decisión, pero hace caso omiso a lo expuesto por la psicóloga forense del CTI quien presentó su entrevista la cual es plenamente determinable como un elemento material probatorio.

Acudiendo a argumentos de autoridad, citó jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Constitucional, frente a variados temas, como la credibilidad y capacidad de niños, niñas y adolescentes al interior de procesos penales; pautas a seguir, el interés superior del niño y el principio *pro infans*, y hasta sobre el vicio de consentimiento que representa la aceptación en ese tipo de prácticas por parte de dichos sujetos pasivos.

Culminó solicitando la revocatoria de la sentencia para que en su lugar se profiriera una de carácter condenatorio.

Corrido el traslado respectivo, no hubo intervención de no recurrentes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Conforme a las limitaciones que impone el recurso de apelación para circunscribirse a la materia objeto de controversia y a los inescindiblemente vinculados a ella, se ocupará la Sala de la temática probatoria, dirigida a develar, si el análisis efectuado por la señora Juez fue el adecuado y, como consecuencia, debe mantenerse la sentencia absolutoria, o por el contrario, le asiste razón a la Fiscalía en cuanto a un indebido ejercicio valorativo que conduciría a la revocatoria y, en su lugar, a impartirse condena.

De manera concreta, debe identificarse si la entrevista forense efectuada por una investigadora psicóloga adscrita al C. T. I., cumple con los parámetros para tenersele como prueba de referencia admisible, y, si, además, es confiable, y ii) si existen otros medios de prueba con los que se supere el estándar probatorio para emitir condena; es decir, que no se sustente solo en prueba referencial, como, de algún modo, se estimó en la decisión de primer grado y en la ponencia original.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

A partir de lo reglado en las normas constitucionales (29) y procesales (Ley 906 de 2004), la producción probatoria debe sujetarse al debido proceso, con el propósito de respetar las garantías básicas de juzgamiento acusatorio.

En esa dirección, la prueba de referencia, en la medida que involucra, de un lado, el derecho al logro de la verdad material (artículo 5º, Ley 906 de 2004) y, de otro lado, el respeto por el derecho de contradicción e intermediación probatoria implica que en su, excepcional, aducción se respeten claros derroteros fijados, y que tienen un contenido sustancial.

La jurisprudencia, en una clara línea -reconocida en SP399-2020(55957), del 12 de febrero de 2020-, ha establecido, como requerimientos:

“(..): (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio.

Por último, respecto de las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por menores de edad que intervienen en calidad de víctimas, la Corte ha precisado que «cuando se presentan para demostrar la ocurrencia del hecho, la identidad del autor y otros aspectos relevantes para el juicio de responsabilidad, tienen el carácter de prueba de referencia. En tal sentido interpretó lo dispuesto en la Ley 1652 de 2013 sobre la incorporación de las denominadas “entrevistas forenses”. (44056)» (SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651).”

En el presente caso, la primera instancia reconoció la entrevista forense como prueba de referencia, y, aunque no se detuvo en el

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

examen de las citadas exigencias, en verdad, se satisfacen; por ende, al omitir su valoración, como tal, se incurriría en una violación indirecta de la Ley sustancial, pues no se aplicaría el artículo 209 del Código Penal, como consecuencia de un errado entendimiento de los requisitos legales de la prueba de referencia -error de derecho-, solamente con base en que la Fiscalía, omitió la palabra de referencia, en su solicitud, aunque materialmente era evidente esa finalidad.

En efecto, se dijo que se escucharía a Kelly Tatiana Ramírez para incorporar, como elemento material probatorio, la entrevista forense y que no se escucharía la joven con lo que se evitaría su revictimización (minuto 19 y 40 segundos y siguientes de la audiencia preparatoria), y se practicó (29 de octubre de 2018) con la observancia de esa clase de prueba (se acreditó que quien declaró -profesional en psicología- fue quien la recibió, con aplicación de un protocolo específico para el evento, y las circunstancias del relato, por lo que se incorporó la declaración anterior de T. M. M. V., ante la falta de su comparecencia, con el propósito de no revictimizarla).

Pero, más importante aún, garantizándose plenamente el derecho de contradicción a la defensa, la cual fue bastante proactiva indagando sobre los parámetros utilizados y si había desplegado alguna actividad tendiente a identificar si el relato o su autora gozaban de credibilidad, **sin que se opusiera a la incorporación; es decir, no consideró que se tratara de prueba de referencia inadmisibile.**

Incluso es un contrasentido que en la ponencia inicial se aspirara a que la psicóloga hubiese realizado una valoración, con análisis del relato de menor, pues, como hizo hincapié dicha profesional ella solo recibió la orden de recibir entrevista forense. Lo inadecuado hubiese

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

sido que, sin tratarse de una prueba pericial, ingresara en esos terrenos.

No se puede descontextualizar que T. M. M. V. tenía solo 9 años, para el momento de los hechos, y que la Ley 1652 de 2013, se expidió con la finalidad de reforzar la protección para ese grupo poblacional frente a delitos sexuales, por lo que se flexibilizó el entendimiento de figuras para garantizar el acceso a la administración de justicia y la eficacia de la acción penal en esos eventos, pese a las dificultades que en la práctica pueden presentarse, todo con el fin de no revictimizarla, que constituye el trasfondo de la indisponibilidad.

Es decir, el legislador anticipó, dentro de su libertad de configuración, una hipótesis comprensiva de la calidad de prueba de referencia, aliviando la carga de las partes para solicitarla con ese objetivo, sin que sea de recibo que el funcionario judicial, en lugar de apreciarla desde un enfoque diferencial -y sin comprometer el núcleo esencial del derecho de contradicción-, le agrave la situación, solo en dirección a hacer inamovible la formalidad del nombre de la figura, pese a que materialmente se evidencia su naturaleza. Tal entendimiento desconocería la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228, C. N.).

En efecto, la citada Ley, le dio la connotación a la entrevista forense de elemento material probatorio (parágrafo del artículo 275, ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1º de la citada normatividad), y se agregó una causal de prueba de referencia, solo fundada en que sea menor de 18 años y víctima de delito sexual (artículo 438, literal e, agregado con el artículo 3º de la Ley comentada).

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

En esas condiciones, tratándose de delito sexual, en el que la víctima es de solo 9 años, y se anunció que se incorporaría la entrevista, como elemento material probatorio, **con el fin de no presentarla en juicio y no revictimizarla**, es evidente que se está solicitando como prueba de referencia, así no se hubiera enunciado esa palabra, pues era la presentación de una declaración anterior de una persona que no comparecería al juicio para su práctica (artículo 437 de la Ley 906 de 2004).

Desconociendo, de paso, que ni siquiera la defensa al momento de la audiencia preparatoria cuando se solicitó, ni en la audiencia de juicio oral en que se practicó se opuso a la incorporación de la entrevista, como elemento material probatorio, y cuál otra podría ser la finalidad sino la de constituirse en prueba de referencia, dado que los otros usos posibles normativamente (refrescar memoria; testimonio adjunto o impugnar credibilidad, por sustracción de materia no serían posibles, al no haberse solicitado ni decretado el testimonio de la pequeña niña para ser producido en el debate probatorio.

No se trata, como se asumía en la ponencia derrotada, de “*suponer la intencionalidad probatoria del sujeto procesal*”. El propósito era evidente. Sin que perdiera su naturaleza porque la Fiscalía omitió el término técnico del instituto estudiado. De todos modos, definió sus contornos que son el sustrato de su validez; sin embargo, y desconociendo, nuevamente, los derechos prevalentes de la víctima, **sí** asumía el rol que soslayó la defensa al no oponerse a su decreto o incorporación en las condiciones anotadas.

La jurisprudencia citada en la ponencia vencida -SP4485-2020 (56638)- no podría entenderse como la exigencia de alguna formalidad, sino que se cumplan los mínimos necesarios para

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

comprenderse que se trata de ese tipo de prueba y emerja alguna situación que amerite la excepción a la necesidad que la prueba se practique en juicio, con garantía de la inmediación, confrontación, etc., circunstancias que, en relación con menores de edad, presuntas víctimas de delitos sexuales, basta la intención de no revictimizarlos, como lo enunció la Fiscalía en el presente asunto.

En efecto, en la citada providencia del 12 de febrero de 2020, radicado 399-2020,55.957, aunque reitera los requisitos generales de la prueba de referencia, al final distingue que, en delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, las entrevistas forenses **son prueba de referencia:**

<<En la sentencia SP14844-2015, oct. 28, rad. 44056, reiterada por la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637, y por la más reciente SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651; se describieron «Los pasos que deben seguir las partes para la incorporación de la prueba de referencia» así:

(...): (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio.

*Por último, respecto de las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por menores de edad que intervienen en calidad de víctimas, la Corte ha precisado que «cuando se presentan para demostrar la ocurrencia del hecho, la identidad del autor y otros aspectos relevantes para el juicio de responsabilidad, **tienen el carácter de prueba de referencia. En tal sentido interpretó lo dispuesto en la Ley 1652 de 2013 sobre la incorporación de las denominadas “entrevistas forenses”.** (44056)» (SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651).>>*

En la misma dirección, en la sentencia del 27 de junio de 2018, radicado SP2523-2018, 46.814, se hace énfasis en los elementos

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

definitorios de la prueba de referencia y los requisitos de procedencia, reconociendo la flexibilidad, en tratándose de asunto como el que ocupa la atención; eso sí a condición del respeto al derecho a la confrontación, que, en el presente evento, fue amplio.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene recordar que el contenido referencial de un medio persuasivo, *per se*, no conlleva a su exclusión. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el radicado 32.829 de 17 de marzo de 2010, explicó que:

“... una vez practicada la prueba –testimonial, pericial o documental- no es atinado ni suficiente alegar en las instancias, ni en el recurso extraordinario de casación, que una prueba es de referencia, y por ende, reclamar su exclusión del acopio probatorio sin más argumentos. Lo anterior, toda vez que en el régimen de la Ley 906 de 2004, detectar que una prueba ya practicada es de referencia o que tiene contenidos de referencia no la torna ilegal. Por ello, la parte interesada debe cuestionar su mérito o eficacia demostrativa, en lugar de demandar su exclusión.

...

Una de las particularidades más sobresalientes de la prueba de referencia, y la que, a no dudarlo, marca la diferencia con la prueba directa, es que tenga por objeto probar la verdad de una declaración rendida por fuera del juicio oral por una persona que tuvo conocimiento personal y directo de aspectos que interesan a la justicia, quien no concurre al proceso. O lo que es igual, que la prueba tenga por finalidad introducir al debate oral conocimientos personales ajenos...”

Adicionalmente, el principio *pro infans* aludido en la providencia que se trae a colación en la ponencia, implica una flexibilización interpretativa en garantía de ese grupo poblacional con derechos superiores, cuando, sin agraviar los derechos del acusado, no se sancionan conductas transgresoras de sus derechos superiores, por falta de una interpretación fáctica o normativa, con ponderación dando prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

No podría omitirse que los indiscutibles, inmutables y prevalecientes derechos de los niños, niñas y adolescentes, se traducen **en obligaciones para las autoridades públicas**, en especial, para los funcionarios judiciales frente a presuntos atentados que revistan gravedad para la dignidad de dichos sujetos de especial protección, sin que se quiera decir que se deba abandonar la irrestricta sujeción al debido proceso, y las garantías, de los acusados de esas conductas, pues solo así se legitiman las decisiones judiciales.

Por tanto, debe ponderarse el compromiso **en la prevención y protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes**, empero, no es suficiente una apreciación general de esos derechos fundamentales o todos aquéllos reconocidos a favor de las víctimas, si en la labor judicial, de solución del caso en concreto no se hace **con pleno sentido crítico**.

Con miras a fortalecer las políticas de prevención de actos de violencia y discriminación, mediante un enfoque integral que abarca todos los sectores estatales, entre ellos la justicia; las altas cortes han exigido, para dar cumplimiento a los compromisos internacionales frente a las víctimas de violencia sexual, que dentro de las decisiones se analicen concienzudamente estos parámetros, con el fin de fortalecer la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia sexual, a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente, y máxime, cuando se trate de víctimas niñas, niños y adolescentes.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional y varios organismos internacionales¹ han decantado valiosos derroteros idóneos para guiar

¹ Entre ellos la Corte Interamericana de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de Belem do Pará.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

los procesos judiciales en los que los niños, niñas o adolescentes actúan como víctimas o testigos, con el propósito de garantizar sus derechos. Estas directrices no solo deben orientar el trámite, así como el desenvolvimiento del Juez y demás partes e intervinientes del proceso, sino, además, ser el faro de la actuación y de la sentencia misma, tanto en la valoración probatoria como en la aplicación normativa.

No desconoce la Sala que con las herramientas metodológicas, que brinda el principio *pro infans*, muchos asuntos interpretativos se pueden flexibilizar, para tornar eficaz la protección de los derechos fundamentales de niños; niñas y adolescentes, ello solo justifica la limitación de algunos elementos del debido proceso y el derecho de defensa que le asisten a los procesados, pero **no su eliminación**, como lo ha reconocido la Sala de Decisión presidida por el suscrito, en diversos proveídos, entre ellos el adoptado dentro de la actuación con Código Único de Identificación 05-045-60-00360-2014-00743 y radicado interno 2016-2730.

Sobre el mencionado principio protector de los derechos de niños, niñas y adolescentes, la referida Sala de Decisión ha disertado ampliamente (Entre otras, en decisión del 5 de diciembre de 2017, dentro de la actuación, con Código único de Investigación 05-615-60-00344-2016-00284), lo cual armoniza con las sentencias C-739 de 2008 y C-177 de 2014. En esta última se argumentó:

“...En ese orden, la jurisprudencia nacional y foránea ha otorgado prevalencia al interés superior de los menores víctimas de delitos sexuales, aún frente a otros derechos, principios y valores superiores inmersos dentro del proceso penal, como la inmediación y la contradicción,

7.3. La aludida ponderación resulta más evidente cuando garantías como las referidas, entre otras, se contraponen a los derechos fundamentales

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

de los menores de edad y la prevalencia de los mismos, *máxime cuando se trata de procesos penales originados por delitos sexuales o similares, donde, como se ha visto, prevalece el interés superior y herramientas hermenéuticas forzosas como el principio pro infans.*

En ese orden, el interés superior del menor y la aplicación del principio pro infans deben sopesarse frente a otras garantías de los intervinientes, dando prelación a los primeros, dada su preponderancia constitucional y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos atroces.

7.6. Así, resulta evidente el querer de todos los pueblos de dar prelación siempre al interés del menor, aún frente a otras garantías propias del proceso penal, sin que ello implique desconocer los derechos fundamentales del presunto agresor y de otros intervinientes.”

Desde otro prisma, la segunda instancia no podría enervar la calidad de prueba de referencia, con base en un aspecto básico del debido proceso, puesto que se agravaría la situación del apelante único, pues no sería lo mismo, para la Fiscalía acudir en casación sobre la base de una premisa a su favor, reconocida en primera instancia -y, por lo tanto, no discutida en apelación-; es decir, que material y jurídicamente se contaba con prueba de referencia válidamente copiada, pues solo le restaría concentrarse en su eficacia, y la demostración del acompañamiento de otro medios probatorios diferentes al referencial para lograr su pretensión de condena.

De negarse la legalidad de la prueba de referencia, desbordaría el principio de limitación, pues ya no se partía de la base admitida en la providencia y de la cual se valía el apelante, ingresando en ese terreno, desmejorándole su situación frente a la decisión controvertida, en clara contravía del artículo 31 de la Constitución Nacional.

Dicha razón sería suficiente para respetar la conclusión de la primera sobre el particular. En definitiva, ni sustancialmente, ni procesalmente,

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

se podría negar que constituye prueba de referencia, válidamente incorporada.

Sobre esa base, al someter la aseveración de la niña al tamiz de la sana crítica, para la Sala mayoritaria, no hay razones de peso para desconfiar de la credibilidad de la entrevistada, ni del contenido de su aseveración, sin que pueda desconocerse que, cuando menos, quedó clara la realización de la conducta delictiva en una oportunidad, pues, entre otras cosas, resultaba irrelevante que el apelante esgrimiera que no se requería como requisito de tipicidad, cuando lo determinante fue que para la Juez ello implicaba una contradicción que le mermaba confiabilidad.

Debió auscultarse a profundidad el contenido de la entrevista forense recibida a T. M. M. V., tomando en consideración un enfoque diferencial, al tratarse de un sujeto de especial protección, no solo por ser mujer de corta edad, sino porque su profesor, valiéndose de su especial posición sobre la inerte alumna, hacia uso de su autoridad para aprovecharse de su sexualidad.

Paradójicamente, se pone en entredicho su relato, porque en la citada pieza procesal indicó que fueron muchas oportunidades en que el profesor realizó tocamientos en sus partes íntimas; se deduce que entre febrero y junio o julio de 2015 (más exactamente dijo que en el segundo mes del año escolar y hasta mitad de año, y que era más o menos día de por medio, pues hacía lo mismo con una compañerita), **con base en prueba de referencia inadmisibles**; es decir, lo que ella expresó a otras personas, como a su madre, a su padrastro Alexander Jesús Ríos Viloría, a la Comisaria de Familia, etc., halló la discrepancia, porque les dijo que había sido una sola vez.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Con lo que se desconocería, que esos medios probatorios, no cumplieron con los requisitos para tenérseles como prueba de referencia (se trataría de un error de derecho, por suposición de la legalidad procesal), al margen si algunos apartes daban cuenta sobre aspectos percibidos personalmente, dado que serían válidos al ser prueba directa.

Dichos de referencia, que resultaban inanes frente a la entrevista forense acopiada, que era la forma expresa validada por el legislador ante la incomparecencia de la joven, al punto que, precisamente, la reforma legislativa la adicionó porque con antelación no era dable la incorporación a través de terceros porque no se había dispuesto que su especial condición ameritara tratamiento la admisión de prueba de referencia, para evitar la revictimización.

Dicha incorrección de la existencia jurídica de la prueba, sería superable al haberse practicado, por lo que no sería dable su exclusión, como lo indicó la jurisprudencia citada, en el radicado 32.829, de 2010).

No obstante, un examen crítico de la disparidad encuentra explicación a partir de la evidente incomodidad y miedo que le generaba contar todo lo sucedido; pues no es nada fácil para una persona de corta edad asumir la realización sobre su cuerpo de acciones tan vergonzantes, mucho más en el entorno de compañeritos que, con total desconsideración, se mofaban y exageraban lo acontecido.

En ese contexto, lo que menos podría interesarle era que su familia y otras personas se enteraran de la pluralidad de oportunidades en que tuvo lugar el abuso sexual (prueba de ello es que en la entrevista forense saliera su padrastro para poderse expresar más

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

cómodamente, y, sin embargo, se le veía apenada, como lo expresó al identificar las zonas íntimas) , y, más bien, como lo enunció la parte recurrente, se blindara emocionalmente; como profilaxis mental, tratando de olvidar lo acontecido, así fuera parcialmente.

También, con respecto a su señora madre, tuvo temor de contarle porque de pronto le pegaba. Suele suceder que pequeñas víctimas de esa clase de delitos, asumen culpa por lo que agentes externos les ocasionan, al creer, infundadamente, que han propiciado la situación. Dicha circunstancia, pudo conducir a que solo les contara de lo acontecido solo en una oportunidad.

Por el contrario, en un ambiente de comodidad como el brindado por una persona experta en la recepción de entrevistas forenses, aplicando el protocolo S. A. T. A. C., mediante el cual, en primer lugar, se genera simpatía, para lograr una conversación más fluida y espontánea, de allí que contara con más detalle, y sin recato, todas las oportunidades en que tuvieron ocurrencia tan desagradables episodios en su vida.

No tuvo en cuenta la sentencia de primer grado, ni en la ponencia inicial, que la preadolescente no tenía un motivo para hacer tan grave señalamiento a su profesor, pues era una buena estudiante, sin problemas de disciplina (así lo indicó Aparicio Córdoba Lemus, otro docente del colegio); es decir, no podría tenersele como una especie de represalia y no afloró ningún motivo para pensar que tuviera interés o quisiera perjudicarlo por otro motivo.

Tampoco sería conforme a la experiencia que una niña de solo 9 años, sin razón alguna, invente situaciones que no ha vivido y exponga su intimidad y en contra de una persona a la que , normalmente, se le

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

debe respeto, sometiéndose a contárselo a extraños y ser sujeto de burlas o tratos descomedidos.

En todo caso, no habría la más leve duda que en una oportunidad tuvieron exteriorización los tocamientos libidinosos del acusado, aprovechando su condición de docente, en las partes íntimas de la niña T. M. M. V., de 9 años.

Con el propósito de desvirtuar la posibilidad material de realización, con base en los asertos de algunos docentes compañeros del acusado, en cuanto que justo después de la hora de salida de la jornada de la mañana, llegaban a hacer aseo e ingresaban los de la tarde, por lo que no habría el tiempo de quedar solos la víctima y el victimario, se enervó con la aseveración de otra declarante traída por la defensa; es decir, K. Y. A. B., quien pese a negar los tocamientos, admitió que, a veces, sí se quedaba con el implicado, aunque supuestamente con otros objetivos.

Además, T. M. M. V., explicó que el docente la hacía ubicarse en ángulo del salón donde no había visibilidad, y que el tiempo que estaban solos con el despliegue de esas acciones era entre cinco o diez minutos.

Dicha conclusión, tampoco se enerva con las manifestaciones de K. Y.A.B., puesto que las razones que ofreció para variación en lo declarado en el juicio oral no podrían tener acogida, en cuanto que ella no había expresado ante la docente orientadora del colegio las conductas inapropiadas que desplegó el profesor, pues qué interés podría tener para distorsionar lo transmitido por la entrevistada.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Ciertamente, Carolina Salgar Franco, fue clara en que K. le contó que el profesor le realizó tocamientos en glúteos y senos.

Es más posible que merced a los ruegos y el afán del acusado para que se abstuvieran de incriminarlo, como se patentizó con la señora madre de T. M. M.V. -sobre el fundamento probatorio, se volverá más adelante-, hubiera cedido para tratar de favorecerlo, y evitarse, además, el escarnio público.

No obstante que para la Sala mayoritaria dicha joven faltó a la verdad, por las razones que fuere, no se alcanza a demostrar que fue víctima de esos comportamientos, con la mera referencia de la docente orientadora del colegio -la cual no tendría por qué inventar lo que K. Y. A., le expresó-, como para fundar una sentencia condenatoria, pues también lo indicado por T. M. M. V., aunque se le asigne credibilidad sería referencial.

Finalmente, ninguna mella hace a la incriminación vertida por T. M. M. V., las apreciaciones de Diego Armando Heredia Quintana, en su condición de psicólogo, pues en lo esencial, el objetivo de evaluar la credibilidad del testimonio de aquélla, carece de sentido cuando es, precisamente, la labor que debe cumplir el juzgador, conforme con las pruebas practicadas, valoradas de forma individual, y de conjunto, conforme con las reglas de la sana crítica.

De hecho, la doctrina foránea ha expresado la preocupación por la prueba pericial dirigida a ese propósito, en cuanto que, reitérese, sustituiría en buena parte la labor del Juez (Duce, Mauricio, La Prueba Pericial, Ediciones Didot, 2013, págs. 44, 45, 49 -51).

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

A pesar de que reconoce consistencia en relato de la niña, acude a lo que estima es una generalidad, en cuanto que espera detalles de la experiencia, o memoria experiencial; en otras palabras, que tuviese alteraciones emocionales en el desarrollo de la entrevista, pero se olvidó el experto que no todas las personas reaccionan de la misma manera frente a un estímulo.

En todo caso, no es cierto porque la niña dejó traslucir su vergüenza frente a las partes íntimas, lo cual, ciertamente podría obedecer a su experiencia vivencial, que la lleve a sentir pena o repulsión por esas partes de su anatomía.

En la misma senda, devendría absurdo que ante la persistencia y contundencia de su relato en cuanto a las acciones desplegadas y su perpetrador se ensayaran abstractas indagaciones sobre otras alternativas, que ni siquiera intentó argumentativamente la defensa.

Más absurdo que especulara con respecto a que la niña no precisó, exactamente, una situación de abuso sexual, ubicando desde su óptica, el declarante, en una indeterminación, que no tiene cabida porque la niña refirió concretamente a lo vivido y que es el núcleo central de la acusación.

En definitiva, el no cumplir con una serie de estereotipos, que, por lo general, son indicativos del abuso sexual en menores de acuerdo con la doctrina especializada, como sufrimiento, llanto, o dolor (que, al parecer, era lo esperado por el citado profesional), no permitiría soslayar la credibilidad asignada al relato de T. M. M. V. (*ver Auto AP6270-2015, Rad. N° 45697, del 28 de octubre de 2015, y la Sentencia 33006 del 17 agosto de 2011*), sí con total consistencia, guardó coherencia en lo medular; en otras palabras, se mantuvo firme en

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

su incriminación, sin ambigüedades sustanciales, pues nunca varió en que su profesor realizó tocamientos en su cuerpo -partes íntimas-, cuando menos en una oportunidad.

De otro lado, ninguna utilidad probatoria representa lo dicho por el rector del colegio, pues solo se ciñó a un protocolo de la institución, para separar las niñas del salón de clases, ante lo informado, pero como lo indicó, claramente, nada le constaba, por lo que también el trámite ante la Comisaría de Familia no indicaba que tuviera conocimiento de ello, sino que era el deber ser ante lo puesto en conocimiento.

En la misma línea, totalmente estéril lo declarado por la médica; dado que la anamnesis no encontró corroboración objetiva con los hallazgos clínicos.

Empero **sí** se suma a la analizada prueba de referencia admisible, medios directos derivados de lo percibido por la señora madre de la pequeña T. M.M.V., a quien vio llorar y expresando que no quería volver al colegio, lo cual dejaba traslucir reacciones emocionales propias de una víctima de abuso sexual, pues no se demostró que dicha circunstancia obedeciera a otra razón.

Entre otras cosas, porque se trataba de una estudiante disciplinada que, incluso, obtenía altas calificaciones y se destacaba en el curso, lo cual era aprovechado por los compañeros para sugerir que se debía a los torcidos comportamientos de su profesor.

Igualmente, ante el requerimiento del padrastro a la niña para que dijera la verdad cuando decidió contar lo sucedido, aquella, luego de

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

refrendarle lo acontecido, la notó con pena y le solicitó que la cambiaran de colegio.

También, de manera directa la precitada docente orientadora detectó que a T.M.M.V., no le gustaba llamar sus partes íntimas por el nombre y le tenía miedo al profesor.

Por lo tanto, podría inferirse que esas reacciones emocionales de la niña correspondían, en alta probabilidad, con las secuelas propias en quien ha sido sujeto de abusos sexuales, y que al cuestionado psicólogo de la defensa no le fueron suficientes para acompañar desde lo vivencial o experimental el relato de la niña.

De otra parte, el acusado acudió donde la madre de la niña, con el fin que se retractaran; que no fueran a Zaragoza a declarar y que no lo denunciaran. Vio que lloraba y pedía perdón, diciendo que se había equivocado. Dicha declarante se mantuvo en su relato, pese a la impugnación efectuada por la defensa, y no se entrevén motivos para que quisiera distorsionar la realidad de lo captado.

Nadie que haya obrado correctamente requeriría evitar una denuncia o que no se supiera la verdad, ni mucho menos se va a adjudicar una “equivocación”, y va a llorar pidiendo perdón, obviamente con estrecho ligamen con la conducta punible achacada. Quien así obra, pone en evidencia manifestaciones conductuales posteriores de quien ha delinquido, lo cual permite inferir que, realmente, el implicado, sí exteriorizó el comportamiento de actos sexuales con la pequeña de 9 años, relatado por ella.

Los indicios contruidos, a partir de prueba directa, por cuanto que la percepción de la progenitora, y del padrastro, de la niña fue de esa

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

estirpe; transmitiéndolo en el juicio, es lo que en otras latitudes se conoce como corroboraciones periféricas; es decir, aspectos empíricos que dotan de fuerza la efectiva realización del relato suministrado por la víctima, lo cual es suficiente para predicar condena, como lo ha entendido la Sala de Casación Penal, en un caso similar, dentro de la providencia citada con antelación (SP 399-2020, 55.957).

Igualmente, en sentencias de 11 de julio de 2018 (SP2709-2018, 50.637) y 14 de agosto del 2019 (SP3279-2019, 46.019), se indicó que la prueba acompañante a la de referencia, para alcanzar el estándar del artículo 381 de la ley 906 de 2004, puede ser, entre otras, la indirecta o indiciaria, con lo que se reitera una clara línea jurisprudencial allí relacionada.

En consecuencia, en el asunto de la especie, se detecta que el razonamiento que el Juez de conocimiento alentó, permite evidenciar, además de extrema superficialidad valorativa frente a un asunto tan grave, con desaciertos insostenibles, en cuanto al examen conjunto de los medios demostrativos válidamente acopiados en el juicio.

La primera instancia, soslayó que los derechos prevalentes de la víctima, no se protegen, en debida forma, con una valoración probatoria tan precaria, como la evidenciada, pues, debió analizar la versión de la joven, con un enfoque diferencial, teniendo en cuenta su lenguaje, su edad, su escolaridad y el sometimiento al que podría estar expuesta; por el contrario, se denota discriminación y desatención del principio *pro infans* que, como parámetros de obligatoria interpretación, debe permear la actuación procesal en este tipo de ilícitos.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Atendiendo el consolidado desarrollo jurisprudencial, tratándose de criterios para valorar el testimonio de los menores de edad, víctimas de agresiones sexuales y su credibilidad, respecto de lo cual ha indicado, reiterativamente:

“De esa manera, como también lo ha señalado la Delegada, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son:

“a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

“b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

“c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones”. (Sentencia del 7 de septiembre de 2005, Rad. 18.455, Sala de Casación Penal).

En el presente caso, no se acreditó algún resentimiento de la víctima hacia el acusado, como para que mintiera; contrariamente, se trataba de una alumna destacada en lo académico y en lo disciplinario y no tenía interés en sacar provecho o perjudicarlo; de otro, hubo corroboración objetiva, con los medios indiciarios detallados, además de su consistente señalamiento, y persistente así ante la mayoría de las personas, por las razones colegidas, solo refiriera un acto abusivo.

Por lo tanto, no es cierto que quede el más leve asomo de duda en torno a la materialización de la conducta objeto de acusación, pues, no se aprehende en el proceso ningún factor que la enerve o la descalifique.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Es evidente que el comportamiento desplegado por **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ** encuentra adecuación típica en los delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales, pues realizó comportamientos sexuales, en la modalidad de actos sexuales, sobre T. M. M. V. de 9 años, dado que manoseó sus glúteos, senos y vagina, conforme con lo revelado por la víctima y que encuentra corroboración con prueba directa que permite la configuración de indicios.

Igualmente confluye la circunstancia de agravación deducida referente a la condición de superioridad por ser profesor, lo cual le daba la posibilidad ejercer autoridad sobre la víctima para que se quedara después de clases, para realizar el comportamiento lascivo, por lo que se adecua a lo prescrito en el ordinal 2º del artículo 211 del Código Penal.

En esas condiciones, obró de manera dolosa, a título de autor en la comisión de esas conductas, pues fue **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ**, quien concurrió a la conjugación de ese verbo rector, a sabiendas que tocaba de manera lujuriosa a una menor de nueve años y quiso su realización.

Tampoco subsiste perplejidad alguna en torno a que el actualmente sentenciado, lesionó los bienes jurídicamente tutelados – *la libertad, integridad y formación sexuales* – sin que aflore, en su favor, alguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en la codificación penal.

Adicionalmente, quien realiza este tipo de comportamientos no posee un mínimo de respeto por la individualidad de quienes componen la

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

sociedad, especialmente, los menores de edad, sin importarle más que la satisfacción de sus protervos deseos e instintos sexuales de manera irracional, y tan cierto es que, en este caso, se aprovechó de la situación de cercanía que se derivaba de su condición de docente de la pequeña niña y, sin ningún reparo, generar grave desmedro a la niña T. M. M. V.

No existe prueba alguna que demuestre que el acusado sea persona carente de capacidad para comprender el injusto perpetrado o de autodeterminación acorde con esa comprensión. En otras palabras, al momento de realizar los hechos, era imputable. Indiscutiblemente, el plurimencionado procesado, se encontraba en plena capacidad para comprender la ilicitud de sus actos y de determinarse conforme a la interiorización de la prohibición.

En ese orden de ideas, se impone la revocatoria de la sentencia absolutoria proferida por la señora Juez Promiscuo del Circuito del Bagre, Antioquia, y en su lugar se declarará la responsabilidad jurídico – penal, a título de autor, del señor **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ**, en relación con el delito de actos sexuales con menor de catorce años (1), por el que se acusó y solicitó condena.

La duda solo emergería, frente a la pluralidad de comportamientos de la misma especie, pero no en cuanto que sí se presentaron. Ante dicha circunstancia, la Sala mayoritaria, atendiendo el principio ecuménico de *in dubio pro reo*, solamente declarará demostrada una oportunidad en la que manipuló los genitales de T. M. M. V., y se absolverá de todos los cargos por los que solicitó condena la Fiscalía, enunciando como víctima a K. Y. A. B.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Dada la postura jurisprudencial, según la cual, en segunda instancia no hay lugar a adelantar lo dispuesto para la individualización de la pena (Radicado 36.616, decisión del 24 de octubre de 2012), se procederá a fijar la pena correspondiente y al examen de la posibilidad de mecanismos alternativos a la privación de la libertad.

VII. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA:

Dado que la conducta punible materializada es la de actos sexuales, con menor de 14 años, prevista en el artículo 209 *ibidem*, sus extremos punitivos son de 9 a 13 años de prisión, y se deberá incrementar de una tercera parte a la mitad, en virtud de la circunstancia de agravación específica del 211.2.

Atendiendo lo ordenado en el artículo 60 de la misma obra la menor proporción (1/3) se aplica al mínimo de 9 años, que serían 3 años, para un total de 12 años y la (1/2) al máximo (6 años y 6 meses) quedando en 19 años y 6 meses.

El siguiente paso consiste en hallar el ámbito punitivo total, resultante de descontarle al máximo, el mínimo; o sea, **restarles a 19 años y 6 meses, 12 años, lo cuales igual a 7 años y 6 meses**. Ahora, este guarismo, se debe dividir por cuatro para establecer el segmento punitivo incrementable al mínimo y así sucesivamente, para conformar los cuartos punitivos. Entonces **7 años y 6 meses / 4 = 1 año 10 meses y 15 días**.

Al extremo punitivo mínimo se le agregará ese resultado y así sucesivamente, a los resultados, para conformar los cuartos punitivos, de la siguiente manera:

RADICADO CUI 05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO 2019-0475-3
DELITO ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO **MANUEL ANTONIO NAVARRO**
ASUNTO SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN **REVOCA Y CONDENA**

	1er CUARTO	2º CUARTO MEDIO	3er CUARTO MEDIO	4º CUARTO
PENA DE PRISIÓN	De 12 a 13 años, 10 meses y 15 días	De 13 años, 10 meses y 15 días a 15 años y 9 meses	De 15 años y 9 meses a 17 años, 7 meses y 15 días	De 17 años, 7 meses y 15 días a 18 años y 6 meses

Como quiera que confluye la carencia de antecedentes penales como circunstancia de menor punibilidad y aunque se atribuyó la de mayor punibilidad derivada del abuso de la condición de superioridad de la víctima, y aunque naturalmente estaría demostrada, como ya vio, implicaría un atentado al principio del *non bis in ídem*, en la medida que fue, igualmente, el fundamento de la circunstancia de agravación específica, por lo que no se deducirá.

Además, no hubo claridad en la acusación, porque no se deslindó cuál de las modalidades del ordinal quinto; pese a que sería fácil deducir que era por la razón aducida en el párrafo anterior. Por lo tanto, podría incurrirse en una incongruencia al atribuirse.

En consecuencia, se deberá seleccionar el cuarto punitivo mínimo (**de 12 a 13 años, 10 meses y 15 días**), y atendiendo los criterios para individualizar la pena establecidos en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, se deberá tener en cuenta la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúen la conducta punible, la intensidad de dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir.

En el presente caso, es evidente la gravedad de la conducta punible, empero, nada distinto a lo que es objeto de reproche, dado que se consideró como un Actos Sexual con Menor de 14 años. En cuanto a la modalidad de la conducta y la intensidad del dolo no se aprecia alguna circunstancia que autorice a abandonar el mínimo, por lo que

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

se encuentra razonablemente proporcionado **imponer una pena de DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN, que será la pena principal privativa de la libertad a imponer.**

Como pena accesoria inherente a la de prisión se aplicará al sentenciado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en el mismo término fijado para la pena privativa de la libertad.

VIII. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRINCIPAL PRIVATIVA DE LA LIBERTAD:

De conformidad con el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, no es procedente la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que además tampoco era susceptible de otorgarse, por cuanto la pena excede de cuatro años.

Igualmente, la citada norma, prohíbe la sustitución de la prisión domiciliaria, en lugar de ejecutarse en establecimiento carcelario.

IX. OTRA DECISIÓN:

Para efectos de la ejecución de la condena que aquí se impone, es necesario ordenar inmediatamente la captura, como lo dispone el artículo 450 de la ley procesal penal vigente, que asigna al juez ordenar la privación de la libertad de los sentenciados desde el mismo momento en que es anunciado el sentido del fallo condenatorio, a menos, que se detecten circunstancias que permitirían un mecanismo alternativo, lo cual, no se vislumbra en el presente caso, por lo que se

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

dispone, inmediatamente, la captura del sentenciado, para ser puesto a órdenes del INPEC.

X. CUESTIÓN ADICIONAL:

Aunque esta Corporación en pretéritas decisiones había decidido compartir plenamente los salvamentos de voto de los magistrados disidentes, de la decisión de exequibilidad condicionada C-792 de 2014, en torno a que **la Corte Constitucional, no podía reemplazar al Congreso de la República para regular lo relativo a la garantía de la doble instancia frente a la primera sentencia condenatoria;** por cuanto era necesaria una argumentación clara y suficiente para desquiciar, por esa vía, la separación de los poderes públicos (Artículo 113 de la Constitución Nacional), con todas las demás repercusiones que se derivan, como las anotadas por la Sala de Casación Penal; lo cierto es que el Tribunal de cierre en la materia, entró a regular el asunto, **con la decisión AP1263-2019, Radicación N° 54215, de 3 de abril de 2019.**

Mientras el Congreso de la República aprueba la ley que consagre el respectivo procedimiento, la Corte Suprema fijó reglas provisionales **para tramitar la apelación de primeras condenas emitidas en segunda instancia por los tribunales superiores,** y de esta manera estableció que:

“Para tal efecto, propenderá por la solución menos traumática y que implique una mínima intromisión en el ordenamiento jurídico vigente. En ese orden, dentro del marco procesal de la casación, resguardará así esa garantía:

*(i) **Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.***

*(ii) Sin embargo, **el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el***

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) **La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación.** Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

(iv) **El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.**

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que **el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.**

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, **correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente.** Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría –según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

(x) **Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial *no* procede casación.**

Ello porque ese fallo correspondiente se asimila a una decisión de segunda instancia y, tal como ocurre en la actualidad, contra esas determinaciones no cabe casación (cfr., entre otros pronunciamientos, CSJ AP6798-2017, rad. 46395; CSJ AP 15 jun. 2005, rad. 23336; CSJ AP 10 nov. 2004, rad. 16023; CSJ AP 12 dic. 2003, rad. 19630 y CSJ AP 5 dic. 1996, rad. 9579).

(xi) Los procesos que ya arribaron a la Corporación, con primera condena en segunda instancia, continuarán con el trámite que para la fecha haya dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que adopte, garantizará el principio de doble conformidad.”

Como quiera que estamos ante una decisión que comporta primera condena, se acatará el trámite expuesto; de ahí que se informe que es procedente **impugnación especial para el procesado y/o su**

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

defensor, mientras que, para las demás partes e intervinientes, tienen la posibilidad de interponer recurso de casación, ambos recursos, dentro de los términos ya fijados por la ley, debiéndose realizar el procedimiento dispuesto en la citada providencia.

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

XI. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, objeto de apelación, proferida el 26 de febrero de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre, Antioquia; pues solamente declarará demostrada una oportunidad en la que manipuló los genitales de T. M. M. V., y se absolverá de todos los cargos por los que solicitó condena la Fiscalía, enunciando como víctima a K. Y. A. B.

SEGUNDO: CONDENAR al señor **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ**, de condiciones civiles y personales consignadas en esta actuación, a la pena principal privativa de la libertad de **DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN**, como autor responsable de un delito de actos sexuales con menor de catorce años.

TERCERO: IMPONER al señor **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ**, la Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal privativa de la libertad.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

CUARTO: DECLARAR que **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ**, no se hace merecedor a la prisión domiciliaria, ni a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tal como quedó establecido en la parte motiva de la presente sentencia, por lo que **dispone librar de manera inmediata la orden de captura en su contra.**

QUINTO: La **decisión de primera condena** queda **NOTIFICADA** en estrados, y contra ella procede, conforme a lo regulado en la decisión AP1263-2019, radicado N° 54215, de 3 de abril de 2019 **impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que, para las demás partes e intervinientes, tienen la posibilidad de interponer recurso de casación,** dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)
JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL DE ANTIOQUIA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA
Firma Con Salvamento De Voto

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

Código de verificación: **db32eec0117e5cf40011f0897e42960d02889bf7b11bf4fb4d5552074b021371**

Documento generado en 28/01/2021 04:59:12 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA
JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

RADICADO 058956000319201600007
INTERNO: 2019-0475-2
DELITO ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14
AÑOS AGRAVADO.
ACUSADO: MANUEL ANTONIO NAVARRO.
DECISIÓN **CONFIRMA.**

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa me permito manifestar mi disenso de la decisión mayoritaria de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, objeto de apelación, proferida el 26 de febrero de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre, al considerar que solamente se declara demostrada una oportunidad en la que manipuló los genitales de T.M..M.V. y absolver por todos los cargos por los que solicitó condena la Fiscalía, enunciando como víctima a K.Y.A..B.

El problema Jurídico central que concita la atención de la Sala no es otro que, determinar si con las pruebas practicadas al interior del Juicio Oral, la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda, tanto la materialidad de las conductas endilgadas, como la responsabilidad penal del acusado en la misma.

En ese sentido, procederá la Sala al análisis del compendio probatorio para determinar si, hay lugar o no a confirmar el fallo absolutorio de primera instancia.

4.1.2. De la prueba practicada en el juicio oral

Los sujetos procesales acordaron las siguientes estipulaciones probatorias:

plena identidad del acusado MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ identificado con la cédula No. 92.028.781 (...) y su arraigo social y familiar (...).

- *La plena identidad y minoría de edad de la menor T.M.M.V.*

Advierte la Corporación luego de haber analizado la prueba debatida en el juicio oral que la Fiscalía al realizar sus postulaciones probatorias sobre el tema de prueba relativa a los hechos jurídicamente relevantes, esto es, del CONCURSO HOMOGÉNEO SUCESIVO DE ACTOS SEXUALES EN MENOR DE 14 AÑOS con fundamento en dos víctimas T. M. M. V. y K. Y. A. B., solo logra demostrar **con prueba de referencia la comisión de una conducta de actos sexuales abusivos con menor de 14 años respecto a la víctima T.M.M.V.**, veamos el compendio probatorio:

El señor ALEXANDER JESÚS RÍOS VILORIA (padrastro de la menor T.M.M.V.), manifiesta vivir con su esposa LUZ ESTELA VEGA MARTÍNEZ, con T.M.M.V. que al momento de vivir con su madre tenía año y medio sobre el proceso recuerda haber sido citado a la Comisaría de Familia de ZARAGOZA y allí ofreció una versión relativa a una denuncia relacionada a lo informado por su esposa como producto de unos hechos que la niña T.M.M.V. le narró a ella, siendo enfático el testigo al advertirle a la Comisaria que estaban pasando unos casos específicos en el Colegio de la niña T.M.M.V., y debido a la confianza que tenía con su madre le comentó lo que había sucedido y una vez le informan de los hechos le dijo a su esposa que era mejor interponer la respectiva queja en el Colegio para mirar que estaba pasando.

Después de que hicieron por escrito la queja, el Colegio pasó a eso a Zaragoza y ante la citación acudieron. Los hechos relatados por la niña fue que en una oportunidad sonó el timbre y el profesor dejó salir a todos los alumnos y que se quedó con ella y ella vio que el profesor atrancó la puerta y empezó a acariciarla, ella tenía miedo y sintió que el profesor la tocó y debido a que su esposa le comentó la situación y se hizo una carta para hacerle saber al Colegio para que la administración del Colegio tomara las decisiones que tenían que tomar.

La niña manifiesta que sólo se quedó con ella el profesor una sola vez y la niña también dice que otra compañerita estaba siendo objeto de tocamientos frecuentemente. Afirma el testigo que solo manifestó lo que le dijeron y, ya después le preguntó a la niña, diciéndole: *“mami esto es muy delicado no se vaya a poner a inventar cosas o de pronto a mal interpretar cosas que eso es jugar con la honra o reputación de una persona”*, pero la niña tenía mucha pena y dijo que sostuvo en que el profesor la había tocado, la niña después de eso le pidió que por favor la cambiara de Colegio.

(...).

Del testimonio del señor ALEXANDER JESÚS RÍOS VILORIA (padraastro menor T.M.M.V.), se observa por la Sala que no recibió la información del abuso sexual por parte de la menor y tampoco sabe en qué consistieron las caricias, pues su relato aparte de ser de referencia no permite concretar en qué consistieron las caricias a la menor T.M.M.V., asimismo, informa haber puesto en conocimiento al Colegio de los hechos y acudió a la Comisaría de Familia de Zaragoza – Antioquia para interponer la denuncia de los hechos.

La señora ANA CATALINA PASICHANA MÉNDEZ (Comisaria de Familia de Zaragoza - Antioquia), manifiesta ser abogada y actual Comisaria de Familia del municipio de Zaragoza, cargo que desempeña hace cuatro años. Recuerda que para el año 2015 se encontraba laborando en el municipio de Zaragoza, cuyas funciones eran recibir denuncias, restablecimiento de derechos de menores, conciliaciones y verificaciones y lo relativo al derecho de familia.

Para el 28 de agosto de 2015 recibió una denuncia por el delito de actos sexuales abusivos en contra del profesor NAVARRO GÓMEZ, donde inicialmente le llegó un informe del Colegio donde se le manifestaba que el profesor la había tocado en las partes íntimas a dos alumnas de la institución.

Entonces citó a los padres para iniciar el restablecimiento de derechos de la niña, recepcionar la denuncia y remitir a la niña a la correspondiente valoración médico legal.

La denuncia en el caso de la menor T.M.M.V. fue interpuesta por la mamá y el padrastro. La madre manifiesta que por favor retiren a la niña de la clase del profesor NAVARRO GÓMEZ y la niña le dice que una vez suena el timbre para la salida el profesor NAVARRO GÓMEZ le solicita a la niña que se quede en el salón y empezó a manosearla y la niña se puso a llorar y le pidió que por favor la dejara ir y el docente en mención le dijo que ahorita y que solamente había pasado hecho una vez y que el señor también había a la casa de ella llorando que la habían citado al Colegio manifestando que por favor no lo denunciaran que la mujer de él estaba enfermo.

Recuerda que con la menor T.M.M.V. luego de la recepción de la denuncia se remite la misma a la Fiscalía y hace la remisión para la valoración médico legal y la valoración psicológica por parte de la EPS y se solicita además por parte de la Institución el acompañamiento de la docente orientadora para la menor T.M.M.V.

En el oficio de la institución estaba también referenciada como víctima la niña K.Y.A.B. y no conoce sobre otras menores víctimas.

Recuerda que el informe indicaba que el profesor tocaba las partes íntimas a las menores, **se le citó a la K.Y.A.B. y a los familiares, pero no se hicieron presentes; más sin embargo, se le hizo el proceso de restablecimiento de derechos.**

(...).

Respecto al testimonio de la Comisaria de Familia -ANA CATALINA PASICHANA MÉNDEZ-, se establece que la madre y el padrastro interponen la denuncia de los hechos relativos a los actos sexuales padecidos por la menor T.M.M.V. y además que los padres ni la menor K.Y.A.B. acudieron a la citación de la Comisaría.

Ahora frente a los hechos que verbaliza la testigo que fueron denunciados por la madre T.M.M.V. y su padrastro, se afirma en igual sentido, que se trata de un testimonio de referencia, pues claro está que la Comisaria en su función legal realizó los procesos de restablecimiento de derechos frente a las dos menores presuntas víctimas. Más no puede utilizarse este relato indirecto sobre los hechos para soportar el juicio de reproche jurídico penal que demanda la Fiscalía en su calidad de sujeto procesal recurrente.

La señora LUZ ESTELLA VEGA MARTÍNEZ (madre de la menor T.M.M.V.), manifiesta vivir con sus tres niñas, entre ellas la menor T.M.M.V., y su esposo. Manifiesta la testigo que fue a la Comisaría de Zaragoza porque fue citada e interpuso la denuncia en razón *a que su hija T.M.M.V. le dice que no quería volver a esa Escuela, la abrazó y se puso a llorar diciéndole que el profesor la estaba tocando en sus partes íntimas y eso le dio mucho miedo y para esa época su hija tenía 9 años, precisándole la niña que hace tres días había pasado los hechos y la niña tenía miedo que no le fuera a pegar. Entonces fue donde el profesor y le dijo que era mentiras.*

Posteriormente, el profesor a los dos días va a la casa de la deponente y le solicita que por favor lo perdonara porque su esposa estaba muy enferma y que no lo fuera a denunciar. Manifestando el docente que sí la llamaban de Zaragoza que por favor no fuera porque él se había equivocado.

Su hija "T.M.M.V." le dijo que el profesor cerraba la puerta del salón y le tocaba las partes íntimas, también dice que con otra niña varias veces se había quedado el docente, pero a que a ella le daba miedo decirle a la mamá.

Su hija después de los hechos no ha tenido ningún cambio, pero la niña sí padece en la Institución Educativa burlas por parte de sus compañeros que le hacen comentarios, llamando a su hija por el nombre y le dicen: "*ven para que el profesor otra vez te manosee*".

(...)

En el conainterrogatorio la defensa impugna la credibilidad de la testigo VEGA MARTÍNEZ con un aparte de la denuncia¹ instaurada por ella al aludir en la misma lo siguiente:

¹ Reconoce la testigo que el documento tiene su firma

“...voy a hablar con el profesor el 18 de agosto del presente año porque la niña me contó el viernes 14 y el profesor me dijo que cuando saliera del Colegio él entraba a la casa y no entró. Entonces yo fui al Colegio y él me dijo que era mentiras que él no la había manoseado...”

Aclara la testigo, que si bien no se dijo en ese momento en la denuncia de la Comisaría se ratifica que el docente MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ sí le pidió disculpas por lo que le hizo a su hija.

Expone la testigo que cuando el acusado es informado por el rector de los hechos, y que iba ser citado a Zaragoza fue en ese momento que el acusado entró a su casa a pedir disculpas, lloraba y pedía perdón.

Del relato de la madre de la menor -LUZ ESTELLA VEGA MARTÍNEZ-, se desprende que la menor T.M.M.V. le cuenta que fue tocada en sus partes íntimas dicho conocimiento si bien constituye un testimonio de referencia fáctico su aporte *como criterio de corroboración* alude al probable autor hoy acusado y que le realizó tocamientos en las partes íntimas sin precisar en qué lugares del cuerpo de la menor fueron ejecutados esos actos libidinosos.

En ese sentido, no puede pretenderse por el Ente Fiscal que el juicio de reproche hacia el acusado si cimente solamente en prueba de referencia, pues si la intención no era revictimizar a la menor T.M.M.V. conforme lo dispone el artículo 206 A del C.P.P., al incorporar la entrevista forense, ha debido de ofrecer otras pruebas que permitieran corroborar el dicho de la menor, esto es, como la valoración del relato de la menor por un psicólogo pues así se sugirió por el Médico Legista al no hallar huellas físicas del abuso sexual *-aspecto que será materia de análisis al abordar este testimonio-*.

Además, pese a que la incorporación de la declaración de la menor presunta víctima es permitida por ministerio de la ley como elemento material probatorio pero la carga argumentativa de su *admisión e incorporación* en el juicio oral está en cabeza de la parte que la ofrece ya sea para ser analizada como *testimonio adjunto* o como *prueba de referencia*²; pues ésta última finalidad que al parecer es la pretendida por la recurrente le sea asignada a la declaración de la menor T.M.M.V., la misma se encuentra supeditada para su incorporación a lo

² Entre otros fines, cuyo uso gravita en impugnar la credibilidad y refrescar memoria de los testigos

dispuesto en el 438 C.P.P. s.s.; **en el sentido que debe haber una petición expresa de la Fiscalía para su incorporación como prueba de referencia**, aspecto que no se percibe en la audiencia preparatoria y tampoco se advierte en la solicitud de incorporación realizada por la Fiscal en la audiencia de juicio oral, - *aspecto que se anticipa para ser luego desarrollado más adelante en la presente valoración probatoria*-.

El señor JESÚS VICENTE MORENO LEUDO (Rector de la I.E. Nancy Rocío García), manifiesta conocer a la menor T.M.M.V. porque ella es estudiante de la Institución Educativa y conoce también a la madre la señora LUZ VEGA. Recuerda haberse dado cuenta unos hechos relacionados con la menor en referencia donde el 24 de agosto la señora LUZ VEGA y la otra madre DAISY AGUA, entraron a su oficina para realizar la denuncia sobre un supuesto abuso sexual por parte de uno de los profesores.

Expone el testigo que de manera directa no conoció de los hechos, pues los docentes están en los salones con los estudiantes, si bien se hace ronda pero no presencié estos hechos; sin embargo, se entera de los hechos porque en una carta que le mandaron se le informa que el profesor MANUEL NAVARRO al parecer tenía unos comportamientos no muy sanos con las niñas y solicitaron que se pusiera al tanto del caso para tratar la situación anómala, no recuerda muy bien la situación, pero esa carta se la enviaron el 24 de agosto de 2015.

Posteriormente, conforme a la Ley 1620 de convivencia escolar donde se procede a convocar al Comité de Convivencia Escolar y con la Docente Orientadora, se reunieron y llamaron a las madres y al profesor a MANUEL NAVARRO para ponerlo al tanto de lo que ocurría y se levantó un acta y se dio copia de todo a la Comisaría de Familia del municipio de Zaragoza.

Las menores presuntas víctimas actualmente se encuentran estudiando en el Colegio, ve a las niñas normal pero no es psicólogo como para saber si están bien o mal.

En el contrainterrogatorio expone el testigo llevar 10 años en la Institución Educativa Nancy Rocío García, este docente MANUEL NAVARRO llevaba 10 años más o menos en la institución, sobre quejas o procesos disciplinarios no le conoció al acusado diferente a los hechos de este proceso.

El acusado es una persona pasiva no era conflictivo con el personal de la institución y con los padres de familia. Sobre las menores presuntas víctimas T.M.M.V. y K.Y.A.B. no fueron retiradas del Colegio. Lo ordenado por la Secretaría es separar las niñas del docente (...).

Sobre este testimonio del rector refulge que su conocimiento sobre el supuesto fáctico es de referencia y su información deriva de la menor T.M.M.V. sino de los padres, por claro queda que le consta directamente haber activado la ruta de atención ante el Comité de Convivencia para establecer con la docente orientadora la ruta a seguir y determinar lo que ocurría para luego consignarlo las actas y evidencias; información que posteriormente fue remitida a la autoridad competente, esto es, la Comisaría de Familia del municipio de Zaragoza - Antioquia.

El policial JUAN CAMILO AGUDELO CUARTAS, manifiesta que para el 15 de julio de 2016 trabajaba en el municipio de Zaragoza -Antioquia, cumpliendo funciones como Investigador Criminal adscrito a la Policía Nacional. Recuerda haber participado en la investigación del señor MANUEL NAVARRO GÓMEZ donde entrevistó al rector de la Institución Educativa ubicada en el sector La Empalizada.

Al rector se le entrevista con el objetivo de establecer algún inapropiado comportamiento del docente y establecer cómo era la función docente del acusado NAVARRO GÓMEZ. Y, trató de contactar por todos los medios a los familiares de las menores T.M.M.V. y K.Y.A.B.

Recuerda el testigo que el rector de la institución educativa manifestó haber sido informado de unas actuaciones anormales por parte del docente MANUEL NAVARRO donde presuntamente aquel había abusado sexualmente de las menores T.M.M.V. y K.Y.A.B.

También rememora que el rector activó la ruta para dar conocimiento de la situación, se reunió con los padres de familia y con la docente orientadora y se suscriben unas actas y toda la documentación se remitió a la Comisaría de Familia de Zaragoza – Antioquia.

(...).

Sobre el testimonio del policial AGUDELO CUARTAS su aporte estriba en que realizó actos de investigación consistentes en la toma de entrevistas, cuya función en el debate probatorio fue de testigo de acreditación, puesto que las personas que entrevistó acudieron al juicio oral a verter sus testimonios. De ahí que, su testimonio no aporta mayores elementos de juicio para el debate procesal.

La señora CAROLINA SALGAR FRANCO, manifiesta ser la docente orientadora de la Institución Educativa NANCY ROCÍO GARCÍA -de profesión trabajadora social-, su función se dirige a adelantar funciones de promoción y prevención con estudiantes para atender el proceso de aprendizaje en niños que presenten algún tipo de dificultad, controlar el ambiente escolar y atender situaciones que alteren la convivencia.

Conoce a la menor T.M.M.V. sabe que la mamá de la niña es la señora LUZ ESTELA VEGA, recuerda haber conocido la queja que presentaron las madres al rector a fin de activar las rutas de atención. La madre y la abuela comentaron lo sucedido y después de la niña k. dijo que el profesor la estaba a ella tocando en sus partes íntimas, como los GLÚteos, los senos y fue clara en decir que no le tocó la vagina y eso mismo se lo estaba haciendo a la niña. La niña dice que se enfermó de varicela y que luego el profesor le dijo que la había extrañado mucho.

Frente a la niña T.M.M.V., esta menor refiere que el profesor la tocaba en sus partes íntimas y que no le gustaba llamarlas por su nombre y le tenía miedo al profesor y que él le decía “ven ven” y de la situación le contó a su madre.

(...).

Sobre el testimonio de la docente orientadora permite colegir que en efecto cuando la Institución Educativa se percata por la queja de los padres de la menor T.M.M.V. del presunto abuso sexual que se había cometido en contra de las menores por parte del docente MANUEL NAVARRO, se activó la ruta del Comité de Convivencia. Donde esta testigo, advierte que ambas menores expusieron haber sido tocadas en sus partes íntimas por el docente en referencia, sin precisar en qué lugares de su cuerpo se determina para ellas sus zonas íntimas.

Cabe recalcar y anticipar que la menor K.Y.A.B. presunta víctima acude al juicio oral como testigo de la defensa para desmentir a la testigo afirmando que el docente MANUEL NAVARRO no la tocó y que, por el contrario, era una buena persona y respetuoso de sus alumnos.

La médica DANIELA ANDREA VERGARA BRIEVA (*galena que declara en reemplazo de la médica Tatiana Cantillo Fadul al no estar disponible jurídicamente*), manifiesta ser médica de profesión y labora en el Hospital Nuestra Señora del Carmen y reside en el municipio de El Bagre – Antioquia. Manifiesta haber sido convocada para declarar sobre un reconocimiento sexológico, pero no tuvo la oportunidad de leer el documento previo a la audiencia del juicio oral, permitiéndose la exhibición al testigo perito a fin de que pueda dar cuenta de los hallazgos en el informe pericial médico realizado por su homóloga -**TATIANA CANTILLO FADUL**-.

Refiere la testigo que el examen físico de la paciente - T.M.M.V.- era totalmente normal lo que no permite concluir que se haya presentado un acceso carnal violento, no hubo penetración, pero no se niega que se pueda presentar la manipulación de los genitales de la menor y **por eso sugiere su homóloga que la menor sea evaluada por psiquiatría forense.** Dentro de la anamnesis lo que indica la menor haber sido tocada más no que haya sido penetrada y, así lo evidenció su homóloga al encontrar el himen íntegro y no estaba desflorado por lo que no había tenido su primera relación sexual.

En el contrainterrogatorio expone la galena que, pese a que no conoció a la menor y a la galena TATIANA CANTILLO FADUL -*quien realiza el informe sexológico*-, le da crédito al informe porque es un documento legal.

Sobre este testimonio donde la galena DANIELA ANDREA VERGARA BRIEVA explica lo hallazgos en el resultado del reconocimiento médico legal realizado a la menor T.M.M.V., permite advertir que no se observan lesiones a nivel genital y que observa el himen de la menor esta íntegro, sin descartar los tocamientos como lo expone su homóloga por lo que sugiere que la niña sea valorada por psiquiatría forense.

Ahora bien, no entiende la Sala cómo pretende la Fiscalía que se valore solo la anamnesis evocada por la niña T.M.M.V., si ni siquiera fue solicitada su declaración como prueba de referencia. Además, no se practicó una valoración

psicológica o análisis por psiquiatría forense que permitiera afianzar un *criterio de corroboración como prueba directa* para analizar junto al dicho de la menor T.M.M.V. ante el evento de haberse solicitado dicha declaración como prueba de referencia. Esta testigo tampoco pudo percibir en forma directa cuando la menor T.M.M.V. realizada el relato de los hechos, pues solo acude a explicar lo realizado por la otra médica.

La Investigadora del CTI y psicóloga KELLI TATIANA RAMÍREZ QUINTERO³, manifiesta ser psicóloga con Maestría en sicología y salud mental y labora en el CTI de la Fiscalía, se desempeña en el cargo Técnico Investigador Grado 2 y las funciones que desarrolla en la entrevista forense a menores víctimas de abuso sexual en todas subregiones del Departamento de Antioquia.

Evoca la testigo haber realizado una entrevista forense a la menor T.M.M.V., para el 01 de marzo de 2017 estuvo laborando donde realizó una entrevista a la menor T.M.M.V., recuerda que para esa fecha se hacía una actividad de brigadas en municipios (...).

Recuerda que la entrevista a la menor en referencia fue realizada con el acompañamiento del padrastro quien dijo que la madre de la niña se encontraba en la casa. Al momento de la entrevista la menor T.M.M. pidió estar sin el acompañamiento del adulto y así se hizo. El protocolo utilizado fue el SATAC -el cual se encuentra estandarizado por la comunidad científica internacional-, está basado en estudios con menores víctimas de abuso sexual (...). Este protocolo tiene cinco pasos: ***simpatía, anatomía, exploración de escenario del abuso, educación y cierre.***

Este protocolo también dispone que con relación a la edad del menor y al desarrollo de su cuerpo a nivel cognitivo se pueden suprimir algunas etapas, el niño va directamente a relatar los hechos y se saltan algunos pasos o el niño es claro que reconoce su anatomía debido a la edad y grado de escolaridad y no se requiere el uso de láminas del cuerpo o se estas laminas para precisar los lugares del tocamiento.

³ En la audiencia preparatoria se anuncia por la Fiscalía que la entrevista realizada a la menor T.M.M.V. por parte de la psicóloga asignada al CTI KELLI TATIANA RAMÍREZ QUINTERO, se incorporará con esta testigo a fin de introducir la entrevista y obre como elemento material probatorio conforme lo dispuesto en la ley 1652 de 2013, sin solicitar la misma como prueba de referencia

Recuerda que la niña hizo un relato manifestando inicialmente en la etapa de simpatía sobre con quiénes vivía, padrastro, mamá y dos hermanos. La niña dijo que acudía para hablar sobre lo que estaba pasándole en el Colegio.

La niña refiere que tenía un profesor desde el grado de primaria hasta el grado cuarto, la T.M.M.V. precisa que cuando estaba en el segundo mes del grado cuarto el profesor le solicitó que se quedara en el salón y a otra niña; cuando pasaban los cinco o seis minutos este señor empezaba a manosearlas en sus partes íntimas y ante la exhibición de la figura humana la niña indicó haber sido tocada en los senos y en la vagina. Donde la niña expone que esos tocamientos se le realizan por encima de la ropa y que esta persona se le ubicaba en la parte de atrás o a veces se hacía de frente y la tocaba y que eso siempre pasaba al finalizar la jornada de estudio.

Sobre las personas que sabían de los hechos, menciona la menor que otros tres compañeros se dieron cuenta que ella se quedaba más no que sucedía. La niña refiere que para evitar ser vistos el docente y la niña se ubicaban en ángulo del salón que no permitieran ser vistos, esta situación ocurría entre cinco o diez minutos y pasó muchas veces y que otra compañera le pasaba lo mismo de nombra K.

Expone la niña que una vez pasaba estos hechos la niña salía del Colegio por un portón azul y dejó de pasar los hechos en el mes de junio porque se atrevió a contarle a su madre lo que estaba pasando.

La entrevista fue consignada en registro audiovisual y luego realizó una síntesis de este, donde se pone el récord donde se relatan los hechos y se consigna en un informe judicial FPJ-11. Luego de la exhibición del documento la testigo refresca su memoria en el sentido que la otra menor que fue objeto de tocamientos obedece al nombre K.Y.A.B. reconoce su informe al ser su autora porque tiene su firma y manifiesta que en el cd obrante con el informe se encuentra registrada la entrevista realizada con la menor T.M.M.V.

(...)

En la aplicación del protocolo no hace un análisis de credibilidad, se hizo solo una entrevista mas no una valoración. Sobre lo que dijo la niña solo toma el relato del menor y la finalidad del informe no es establecer la verdad.

Introduciéndose la entrevista de la menor T.M.M.V., sin indicarse por la Fiscalía que su incorporación era como prueba de referencia.⁴

En la entrevista forense se extracta que la menor T.M.M.V. evocó lo siguiente:

“...el profesor cerraba la puerta y la comenzaba como abrazar y a manosear y eso hacia también con la compañera K., eso se empezó a dar desde cuarto y él le decía que no dijera nada que la manoseaba cuando todos salían, pues la entraba al salón y cerraba la puerta, y unos días hacia eso con ella y otros días con K. eso pasó casi todo el año desde el segundo mes cuando estaba en cuarto hasta la mitad del año. La manoseaba las partes íntimas -le tocaba la vagina y los senos por encima de la ropa...-, este salón estaba ubicado en segundo piso...el profesor se llama MANUEL NAVARRO...”

(...).

De acuerdo con el testimonio de la investigadora del CTI KELLI TATIANA RAMÍREZ QUINTERO, quien al momento de su acreditación en la audiencia manifestó haber realizado a la presunta víctima la *entrevista forense*, se desprende que su función radicó en la de ser un *testigo de acreditación* con la finalidad de introducir la entrevista como elemento material probatorio⁵, pues explicó haber recepcionado la entrevista a la niña T.M.M.V. conforme al protocolo SATAC.

Pero no se vislumbra que la testigo haya realizado una valoración en la cual haya efectuado un análisis del relato de menor y, mucho menos, percibió afectaciones emocionales en la menor en el discurrir de la entrevista, pues su papel fue meramente instrumental para dar cuenta de cómo se recibió la misma y sobre su contenido.

De suerte que, el testimonio de la señora KELLI TATIANA RAMÍREZ QUINTERO no aporta mayores elementos juicio que el acto de investigación contentivo de recaudar la entrevista de la menor T.M.M.V.; sin embargo, no puede

⁴ La introducción de la entrevista de la menor T.M.M.V. no fue decretada ni solicitada su incorporación como prueba de referencia.

⁵ Así lo peticionó la Fiscalía en la audiencia de juicio oral

pretenderse que la entrevista de la menor se valore como *prueba de referencia* cuando la Fiscalía en momento alguno solicitó la misma con dicha finalidad, pues se desconocieron cuáles eran las razones de la indisponibilidad jurídica de la menor víctima que la ubicara en ese grado de excepcionalidad para la admisión de esa declaración anterior como prueba de referencia.

En ese sentido, ha sido clara la Jurisprudencia de la Alta Corporación en la Sentencia de Casación del 28 de octubre de 2020 radicado SP4485-2020 (56638), M.P. EYDER PATIÑO CABRERA, al evocar que la incorporación de la declaración de la menor víctima debe cumplir una serie de requisitos, entre ellos, solicitar que la misma se decrete como prueba de referencia manifestando concretamente la *indisponibilidad jurídica* del testigo, veamos lo puntualizado por la jurisprudencia:

(...)

“Las declaraciones de los menores víctimas de delitos sexuales. Su incorporación como prueba de referencia y la imposibilidad de soportar el fallo únicamente en pruebas de esa naturaleza

7. *Con independencia del delito del que se trate, la Fiscalía tiene la obligación de incorporar al juicio todas las pruebas orientadas a sacar adelante su teoría del caso. De allí que la Sala ha sido consistente en sostener que, cuando la víctima es un menor de edad, el delegado del ente acusador cuenta con diversas posibilidades para llevar al conocimiento del juez su declaración, ya sea como: (i) prueba anticipada, (ii) la declaración anterior como prueba de referencia o (iii) testigo en el juicio (cfr. CSJ SP2709-2018, rad. 50637). Así lo reiteró en la sentencia CSJ SP934-2020, rad. 52045:*

2.1 *La Fiscalía General de la Nación tiene la obligación positiva, derivada del artículo 250 Superior, de «adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento» (con excepción de los eventos en que tiene cabida el principio de oportunidad), y en el curso de tales investigaciones, la de obrar diligentemente en el cumplimiento y ejercicio de los deberes y facultades establecidos en el precepto constitucional citado, a efectos de lograr que sus postulaciones salgan avantes en los asuntos que somete al conocimiento de los jueces.*

Tratándose de casos de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, la Fiscalía, además de esas obligaciones generales pertinentes al cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales, está vinculada por el denominado principio pro infans, el cual, como lo ha señalado la Corte Constitucional, le impone «exigencias reforzadas de diligencia» conforme las cuales debe «ejecutar todos los esfuerzos investigativos necesarios para materializar los derechos fundamentales de los menores víctimas en el marco del proceso, especialmente sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y las garantía de no repetición».

En esa misma línea, el orden jurídico ha avanzado en la precisión de los derechos y garantías debidas a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. En particular, la Ley 1653 de 2013 contempla medidas orientadas a que, en el curso de los procesos penales que se adelanten con ocasión de tales ilícitos, se evite su revictimización, la cual puede seguirse de su participación como testigos en los juicios criminales. Incluso desde antes de la promulgación de esa normatividad, la Sala había propendido porque en procesos de tal naturaleza se adoptaran las medidas posibles para evitar el sometimiento de los menores víctimas a las afectaciones que puede conllevar su participación en diligencias judiciales.

De ahí que, en casos como el presente, se hace necesaria la articulación de los deberes especiales de la Fiscalía y los derechos de los menores víctimas, pero desde luego, sin perder de vista el respeto de las garantías que le asisten a toda persona procesada con independencia del delito que se le atribuya. Así, «... la armonización de los derechos del acusado y los de los menores que comparecen en calidad de víctimas de delitos sexuales se ha caracterizado por lo siguiente: (i) evitar que los menores presuntas víctimas de delitos sexuales sean objeto de victimización secundaria; (ii) garantizar, en la mayor proporción posible, los derechos del procesado; (iii) limitar el valor probatorio de las declaraciones frente a las que el acusado no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación, (iv) limitar la posibilidad del acusado de estar frente a frente con el testigo (menor) pero brindarle herramientas para que pueda ejercer el contra interrogatorio, (v) la utilización de la grabación de la declaración como una forma de preservar el testimonio y garantizar la defensa, y (vi) cuando deba anticiparse la declaración del menor, debe garantizarse en la mayor proporción posible los derechos del procesado, sin perjuicio de las medidas necesarias para evitar que el menor sea objeto de victimización secundaria». Según lo ha aclarado repetidamente esta Corporación y lo reconoció recientemente la Corte Constitucional, la regulación

procesal penal confiere a la Fiscalía varias herramientas para que la versión de los menores ofendidos (que muchas veces constituye la única fuente de información indicativa de la ocurrencia de tales conductas punibles) pueda ser utilizada como prueba, con miras a lograr la condena de los responsables por su comisión, materializando, en la mayor medida posible, los derechos de las víctimas y, a la vez, sin restringir irrazonablemente la garantías defensivas de contradicción y confrontación.

(i) En primer lugar, tiene la posibilidad de asegurar el testimonio de la víctima como prueba anticipada, según lo previsto en el artículo 274 de la Ley 906 de 2004:

«Frente a los menores de edad que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas o testigos, desde ahora cabe resaltar que si la finalidad principal de la prueba anticipada es evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, su procedencia en este tipo de casos es evidente, no sólo porque la práctica de varios interrogatorios puede dar lugar a la victimización secundaria, sino además porque el medio de conocimiento podría verse afectado en la medida en que el menor “haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones” (CSJ SP, 28 Oct. 2015, Rad. 44056).

La práctica de prueba anticipada no es incompatible con las medidas establecidas en las leyes 1098 de 2006 y 1652 de 2013 para proteger a los niños durante los interrogatorios. Es más, resulta razonable pensar que la intervención de un juez es garantía de que el procedimiento se llevará a cabo con pleno respeto de los derechos del menor.

De otro lado, en este tipo de casos la prueba anticipada puede reportar beneficios importantes, en cuanto: (i) si se le da a la defensa la posibilidad de ejercer la confrontación, con los límites necesarios para proteger la integridad del niño, la declaración no tendrá el carácter de prueba de referencia y, en consecuencia, no estará sometida a la limitación de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004; (ii) la intervención del juez dota de solemnidad el acto y, además, permite resolver las controversias que se susciten sobre la forma del interrogatorio; (iii) la existencia

de un registro judicial adecuado le permitirá al juez conocer de manera fidedigna las respuestas del testigo menor de edad, así como la forma de las preguntas y, en general, todos los aspectos que pueden resultar relevantes para valorar el medio de conocimiento, y (iv) permite cumplir la obligación de garantizar en la mayor proporción posible la garantía judicial mínima consagrada en los artículos 8 y 14 de la CADH y el PIDCP, respectivamente, reglamentada en el ordenamiento interno en las normas rectoras 8, 15 y 16 de la Ley 906 de 2004 y en los artículos que regulan aspectos puntuales de la prueba testimonial. A lo anterior debe sumarse que la práctica de prueba anticipada no sólo constituye una forma de protección de los derechos del acusado, sino además una forma de obtener medios de conocimiento más útiles para la toma de decisiones en el ámbito penal, lo que también favorece los intereses de las víctimas y el interés de la sociedad en una justicia pronta y eficaz».

(ii) Cuenta también con la opción de llevar la versión de la víctima al juicio como prueba de referencia, incluso si aquella es convocada como testigo al juicio:

«Tal y como se acaba de indicar, en la decisión CSJSP, 28 oct 2015, Rad. 44056 la Sala analizó la posibilidad de incorporar declaraciones anteriores del menor, a título de prueba de referencia, así la Fiscalía no haya hecho uso de la prueba anticipada o de otras herramientas para evitar la doble victimización del menor y, en consecuencia, haya optado por presentarlo como testigo en el juicio oral.

En esa oportunidad, la Sala analizó el caso de una niña de cuatro años que fue víctima de abuso sexual. Luego de analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, dejó sentado que la incorporación de ese tipo de declaraciones es posible, así el testigo haya sido presentado en juicio (...).

A pesar de la tendencia proteccionista ampliamente desarrollada por la jurisprudencia en las sentencias atrás referidas, es posible que el niño víctima de abuso sexual sea presentado como testigo en el juicio oral, tal y como sucedió en el caso que ocupa la atención de la Sala. Ante situaciones como esta, cabe preguntarse si las declaraciones rendidas por el menor antes del juicio oral son admisibles como prueba para todos los efectos.

La Sala considera que sí, por las siguientes razones:

En primer término, por la vigencia del principio pro infans, de especial

aplicación en atención a la corta edad de la víctima y la naturaleza de los delitos investigados, tal y como se destaca en la jurisprudencia atrás referida. Aunque el principal efecto de la aplicación de este principio es que el niño no sea presentado en el juicio oral, el mismo adquiere especial relevancia cuando el menor es llevado como testigo a este escenario, porque una decisión en tal sentido incrementa el riesgo de que sea nuevamente victimizado y, en consecuencia, obliga a los funcionarios judiciales a tomar los correctivos que sean necesarios para evitarlo.

Lo anterior por cuanto es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones. Todo esto hace que su disponibilidad como testigo sea relativa, razón de más para concluir que las declaraciones rendidas antes del juicio son admisibles bajo los requisitos y limitaciones propios de la prueba de referencia. Lo contrario sería aceptar que el niño víctima de abuso sexual, presentado como testigo en el juicio oral (en contravía de la tendencia proteccionista ya referida), esté en una situación desventajosa frente a otras víctimas que, en atención a su edad y a la naturaleza del delito, fueron interrogados una sola vez, generalmente poco tiempo después de ocurridos los hechos, y su declaración fue presentada como prueba de referencia, precisamente para evitar que fueran nuevamente victimizados.

Por lo tanto, la Sala concluye que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por un niño víctima de abuso sexual, son admisibles como prueba, así el menor sea presentado como testigo en este escenario».

(iii) Por último, la acusación puede optar (idealmente como mecanismo excepcional, según quedó visto, para minimizar el riesgo de revictimización secundaria) por comunicar la narración del menor ofendido a través de la práctica de su testimonio en el juicio oral. Y si en la vista pública sucede que aquél se retracta de los señalamientos inculpativos que previamente pudo elevar contra la persona investigada, se activa la posibilidad de incorporar su manifestaciones previas como testimonio adjunto.

2.2 *Es una facultad de la Fiscalía elegir cuál de los mecanismos referenciados utilizará para llevar al Juez el conocimiento de los hechos y, particularmente de la narración de la persona ofendida. Para tal fin, el funcionario, en la estructuración del caso y de su estrategia de litigio, debe considerar las variables que puedan incidir en la probabilidad de éxito de la pretensión acusatoria, entre ellas, (i) las circunstancias particulares de la víctima y la mayor o menor probabilidad de su revictimización en caso de concurrir al juicio; (ii) la existencia de pruebas, distintas de la narración del ofendido, que puedan demostrar su teoría del caso; (iii) la previsibilidad de que la víctima se retracte de su dicho en la vista pública.*

8. Si la Fiscalía resuelve llevar la declaración del menor víctima como prueba de referencia, debe sujetarse a las reglas de procedencia e incorporación ampliamente desarrolladas por la jurisprudencia (CSJ SP14844-2015, rad. 44056) y no desatender la prohibición del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

9. De acuerdo con lo previsto en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, la prueba de referencia es toda declaración realizada por fuera del juicio oral, que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate cuando no sea posible practicarla en el juicio.

La Sala, al señalar sus particularidades, ha destacado que debe tratarse de una declaración rendida por fuera del juicio oral, que se utilice o pretenda usar como medio de prueba y que el deponente no esté disponible para testificar en juicio (cfr. CSJ, SP14844-2015, rad 44056 y CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46153).

Su admisibilidad es excepcional, pues únicamente tiene cabida en los casos descritos en el precepto 438 ibidem y, justamente, uno de ellos es cuando, al tenor del literal e), el declarante sea menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal.

No obstante, ella debe ingresar al juicio respetando todas las garantías procesales y con plena observancia del procedimiento para el

efecto, como su oportuno descubrimiento, la indicación de pertinencia, la acreditación de su excepcionalidad y la manifestación de los medios a través de los cuales se demostrará la existencia y contenido de la declaración anterior (CSJ SP14844 rad. 44056).

10. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia condenatoria «no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia». De allí que, en casos de delitos sexuales, en los que normalmente solo se cuenta con la versión del menor víctima y en ciertas ocasiones no es posible que acuda al juicio o, estando allí, puede no ser testigo disponible, la jurisprudencia ha sostenido la necesidad de que la Fiscalía, para superar esa restricción, lleve a la vista pública una prueba complementaria que «permita: (i) alcanzar los estándares de conocimiento requeridos para dictar un fallo de responsabilidad, y (ii) superar la prohibición consagrada en el artículo 381, inciso segundo, de estatuto procesal penal». (cfr. CSJ SP3274-2020, rad. 50587).

(...):

De acuerdo a los anteriores presupuestos de la jurisprudencia, se observa que la Fiscalía no cumplió con esa carga argumentativa de solicitar la admisión excepcional como prueba de referencia de la entrevista forense de la menor T.M.M.V., toda vez que la Judicatura y esta Corporación en segunda instancia no pueden suponer la intencionalidad probatoria del sujeto procesal y, mucho menos, darle el valor o peso a un elemento material probatorio como *prueba de referencia* cuando la Fiscalía no agotó su petición y procedimiento para que la entrevista hubiese sido decretada con ese fin conforme al procedimiento de formación de la prueba.

La menor K.Y.A.B. víctima (testigo de la defensa), manifiesta tener 13 años, nació el 10 de noviembre de 2005, hija Elena A. y Alejandro, vive con su madre y actualmente estudia en la empalizada en el grado séptimo. Fue citada al Juzgado para declarar porque se dice que el profesor MANUEL NAVARRO abusaba de la testigo.

El abuso en la opinión de la deponente lo que les pasa a los niños cuando un adulto le toca sus partes como la vagina y, está presente para hablar sobre eso, pues los compañeros le dicen que es una boba porque no habla con la verdad, pues estuvo en la Comisaría de Familia de Zaragoza y habló con la verdad. Allá le

preguntaron qué fue lo que le hizo el profesor y le dijo que no le hizo nada, solo que él se quedaba en el salón explicándole un tema, este profesor le daba todas las materias.

Conoce a la niña T.M.M.V. porque es su compañera de estudio y desde que empezó a estudiar con el profesor MANUEL la conoce desde que la deponente tenía cinco años, sabe que ella también vive en empalizada. Al profesor MANUEL lo conoce hace tres años y no se ha sentido violada por parte del profesor, conoce las partes íntimas de la mujer y el hombre.

Sobre la relación de la testigo y el profesor era una relación normal como la que tenían con todos, así como cuando él estaba con todos los demás compañeros y su relación era la misma con ella, así como para sus demás compañeros.

La verdad de los hechos de lo que estaba pasando era que sus compañeros le estaban diciendo sobre por qué se estaba dejando tocar del profesor, pero él no la tocaba él solo explicaba los trabajos y no entiende ellos porque decían eso. Cree que sus compañeros decían es por culpa de una compañera porque ella es la María Chisme del salón ella todo lo sabe y todo lo ve, y fue por ella que empezaron a decir que era una mentirosa y le preguntó a ella porque le estaban diciendo eso y ella le dijo, y ya esa compañera no le habla, lo que manifestaba esa compañera era que ella se quedaba en salón y que la testigo se quedaba en salón para que el profesor la tocara, ella se llama TRINIDAD PEREZ.

Expone la niña que fue a la Comisaría de Familia no porque la citaron sino porque la llevó la mamá. Nadie le dijo que decir y no ha sido amenazada.

Respecto del testimonio de esta menor KYAB que según los hechos jurídicamente relevantes de la pretensión punitiva, es otra presunta víctima del hoy acusado, debe destacar la Sala que Fiscalía nada demostró en este plenario sobre el abuso sexual del cual fue víctima ésta menor; pues la menor KYAB fue clara en mencionar que el profesor no la había tocado y que era una persona respetuosa con sus alumnos. De otro lado, la docente orientadora CAROLINA SALGAR FRANCO manifestó en su testimonio que ambas menores T.M.M.V. y K.Y.A.B. le dijeron que el docente MANUEL NAVARRO las había tocado en sus partes íntimas. Pero esta situación no fue abordada por la Fiscalía para impugnar su credibilidad.

De ahí que, la versión de la menor K.Y.A.B. pese a que no fue impugnada su credibilidad y tampoco aporta mayores elementos para dilucidar la posible ocurrencia de las conductas punibles por las cuales se le acusa al procesado. Pues en estricto sentido, se avista una posible *retractación* que ante la pasividad del Fiscalía no se aclaró dentro de la audiencia de juicio oral y este despacho no puede abordarla de oficio al no haber sido tema tratado en el debate probatorio.

Ahora bien, de los testimonios de los señores APARICIO CÓRDOBA LEMUS, CARMENZA MARTÍNEZ NAGLES, DIANAPATRICIA GUERRA CONSUEGRA, se desprende que, conocieron al procesado que era educador de la Institución Educativa Nancy Rocío García, conocen sus calidades personales que no ha tenido problemas disciplinarios y penales, pero estos testimonios tampoco aportan elementos para confirmar o infirmar la pretensión punitiva de la Fiscalía, pues no fueron testigos presenciales de los hechos, veamos lo declarado por ellos:

El señor APARICIO CÓRDOBA LEMUS, manifiesta ser normalista superior, labora desde hace 24 años en el Colegio Nancy Rocío García de Zaragoza – Antioquia. Actualmente es docente en el Colegio en referencia desde el año de 1995 dentro ese tiempo no ha tenido problemas con alumnos y docentes, no tiene problemas disciplinarios.

Actualmente dicta el curso quinto 01, antes iniciar la clase siempre se hace la oración y les explica el comportamiento a los alumnos cómo debe ser para luego dar la clase. Conoce al acusado desde hace 12 años porque ha sido un compañero de trabajo y siempre han coincidido con los mismos grados y han trabajado en salones contiguos.

No conoce que el acusado no ha tenido ningún problema penal, disciplinario dentro de la Institución Educativa Nancy Rocío, fue convocado para hablar sobre la forma de trabajo del acusado y pues él viene siendo sindicado de unos hechos que no han ocurrido relativo a unos abusos de menores de edad y sabe que eso no ocurrió y se dieron cuenta de los hechos hasta que a él llegó (*refiriéndose a la vinculación al proceso*). Las niñas presuntamente víctimas eran T.M.M.V. y K.Y.A.B., estas niñas fueron pasadas a su curso porque el acusado no podía continuar con ellas en su salón mientras les asignaban otro profesor.

El rendimiento académico de las niñas era bueno y disciplinariamente era buena y ellas pasaban al otro salón a saludar al acusado, no les vio ningún tipo de afectación. Expone que el Colegio es de dos plantas y las aulas donde estaban dando las clases era en el piso de arriba y el acusado tenía su salón ahí cerca de las escaleras y no se observa bien que pasa adentro porque para poder avistar el interior del salón tiene que llegar hasta la puerta para saber qué está pasando adentro. Y, el testigo tenía un buen compañerismo con el acusado en lo que tiene que ver con la preparación de las clases y él iba a su salón a preguntarle algo y así lo hacía el testigo cuando iba al salón del acusado y nunca vio ninguna anomalía.

Sobre la posibilidad que tiene un docente de quedarse con un alumno en jornada extra clase precisa el testigo que con el actual rector eso no puede hacerse porque los profesores tienen que cuidar puestos en los descansos y los coordinadores eran estrictos, donde los profesores no podían quedarse dentro de los salones en los descansos, este rector lleva 10 años.

El horario de entrada de la jornada de la mañana 6:00 a.m. y de salida 11:45 a.m., en la tarde entran a las 12:00 (...), entonces no hay oportunidad que un docente se quede a solas con un alumno porque los alumnos de la jornada entraban antes de las 12 porque los celadores los dejaban pasar y los profesores de la jornada de la tarde entran a las 11:30 a.m. y están pendientes para entrar a los salones y nunca quedaban solos dentro del salón de clases.

En el contrainterrogatorio dice el testigo que recibió a las menores T.M.M.V. y K.Y.A.B., para continuar dándole clases, esta situación no quedó consignado en un documento, sino que fue simplemente una orden del rector. Sobre la ubicación del salón que tenía el acusado reitera que el interior de este no se avistaba desde las escaleras y para poder observar había que ir hasta la puerta, porque cuando se va subiendo por las ventanas no se ve fácilmente el salón.

Se evidencia entonces que este testimonio a parte de suministrar datos sobre las calidades personales del acusado en su rol de docente, denota un interés de favorecer al acusado, pues fue la misma menor K.Y.A.B., quien en su testimonio dice que el profesor se quedaba en el salón explicándole temas a las alumnas, en ese sentido, se cuestiona la Sala *¿sí podía o no quedarse un docente en el salón con un alumno?*, cuestionamiento del cual deviene una respuesta clara del plenario y, es claro que, sí era posible y eso quedó demostrado en el testimonio de la menor en referencia.

La señora **CARMENZA MARTÍNEZ NAGLES**, dice la testigo tener 46 años y vive en el municipio de El Bagre desde hace 8 años y labora en la I.E. NANCY ROCÍO GARCÍA hace 7 años, 6 meses. Conoció al acusado como docente porque laboró con él en la primaria en las horas de la mañana, la testigo trabajó con preescolar eran niños de cuatro a cinco años y sobre cómo conoce al acusado se origina más que todo porque empezó a trabajar en el Colegio en la jornada de la mañana y al tratarse de la misma jornada que tenía aquel se entabló una relación de amistad donde sabe de la responsabilidad que tiene, es respetuoso y no ha tenido ninguna situación problemática con la Institución Educativa.

En el año 2015 se encontraba el acusado en el mismo bloque de salón que ocupa la testigo actualmente, ese año le tocó en segundo del salón de la testigo. Para ese momento, no existía la posibilidad de que un docente se quedara a solas con un alumno porque en un mismo salón se efectuaban las dos jornadas una en la mañana y otra en la tarde, entonces una vez termina la jornada de la mañana de inmediato entran los de la jornada de la tarde y los únicos que no comparten salones son los de preescolar. Para entrar a los salones del segundo piso solo tienen una ruta de acceso.

(...).

Sobre el testimonio de la docente CARMENZA MARTÍNEZ NAGLES, sucede lo mismo que se avizora en el relato del docente APARICIO CÓRDOBA LEMUS, en el sentido que hablan de las excelentes calidades personales del acusado, pero su atestación se dirige a un interés de favorecer al acusado **al insinuar que no era posible que un profesor se quedara solo en el aula de clase con alumno**; curioso entonces, resulta cómo la menor K.Y.A.B. expone en su testimonio lo siguiente: *“...pues los compañeros le dicen que es una boba porque no habla con la verdad, pues estuvo en la Comisaría de Familia de Zaragoza y habló con la verdad. Allí le preguntaron qué fue lo que le hizo el profesor y le dijo que no le hizo nada, **solo que él se quedaba en el salón explicándole un tema, este profesor le daba todas las materias.**”*

Es claro entonces, que el testimonio de la señora CARMENZA MARTÍNEZ NAGLES resulta inverosímil y dirigido a favorecer al acusado, pues se acreditó en el proceso por el testigo de la defensa que, en efecto, el acusado sí se quedaba solo en las aulas de clase con las alumnas, según se infiere de lo narrado

por la menor K.Y.A.B.

La señora DIANA PATRICIA GUERRA CONSUEGRA, manifiesta ser licenciada en Educación Infantil, actualmente no labora y tiene 48 años, es ama de casa. Pero anteriormente trabajó en la Institución Educativa Nancy Rocío García donde estuvo por 8 años y conoce al acusado porque lo ha tratado alrededor de 24 años, pues fueron novios desde 1994 y son actualmente esposos. Lleva conviviendo con el acusado 18 años y de la relación tienen una hija, el comportamiento del acusado con la testigo y su hija es especial y ha sido normal.

La relación de su hija con el acusado es buena, es buen padre y responsable con la niña y con la testigo. Para el año 2015 la testigo se encontraba en su casa en El Bagre y estaba desempleada, sabe que el acusado no tiene ningún problema disciplinario o penal diferente a la vinculación de este proceso.

Afirma la testigo que el rector de la institución educativa Nancy Rocío García tenía una persecución con el acusado porque él le dijo que podía moverlo por si el acusado (esposo de la testigo) quería irse para trabajar en otra institución educativa de El Bagre él lo hacía con la intención de zafarse de su esposo. Sobre la infraestructura del Colegio era mediana, era una estructura de dos pisos y no sabe cuántos salones tiene esa institución.

Evoca la testigo haber laborado como docente de primero primaria y cuarto primaria. Pero precisa no haber trabajado para el año 2015 en la Institución Educativa Nancy Rocío García.

Con relación al testimonio DIANA PATRICIA GUERRA CONSUEGRA, se demuestra con su testimonio que es la pareja sentimental del acusado con quien tiene un hogar compuesto por una hija y ha sido un buen padre y responsable. Asimismo, refiere que entre el rector de la I.E. Nancy Rocío García tenía animadversión con el acusado, aspecto que no se observó en el momento en que fue convocado al estrado judicial para ofrecer su testimonio pues no dijo nada en ese sentido respecto del acusado, pues está claro en el plenario que la denuncia de los hechos abusivos en contra del docente se originan en la denuncia de los mismos por los señores ALEXANDER DE JESÚS RÍOS VILORIA (padrastro de la menor T.M.M.V.) y de la señora LUZ ESTELLA VEGA MARTÍNEZ (madre de la menor T.M.M.V.).

Igualmente, lo declarado DIANA PATRICIA GUERRA CONSUEGRA no demuestra la no participación de los hechos por los cuales fue vinculado a este proceso judicial, pues no fue una testigo presencial de los hechos.

El señor DIEGO ARMANDO HEREDIA QUINTANA (testigo convocado por la defensa), manifiesta ser psicólogo graduado en el año 2009 de la Universidad de Antioquia, especialista en valoración del daño y la salud mental (2010) y cursa Maestría en Salud Mental aplicado a lo forense. Dice el testigo haber emitido más de cien dictámenes periciales enfocados a víctimas como valoraciones de daño, entrevistas forenses, valoraciones de credibilidad del testimonio, perfilaciones criminales.

El objetivo de la evaluación pericial que viene a sustentar en el juicio se reduce a tres objetos solicitados por la defensa: 1. Realizar la valoración psicológica del señor MANUEL NAVARRO a efectos de saber si sus rasgos de personalidad coinciden con aquellos en que la investigación forense a determinado en abusadores sexuales. 2. Se le solicita evaluar la credibilidad del testimonio de la menor T.M.M.V. 3. Realizar entrevista forense a la menor K.Y.

Para la valoración de la credibilidad del testimonio utilizó la metodología sugerida por la comunidad científica internacional donde se evalúa la validez o credibilidad del relato. Este procedimiento consiste en varias circunstancias una de ellas deriva en que el mismo perito entreviste con los protocolos de entrevista forense y lo otro es que si no se puede realizar la entrevista se hace uso de las entrevistas o declaraciones que haya suministrado la menor dentro de exámenes medicolegales. Esa evaluación se ~~analiza~~ **analiza** en 12 criterios para evaluar las condiciones psicológicas de la menor.

Sobre los elementos que recibió fue la entrevista realizada en video a la menor T.M.M.V. en el municipio de Zaragoza. Donde el testigo logra observar que lo referenciado por la menor T.M.M.V. obedece a una serie de situaciones que se denomina abuso sexual donde según el lenguaje parece que hay una especie de consistencia en la forma como se relata los hechos que se presentan; sin embargo, para efectos forenses no solo **se analiza solo la consistencia del relato sino también de condiciones donde se pueda expresar detalles propios de la experiencia, lo que se llama por los psicólogos la experiencia episódica o memoria experiencial (...).**

Sobre la conclusión a la que arriba el testigo luego del análisis de la entrevista de la menor T.M.M.V. y a los demás elementos se le corrió traslado, pudo observar que, en términos de consistencia interna, es un relato que hace referencia a una situación propia de un abuso sexual; más sin embargo, **para el efecto de consistencia externa vislumbra en primera instancia que el estado psicológico de la menor se ve que es normal eutímico, no se observan alteraciones emocionales en el desarrollo de la entrevista**, tampoco se observa en el desarrollo de la misma indagaciones más allá de los hechos que averiguan, es decir, en la entrevista forense no se debe solo abarcar la hipótesis principal “*la originada en la denuncia*” sino también otra hipótesis alternativa “*como que otras personas pueden haber cometido el abuso y otras posibles víctimas*”, se refiere a otra posible víctima pero en el marco de las entrevistas pudo determinar en la otra menor (K.Y.) que los hechos de esa naturaleza abusiva no le habían sucedido.

Ahora en el marco de la consistencia externa en el marco de los elementos que le fueron proporcionados y por la naturaleza de los hechos el examen sexológico tampoco encuentra hallazgos significativos, lo cual es probable que en este tipo de situaciones donde se refiere que no hay una especie de penetración, tampoco se observa una situación que permita indicar que la menor tenga una intención de generar una falsa denuncia. Pero para efectos de las entrevistas que se hicieron a otras menores que dijeron ser víctimas no ofrecen detalles a que las conductas se circunscriban a un abuso sexual.

En ese orden, para efectos forenses se estableció que el relato de la menor T.M.M.V. es indeterminado porque no es posible determinar si la menor se está refiriendo exactamente una situación de abuso sexual que efectivamente haya vivido, es decir, **que no es creíble pero tampoco increíble es simplemente indeterminado.**

Expone el psicólogo que la presente experticia se puede realizar con las entrevistas de la menor dado los inconvenientes que se presenta de tratar que la menor rinda nuevamente entrevista ante un psicólogo privado (...).

Indica el testigo haber realizado esta experticia en un informe el cual autentica como un documento de su autoría porque tiene su firma. Informe que es incorporado al plenario.

En relación con la menor K.Y.A.B. no se hizo una experticia solo se tomó una entrevista bajo el protocolo SATAC con el único objetivo para recolectar su relato de los hechos que habían sido denunciados por la menor T.M.M.V., los hallazgos de esta entrevista refieren que las conductas que se sindicó como abusivas que le habían sucedido a K.Y. no ocurrieron y refiere que el profesor MANUEL NAVARR es una persona cariñosa, un profesor que en su momento les ayuda, les explica sobre temas con los cuales puedan presentar dificultades.

La expresión de cariño del acusado se dirige que les hala las orejas, les aprieta los cachetes y les da abrazos, pero no expresa situaciones que indiquen una conducta de abuso sexual por parte del docente MANUEL NAVARRO (...).

Sobre la consistencia lógica entre los dos dichos de las menores T.M.M.V. y K.Y.A.B., los hechos narrados por la primera menor no se sostienen por lo dicho por la segunda menor (K.Y.A.B), que también fue víctima de abuso y esta última menor dice que el profesor no ejecuta conductas abusivas con los estudiantes.

Igualmente, expone haber realizado una perfilación del acusado MANUEL NAVARRO GÓMEZ para este análisis utilizó el expediente que aportó la defensa con todos los elementos que contenían los documentos de acusación de la Fiscalía. se hizo una entrevista pericial con el entrevistado -acusado- y se realizan entrevistas con la pareja, compañeros de trabajo, estudiantes, se solicitaron certificados de desempeño laboral para tener un marco amplio de evaluación y se usó parámetros psicométricos (...).

Expone el testigo que en el análisis de la perfilación del acusado se arriba a las conclusiones: *“estas entrevistas realizadas (a la esposa, compañera de trabajo y una estudiante -supuesta víctima-) permiten establecer que el señor MANUEL es una persona cariñosa, amorosa que tiene conductas disruptivas de hecho los psicólogos pese a que no se hace una indagación, se analiza los antecedentes a nivel de procuraduría, contraloría y antecedentes judiciales que permiten denotar las posibles conductas antisociales...pero de acuerdo a lo observado en las pruebas se tiene que el acusado es emocional inhibido, es una persona con adecuado control de impulsos entre otros aspectos que son aspectos propios de personas que no cometen conductas abusivas.”*

Indica el testigo haber consignado el análisis de perfilación criminal en un informe el cual reconoce como su autoría y en forma consecuente incorporado al plenario.

(...).

Sobre el informe realizado por el psicólogo de la defensa orientado a los siguientes tópicos: **1.** *Realizar la valoración psicológica del señor MANUEL NAVARRO a efectos de saber si sus rasgos de personalidad coinciden con aquellos en que la investigación forense a determinado en abusadores sexuales.* **2.** *Se le solicita evaluar la credibilidad del testimonio de la menor T.M.M.V.* **3.** *Realizar entrevista forense a la menor K.Y.*

Frente al primer punto del objeto del informe debe reseñarse que bajo el *principio de libertad probatoria* cualquiera de los sujetos procesales puede ofrecer cualquier medio probatorio lícito y legal para sacar adelante su teoría del caso; pero el realizar *el perfilamiento de la personalidad del acusado* nada nos demuestra conforme al *principio del acto* propio de la dogmática penal que el procesado no realizó las conductas punibles por las cuales hoy se le ha vinculado en este proceso.

Ahora sobre el segundo tópico, relativo a evaluar la credibilidad del testimonio de la menor T.M.M.V., debe afirmarse que ese aspecto no cumplió su objetivo pues el psicólogo hace un análisis superficial sobre la entrevista que incorporó la Fiscalía y los elementos probatorios de los cuales le corrió traslado la Fiscalía a la defensa (entre ellos el reconocimiento médico legal), donde se denotó en algunos momentos del testimonio del psicólogo que tomaba el lugar del juzgador, pues el análisis de los medios de prueba en su criterio se orientaban establecer la credibilidad o no del relato de la niña T.M.M.V. *-sin entender la Sala si se estaba ante el campo de la certeza o la probabilidad sobre los hallazgos del informe-*, pues se habla de estudiar la credibilidad o no de la versión de la menor contrastado con las demás elementos materiales probatorios, siendo este un aspecto que está reservado exclusivamente al Juez al analizar el compendio probatorio. De hecho, al analizar el psicólogo las diversas entrevistas de la menor que no fueron incorporadas al juicio oral como prueba de referencia impide a esta Corporación realizar un análisis comparativo sobre las mismas.

De ahí que, si bien en el informe se consigna como conclusión de este tópico que:

“para efectos forenses se estableció que el relato de la menor T.M.M.V. es indeterminado porque no es posible determinar si la menor se está refiriendo exactamente una situación de abuso sexual que efectivamente haya vivido, es decir, que no es creíble pero tampoco increíble es simplemente indeterminado”.

Al respecto, sí dilucida la Sala que sí se determinó por la menor T.M.M.V. en la entrevista que verbalizó la psicóloga KELLI TATIANA RAMÍREZ QUINTERO que su victimario no era otra persona diferente al acusado MANUEL NAVARRO GÓMEZ. Pero el conjunto de testimonios de referencia practicados en el juicio oral y dada la incipiente prueba de corroboración, no es posible por esta Corporación realizar un juicio de reproche jurídico penal, máxime cuando la entrevista forense de la menor T.M.M.V. no fue solicitada y decretada con el cumplimiento de sus requisitos como prueba de referencia.

Con fundamento en los anteriores argumentos y, ante la deficiente actuación de la Fiscalía en el recaudo de pruebas para demostrar más allá de toda duda su pretensión punitiva, todo se quedó en una mera intencionalidad o quimera, pues no se demostró con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la consumación del CONCURSO HOMOGÉNEO SUCESIVO DE ACTOS SEXUALES EN MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADOS donde resultarían víctimas las niñas T.M.M.V. y K.Y.A.B., pues no se contó con pruebas directas y/o pruebas suficientes de corroboración que permitieran a la Sala concluir que la Fiscalía cumplió con un estándar mínimo de prueba para emitir un fallo condenatorio.

En ese orden, al no haberse superado con la prueba ofrecida por la Fiscalía la barrera de la tarifa legal negativa dispuesta en el artículo 381 del C.P.P.⁷, lo procedente es **CONFIRMAR** la sentencia absolutoria emitida el 26 de febrero de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre- Antioquia.

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

4e5d0e217f29c5e05264710e1531cfafdd3a8f7dfaa26cfea3172242922cbc1d

Documento generado en 02/02/2021 01:36:29 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA
LECTURA	MARZO 23 DE 2021, 9:00 HRS

Medellín, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

(Aprobado por la sala mayoritaria mediante Acta No. 016)

I. OBJETO POR DECIDIR

Una vez derrotada la ponencia inicial, procede la Sala mayoritaria a resolver, el recurso de apelación oportunamente interpuesto y sustentado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia de carácter absolutorio proferida el 26 de febrero de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre, Antioquia.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Entre los meses de febrero y agosto de 2015, el docente **MANUEL ANTONIO NAVARRO**, de la institución educativa Rural “*Nancy Rocío García*”, del Corregimiento “*Buenos Aires*” del municipio de Zaragoza, Antioquia, aprovechando esa condición, al menos en una oportunidad, logró quedar a solas, después de clases, con la pequeña T. M. M. V.,

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

quien, para entonces, tenía 10 años, procediendo a manipular sus partes íntimas (senos, glúteos y vagina).

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El 10 de abril de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza, Antioquia, se formuló imputación al señor **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ** por la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en razón a la condición de superioridad por ser profesor (209 y 211-2 C. P.) en concurso homogéneo del que habrían sido víctimas dos preadolescentes, e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Como no hubo allanamiento a los cargos, el 31 de mayo del mismo año, se radicó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre, Antioquia, escrito de acusación por idénticos delitos, solamente agregando la circunstancia de menor punibilidad relacionada con la carencia de antecedentes penales y la de mayor punibilidad derivada del numeral 5º del artículo 58 del Código Penal: *“ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identidad del autor o partícipe”*.

La audiencia respectiva se realizó el 12 de julio siguiente. La preparatoria se adelantó el 16 de agosto, igualmente de ese año.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

El juicio oral se desarrolló en sesiones de 18 de septiembre; 29 de octubre, 30 de octubre, 4 y 6 de diciembre de 2018, anunciándose en esta última fecha el sentido de fallo absolutorio, con la consecuente liberación del acusado. Se emitió sentencia el 26 de febrero de 2019.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Como fundamento de la absolución, estimó que la Fiscalía no cumplió con la carga de demostrar la responsabilidad del acusado, debidamente individualizado, en los hechos jurídicamente relevantes; es decir, en cuanto que hubiese realizado los tocamientos en las partes íntimas de las niñas que se relacionaron como víctimas, y frente a las cuales se estipuló su minoría de 14 años.

De manera confusa plantea que no hubo acceso carnal -con base en el dictamen médico legal-, pese al comportamiento atribuido es el de actos sexuales diversos.

Luego de relacionar jurisprudencia sobre el *indubio pro-reo* y frente al interés superior de los niños y adolescentes y el trato diferenciado que debe dispensárseles, estableció que a pesar que la entrevista forense realizada por la investigadora del C. T. I., debía someterse al examen bajo las reglas de la sana crítica.

Determinó que era prueba de referencia admisible, pero que al confrontarla con lo dicho por la pequeña T.M.M.V., a su madre, a su padrastro y comisaria de familia, devenía incongruente porque a ellos les habló de una única ocasión, frente a lo narrado a aquélla (que se dijo que habría sido desde el segundo mes -febrero-, hasta cuando decidió contar -agosto- de 2015, día de por medio), sin contarse con lo

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

dicho a la médica, sobre el particular, solo que hubo tocamientos, y que la amenazas también se la refiere únicamente a la investigadora.

Por ello se merma la credibilidad, pues entendía que no supiera fechas con precisión u otros aspectos pero que no era lo mismo confundir una o varias veces.

De otro lado, por K.Y.A.B, no solamente no fue presentada por la Fiscalía sino por la defensa y aunque da entender que no recuerda lo dicho ante la Comisaría, lo cierto es que el profesor nunca le manipuló sus partes íntimas a pesar de que a veces se quedaba a solas con él al terminar la clase para explicarle alguna cosa, y que todo obedeció a rumores de sus compañeritos que afirmaban eso sin ser verdad. Considera que no hubo una retractación porque siempre negó, ni se impugnó la credibilidad, tampoco tenía motivos para desmentir a su amiga.

Indicó que comprendía que, para no revictimizar, no se hubiera presentado a la niña T. M. M. A., pero dadas esas inconsistencias era necesario su presencia en el juicio para esclarecerlo.

En cuanto a la Comisaría de Familia, nada le consta, directamente, sino que se limitó a recibir la denuncia por lo que no podría tomarse en consideración su aserción sobre lo escuchado a los denunciantes.

Patentiza que la Fiscalía no adelantó ninguna investigación con respecto a los hechos de los que presuntamente fue víctima K.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

V. FUNDAMENTOS DEL RECORRENTE

La delegada de la Fiscalía, para demostrar el error de la valoración probatoria efectuada en la sentencia, enfatiza en las expresiones del padrastro y la madre de T. M. M. A., de lo que relató a aquélla, y, por su conducto, a aquél.

Aunque comparte que la evaluación del testimonio de la menor de edad víctima de abuso sexual, debe ser sometido a las reglas de la sana crítica, debe entenderse que las posibles falencias psico-perceptivas no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado (en su apoyo cita CSJ SP 26 de enero de 2006, Rad. 23706) por lo que no se debe mermar confiabilidad de su relato y su univocidad con las demás pruebas allegadas en el juicio, que da cuenta de la naturaleza de la agresión a la que fue sometida.

En similar dirección, referente a la capacidad cognoscitiva y volitiva de niños, niñas y adolescentes, la sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131, centrándose en la objetividad de la narración.

Piensa que a la joven hay que creerle, destacando que la adolescente llorando había dicho “*que no quiere ir más a ese colegio*”, al ser una frase típica de un menor cuando es abusado y no consiente en ello. Además, encontró consistencia y persistente ante terceras personas.

Planteó que en la valoración del testimonio de la preadolescente desconoció las circunstancias psicológicas y emocionales de quien se afecta a temprana edad en su aspecto sexual, lo cual podría conducir a que no quisiera recordar; al repercutir en su intimidad, por lo que se le revictimizaría al llevarla a una audiencia de juicio oral.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

La máxima que debió orientar su evaluación, conforme a la experiencia, sería que un menor de edad, víctima de abuso sexual confundiera o no fuera lo suficientemente preciso para diferenciar, en un momento dado, una conducta constitutiva de penetración o tocamiento.

Es equivocado pensar que mintió porque en una oportunidad dijo que el victimario lo había hecho una vez o varias veces, lo cual resulta irrelevante e irrazonable, más aún si se considera que la definición entre una u otra conducta -tocamiento genital o penetración por vía vaginal- no le corresponde determinarla al ofendido, sino que debe dilucidarse a partir de la prueba debatida en el juicio.

Es por lo anterior, precisamente, que la confusión en la que hubiera podido incurrir joven en cuanto al tiempo, modo y lugar en que ocurrió la agresión, no es óbice para descartar la agresión ejercida por su profesor. Es por lo que afianza la tesis de que la Juez cometió errores flagrantes, notorios al valorar la prueba practicada durante el juicio oral, no operó la integralidad, pues su único fin era sustentar una duda inexistente, para absolver al acusado.

Frente a la entrevista de la menor, a la valoración del testimonio y a los reconocimientos sexuales, señaló jurisprudencias, con las que develaría el error judicial, al no sujetarse a las pruebas que se practicaron durante la etapa de juicio oral, debiendo tener de presente que con la Ley 1562 de 2013 se regularon esos aspectos en procesos penales, que figuren como víctimas niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, adicionando el art. 206 A del C.P.P., en su párrafo 1 y 2.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Como quiera que K.Y.A.B., había manifestado a la psico-orientadora del Colegio que el profesor si había realizado actos sexuales con ella, pero luego no compareció a la Comisaría de Familia para la entrevista psicológica y, en el juicio, negó lo manifestado en su Colegio; por esp se continuó la investigación solo con la menor T.M.M.V.

En últimas, el dicho de T. M. M.V. coincide en términos generales, con los hallazgos del reconocimiento sexológico; también con la versión de los testigos, calificados como de referencia, en la decisión.

Destaca que no se requerían varias situaciones de despliegue del comportamiento de tocamientos, para vulnerar la integridad sexual. Cuestiona que la Juez *a quo*, no hubiera efectuado un examen integral de los medios probatorios testimoniales de los convocados a instancias del titular de la acción penal, coincidentes en cuanto a lo que les narró la niña, que el profesor las hacía quedar después de clases, y les tocaba sus partes íntimas y senos, tal como lo manifestó la investigadora del CTI.

Censura el desconocimiento de lo expresado por el rector en cuanto que se adelantó un procedimiento interno y se convocó a los padres afectados y por eso el proceso fue remitido a la Comisaría de Familia.

Reprocha el mérito dado al psicólogo forense traído por la defensa, que expone dichos que jamás fueron mencionados en el juicio y en eso sustenta su decisión, pero hace caso omiso a lo expuesto por la psicóloga forense del CTI quien presentó su entrevista la cual es plenamente determinable como un elemento material probatorio.

Acudiendo a argumentos de autoridad, citó jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Constitucional, frente a variados temas, como la credibilidad y capacidad de niños, niñas y adolescentes al interior de procesos penales; pautas a seguir, el interés superior del niño y el principio *pro infans*, y hasta sobre el vicio de consentimiento que representa la aceptación en ese tipo de prácticas por parte de dichos sujetos pasivos.

Culminó solicitando la revocatoria de la sentencia para que en su lugar se profiriera una de carácter condenatorio.

Corrido el traslado respectivo, no hubo intervención de no recurrentes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Conforme a las limitaciones que impone el recurso de apelación para circunscribirse a la materia objeto de controversia y a los inescindiblemente vinculados a ella, se ocupará la Sala de la temática probatoria, dirigida a develar, si el análisis efectuado por la señora Juez fue el adecuado y, como consecuencia, debe mantenerse la sentencia absolutoria, o por el contrario, le asiste razón a la Fiscalía en cuanto a un indebido ejercicio valorativo que conduciría a la revocatoria y, en su lugar, a impartirse condena.

De manera concreta, debe identificarse si la entrevista forense efectuada por una investigadora psicóloga adscrita al C. T. I., cumple con los parámetros para tenersele como prueba de referencia admisible, y, si, además, es confiable, y ii) si existen otros medios de prueba con los que se supere el estándar probatorio para emitir condena; es decir, que no se sustente solo en prueba referencial, como, de algún modo, se estimó en la decisión de primer grado y en la ponencia original.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

A partir de lo reglado en las normas constitucionales (29) y procesales (Ley 906 de 2004), la producción probatoria debe sujetarse al debido proceso, con el propósito de respetar las garantías básicas de juzgamiento acusatorio.

En esa dirección, la prueba de referencia, en la medida que involucra, de un lado, el derecho al logro de la verdad material (artículo 5º, Ley 906 de 2004) y, de otro lado, el respeto por el derecho de contradicción e intermediación probatoria implica que en su, excepcional, aducción se respeten claros derroteros fijados, y que tienen un contenido sustancial.

La jurisprudencia, en una clara línea -reconocida en SP399-2020(55957), del 12 de febrero de 2020-, ha establecido, como requerimientos:

“(..): (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio.

Por último, respecto de las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por menores de edad que intervienen en calidad de víctimas, la Corte ha precisado que «cuando se presentan para demostrar la ocurrencia del hecho, la identidad del autor y otros aspectos relevantes para el juicio de responsabilidad, tienen el carácter de prueba de referencia. En tal sentido interpretó lo dispuesto en la Ley 1652 de 2013 sobre la incorporación de las denominadas “entrevistas forenses”. (44056)» (SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651).”

En el presente caso, la primera instancia reconoció la entrevista forense como prueba de referencia, y, aunque no se detuvo en el

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

examen de las citadas exigencias, en verdad, se satisfacen; por ende, al omitir su valoración, como tal, se incurriría en una violación indirecta de la Ley sustancial, pues no se aplicaría el artículo 209 del Código Penal, como consecuencia de un errado entendimiento de los requisitos legales de la prueba de referencia -error de derecho-, solamente con base en que la Fiscalía, omitió la palabra de referencia, en su solicitud, aunque materialmente era evidente esa finalidad.

En efecto, se dijo que se escucharía a Kelly Tatiana Ramírez para incorporar, como elemento material probatorio, la entrevista forense y que no se escucharía la joven con lo que se evitaría su revictimización (minuto 19 y 40 segundos y siguientes de la audiencia preparatoria), y se practicó (29 de octubre de 2018) con la observancia de esa clase de prueba (se acreditó que quien declaró -profesional en psicología- fue quien la recibió, con aplicación de un protocolo específico para el evento, y las circunstancias del relato, por lo que se incorporó la declaración anterior de T. M. M. V., ante la falta de su comparecencia, con el propósito de no revictimizarla).

Pero, más importante aún, garantizándose plenamente el derecho de contradicción a la defensa, la cual fue bastante proactiva indagando sobre los parámetros utilizados y si había desplegado alguna actividad tendiente a identificar si el relato o su autora gozaban de credibilidad, **sin que se opusiera a la incorporación; es decir, no consideró que se tratara de prueba de referencia inadmisibile.**

Incluso es un contrasentido que en la ponencia inicial se aspirara a que la psicóloga hubiese realizado una valoración, con análisis del relato de menor, pues, como hizo hincapié dicha profesional ella solo recibió la orden de recibir entrevista forense. Lo inadecuado hubiese

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

sido que, sin tratarse de una prueba pericial, ingresara en esos terrenos.

No se puede descontextualizar que T. M. M. V. tenía solo 9 años, para el momento de los hechos, y que la Ley 1652 de 2013, se expidió con la finalidad de reforzar la protección para ese grupo poblacional frente a delitos sexuales, por lo que se flexibilizó el entendimiento de figuras para garantizar el acceso a la administración de justicia y la eficacia de la acción penal en esos eventos, pese a las dificultades que en la práctica pueden presentarse, todo con el fin de no revictimizarla, que constituye el trasfondo de la indisponibilidad.

Es decir, el legislador anticipó, dentro de su libertad de configuración, una hipótesis comprensiva de la calidad de prueba de referencia, aliviando la carga de las partes para solicitarla con ese objetivo, sin que sea de recibo que el funcionario judicial, en lugar de apreciarla desde un enfoque diferencial -y sin comprometer el núcleo esencial del derecho de contradicción-, le agrave la situación, solo en dirección a hacer inamovible la formalidad del nombre de la figura, pese a que materialmente se evidencia su naturaleza. Tal entendimiento desconocería la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228, C. N.).

En efecto, la citada Ley, le dio la connotación a la entrevista forense de elemento material probatorio (parágrafo del artículo 275, ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1º de la citada normatividad), y se agregó una causal de prueba de referencia, solo fundada en que sea menor de 18 años y víctima de delito sexual (artículo 438, literal e, agregado con el artículo 3º de la Ley comentada).

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

En esas condiciones, tratándose de delito sexual, en el que la víctima es de solo 9 años, y se anunció que se incorporaría la entrevista, como elemento material probatorio, **con el fin de no presentarla en juicio y no revictimizarla**, es evidente que se está solicitando como prueba de referencia, así no se hubiera enunciado esa palabra, pues era la presentación de una declaración anterior de una persona que no comparecería al juicio para su práctica (artículo 437 de la Ley 906 de 2004).

Desconociendo, de paso, que ni siquiera la defensa al momento de la audiencia preparatoria cuando se solicitó, ni en la audiencia de juicio oral en que se practicó se opuso a la incorporación de la entrevista, como elemento material probatorio, y cuál otra podría ser la finalidad sino la de constituirse en prueba de referencia, dado que los otros usos posibles normativamente (refrescar memoria; testimonio adjunto o impugnar credibilidad, por sustracción de materia no serían posibles, al no haberse solicitado ni decretado el testimonio de la pequeña niña para ser producido en el debate probatorio.

No se trata, como se asumía en la ponencia derrotada, de “*suponer la intencionalidad probatoria del sujeto procesal*”. El propósito era evidente. Sin que perdiera su naturaleza porque la Fiscalía omitió el término técnico del instituto estudiado. De todos modos, definió sus contornos que son el sustrato de su validez; sin embargo, y desconociendo, nuevamente, los derechos prevalentes de la víctima, **sí** asumía el rol que soslayó la defensa al no oponerse a su decreto o incorporación en las condiciones anotadas.

La jurisprudencia citada en la ponencia vencida -SP4485-2020 (56638)- no podría entenderse como la exigencia de alguna formalidad, sino que se cumplan los mínimos necesarios para

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

comprenderse que se trata de ese tipo de prueba y emerja alguna situación que amerite la excepción a la necesidad que la prueba se practique en juicio, con garantía de la inmediación, confrontación, etc., circunstancias que, en relación con menores de edad, presuntas víctimas de delitos sexuales, basta la intención de no revictimizarlos, como lo enunció la Fiscalía en el presente asunto.

En efecto, en la citada providencia del 12 de febrero de 2020, radicado 399-2020,55.957, aunque reitera los requisitos generales de la prueba de referencia, al final distingue que, en delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, las entrevistas forenses **son prueba de referencia:**

<<En la sentencia SP14844-2015, oct. 28, rad. 44056, reiterada por la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637, y por la más reciente SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651; se describieron «Los pasos que deben seguir las partes para la incorporación de la prueba de referencia» así:

(...): (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio.

*Por último, respecto de las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por menores de edad que intervienen en calidad de víctimas, la Corte ha precisado que «cuando se presentan para demostrar la ocurrencia del hecho, la identidad del autor y otros aspectos relevantes para el juicio de responsabilidad, **tienen el carácter de prueba de referencia. En tal sentido interpretó lo dispuesto en la Ley 1652 de 2013 sobre la incorporación de las denominadas “entrevistas forenses”.** (44056)» (SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651).>>*

En la misma dirección, en la sentencia del 27 de junio de 2018, radicado SP2523-2018, 46.814, se hace énfasis en los elementos

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

definitorios de la prueba de referencia y los requisitos de procedencia, reconociendo la flexibilidad, en tratándose de asunto como el que ocupa la atención; eso sí a condición del respeto al derecho a la confrontación, que, en el presente evento, fue amplio.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene recordar que el contenido referencial de un medio persuasivo, *per se*, no conlleva a su exclusión. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el radicado 32.829 de 17 de marzo de 2010, explicó que:

“... una vez practicada la prueba –testimonial, pericial o documental- no es atinado ni suficiente alegar en las instancias, ni en el recurso extraordinario de casación, que una prueba es de referencia, y por ende, reclamar su exclusión del acopio probatorio sin más argumentos. Lo anterior, toda vez que en el régimen de la Ley 906 de 2004, detectar que una prueba ya practicada es de referencia o que tiene contenidos de referencia no la torna ilegal. Por ello, la parte interesada debe cuestionar su mérito o eficacia demostrativa, en lugar de demandar su exclusión.

...

Una de las particularidades más sobresalientes de la prueba de referencia, y la que, a no dudarlo, marca la diferencia con la prueba directa, es que tenga por objeto probar la verdad de una declaración rendida por fuera del juicio oral por una persona que tuvo conocimiento personal y directo de aspectos que interesan a la justicia, quien no concurre al proceso. O lo que es igual, que la prueba tenga por finalidad introducir al debate oral conocimientos personales ajenos...”

Adicionalmente, el principio *pro infans* aludido en la providencia que se trae a colación en la ponencia, implica una flexibilización interpretativa en garantía de ese grupo poblacional con derechos superiores, cuando, sin agraviar los derechos del acusado, no se sancionan conductas transgresoras de sus derechos superiores, por falta de una interpretación fáctica o normativa, con ponderación dando prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

No podría omitirse que los indiscutibles, inmutables y prevalecientes derechos de los niños, niñas y adolescentes, se traducen **en obligaciones para las autoridades públicas**, en especial, para los funcionarios judiciales frente a presuntos atentados que revistan gravedad para la dignidad de dichos sujetos de especial protección, sin que se quiera decir que se deba abandonar la irrestricta sujeción al debido proceso, y las garantías, de los acusados de esas conductas, pues solo así se legitiman las decisiones judiciales.

Por tanto, debe ponderarse el compromiso **en la prevención y protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes**, empero, no es suficiente una apreciación general de esos derechos fundamentales o todos aquéllos reconocidos a favor de las víctimas, si en la labor judicial, de solución del caso en concreto no se hace **con pleno sentido crítico**.

Con miras a fortalecer las políticas de prevención de actos de violencia y discriminación, mediante un enfoque integral que abarca todos los sectores estatales, entre ellos la justicia; las altas cortes han exigido, para dar cumplimiento a los compromisos internacionales frente a las víctimas de violencia sexual, que dentro de las decisiones se analicen concienzudamente estos parámetros, con el fin de fortalecer la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia sexual, a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente, y máxime, cuando se trate de víctimas niñas, niños y adolescentes.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional y varios organismos internacionales¹ han decantado valiosos derroteros idóneos para guiar

¹ Entre ellos la Corte Interamericana de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de Belem do Pará.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

los procesos judiciales en los que los niños, niñas o adolescentes actúan como víctimas o testigos, con el propósito de garantizar sus derechos. Estas directrices no solo deben orientar el trámite, así como el desenvolvimiento del Juez y demás partes e intervinientes del proceso, sino, además, ser el faro de la actuación y de la sentencia misma, tanto en la valoración probatoria como en la aplicación normativa.

No desconoce la Sala que con las herramientas metodológicas, que brinda el principio *pro infans*, muchos asuntos interpretativos se pueden flexibilizar, para tornar eficaz la protección de los derechos fundamentales de niños; niñas y adolescentes, ello solo justifica la limitación de algunos elementos del debido proceso y el derecho de defensa que le asisten a los procesados, pero **no su eliminación**, como lo ha reconocido la Sala de Decisión presidida por el suscrito, en diversos proveídos, entre ellos el adoptado dentro de la actuación con Código Único de Identificación 05-045-60-00360-2014-00743 y radicado interno 2016-2730.

Sobre el mencionado principio protector de los derechos de niños, niñas y adolescentes, la referida Sala de Decisión ha disertado ampliamente (Entre otras, en decisión del 5 de diciembre de 2017, dentro de la actuación, con Código único de Investigación 05-615-60-00344-2016-00284), lo cual armoniza con las sentencias C-739 de 2008 y C-177 de 2014. En esta última se argumentó:

“...En ese orden, la jurisprudencia nacional y foránea ha otorgado prevalencia al interés superior de los menores víctimas de delitos sexuales, aún frente a otros derechos, principios y valores superiores inmersos dentro del proceso penal, como la inmediación y la contradicción,

7.3. La aludida ponderación resulta más evidente cuando garantías como las referidas, entre otras, se contraponen a los derechos fundamentales

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

de los menores de edad y la prevalencia de los mismos, **máxime cuando se trata de procesos penales originados por delitos sexuales o similares, donde, como se ha visto, prevalece el interés superior y herramientas hermenéuticas forzosas como el principio pro infans.**

En ese orden, el interés superior del menor y la aplicación del principio pro infans deben sopesarse frente a otras garantías de los intervinientes, dando prelación a los primeros, dada su preponderancia constitucional y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos atroces.

7.6. Así, resulta evidente el querer de todos los pueblos de dar prelación siempre al interés del menor, aún frente a otras garantías propias del proceso penal, sin que ello implique desconocer los derechos fundamentales del presunto agresor y de otros intervinientes.”

Desde otro prisma, la segunda instancia no podría enervar la calidad de prueba de referencia, con base en un aspecto básico del debido proceso, puesto que se agravaría la situación del apelante único, pues no sería lo mismo, para la Fiscalía acudir en casación sobre la base de una premisa a su favor, reconocida en primera instancia -y, por lo tanto, no discutida en apelación-; es decir, que material y jurídicamente se contaba con prueba de referencia válidamente copiada, pues solo le restaría concentrarse en su eficacia, y la demostración del acompañamiento de otro medios probatorios diferentes al referencial para lograr su pretensión de condena.

De negarse la legalidad de la prueba de referencia, desbordaría el principio de limitación, pues ya no se partía de la base admitida en la providencia y de la cual se valía el apelante, ingresando en ese terreno, desmejorándole su situación frente a la decisión controvertida, en clara contravía del artículo 31 de la Constitución Nacional.

Dicha razón sería suficiente para respetar la conclusión de la primera sobre el particular. En definitiva, ni sustancialmente, ni procesalmente,

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

se podría negar que constituye prueba de referencia, válidamente incorporada.

Sobre esa base, al someter la aseveración de la niña al tamiz de la sana crítica, para la Sala mayoritaria, no hay razones de peso para desconfiar de la credibilidad de la entrevistada, ni del contenido de su aseveración, sin que pueda desconocerse que, cuando menos, quedó clara la realización de la conducta delictiva en una oportunidad, pues, entre otras cosas, resultaba irrelevante que el apelante esgrimiera que no se requería como requisito de tipicidad, cuando lo determinante fue que para la Juez ello implicaba una contradicción que le mermaba confiabilidad.

Debió auscultarse a profundidad el contenido de la entrevista forense recibida a T. M. M. V., tomando en consideración un enfoque diferencial, al tratarse de un sujeto de especial protección, no solo por ser mujer de corta edad, sino porque su profesor, valiéndose de su especial posición sobre la inerte alumna, hacia uso de su autoridad para aprovecharse de su sexualidad.

Paradójicamente, se pone en entredicho su relato, porque en la citada pieza procesal indicó que fueron muchas oportunidades en que el profesor realizó tocamientos en sus partes íntimas; se deduce que entre febrero y junio o julio de 2015 (más exactamente dijo que en el segundo mes del año escolar y hasta mitad de año, y que era más o menos día de por medio, pues hacía lo mismo con una compañerita), **con base en prueba de referencia inadmisibles**; es decir, lo que ella expresó a otras personas, como a su madre, a su padrastro Alexander Jesús Ríos Viloría, a la Comisaria de Familia, etc., halló la discrepancia, porque les dijo que había sido una sola vez.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Con lo que se desconocería, que esos medios probatorios, no cumplieron con los requisitos para tenérseles como prueba de referencia (se trataría de un error de derecho, por suposición de la legalidad procesal), al margen si algunos apartes daban cuenta sobre aspectos percibidos personalmente, dado que serían válidos al ser prueba directa.

Dichos de referencia, que resultaban inanes frente a la entrevista forense acopiada, que era la forma expresa validada por el legislador ante la incomparecencia de la joven, al punto que, precisamente, la reforma legislativa la adicionó porque con antelación no era dable la incorporación a través de terceros porque no se había dispuesto que su especial condición ameritara tratamiento la admisión de prueba de referencia, para evitar la revictimización.

Dicha incorrección de la existencia jurídica de la prueba, sería superable al haberse practicado, por lo que no sería dable su exclusión, como lo indicó la jurisprudencia citada, en el radicado 32.829, de 2010).

No obstante, un examen crítico de la disparidad encuentra explicación a partir de la evidente incomodidad y miedo que le generaba contar todo lo sucedido; pues no es nada fácil para una persona de corta edad asumir la realización sobre su cuerpo de acciones tan vergonzantes, mucho más en el entorno de compañeritos que, con total desconsideración, se mofaban y exageraban lo acontecido.

En ese contexto, lo que menos podría interesarle era que su familia y otras personas se enteraran de la pluralidad de oportunidades en que tuvo lugar el abuso sexual (prueba de ello es que en la entrevista forense saliera su padrastro para poderse expresar más

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

cómodamente, y, sin embargo, se le veía apenada, como lo expresó al identificar las zonas íntimas) , y, más bien, como lo enunció la parte recurrente, se blindara emocionalmente; como profilaxis mental, tratando de olvidar lo acontecido, así fuera parcialmente.

También, con respecto a su señora madre, tuvo temor de contarle porque de pronto le pegaba. Suele suceder que pequeñas víctimas de esa clase de delitos, asumen culpa por lo que agentes externos les ocasionan, al creer, infundadamente, que han propiciado la situación. Dicha circunstancia, pudo conducir a que solo les contara de lo acontecido solo en una oportunidad.

Por el contrario, en un ambiente de comodidad como el brindado por una persona experta en la recepción de entrevistas forenses, aplicando el protocolo S. A. T. A. C., mediante el cual, en primer lugar, se genera simpatía, para lograr una conversación más fluida y espontánea, de allí que contara con más detalle, y sin recato, todas las oportunidades en que tuvieron ocurrencia tan desagradables episodios en su vida.

No tuvo en cuenta la sentencia de primer grado, ni en la ponencia inicial, que la preadolescente no tenía un motivo para hacer tan grave señalamiento a su profesor, pues era una buena estudiante, sin problemas de disciplina (así lo indicó Aparicio Córdoba Lemus, otro docente del colegio); es decir, no podría tenersele como una especie de represalia y no afloró ningún motivo para pensar que tuviera interés o quisiera perjudicarlo por otro motivo.

Tampoco sería conforme a la experiencia que una niña de solo 9 años, sin razón alguna, invente situaciones que no ha vivido y exponga su intimidad y en contra de una persona a la que , normalmente, se le

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

debe respeto, sometiéndose a contárselo a extraños y ser sujeto de burlas o tratos descomedidos.

En todo caso, no habría la más leve duda que en una oportunidad tuvieron exteriorización los tocamientos libidinosos del acusado, aprovechando su condición de docente, en las partes íntimas de la niña T. M. M. V., de 9 años.

Con el propósito de desvirtuar la posibilidad material de realización, con base en los asertos de algunos docentes compañeros del acusado, en cuanto que justo después de la hora de salida de la jornada de la mañana, llegaban a hacer aseo e ingresaban los de la tarde, por lo que no habría el tiempo de quedar solos la víctima y el victimario, se enervó con la aseveración de otra declarante traída por la defensa; es decir, K. Y. A. B., quien pese a negar los tocamientos, admitió que, a veces, sí se quedaba con el implicado, aunque supuestamente con otros objetivos.

Además, T. M. M. V., explicó que el docente la hacía ubicarse en ángulo del salón donde no había visibilidad, y que el tiempo que estaban solos con el despliegue de esas acciones era entre cinco o diez minutos.

Dicha conclusión, tampoco se enerva con las manifestaciones de K. Y.A.B., puesto que las razones que ofreció para variación en lo declarado en el juicio oral no podrían tener acogida, en cuanto que ella no había expresado ante la docente orientadora del colegio las conductas inapropiadas que desplegó el profesor, pues qué interés podría tener para distorsionar lo transmitido por la entrevistada.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Ciertamente, Carolina Salgar Franco, fue clara en que K. le contó que el profesor le realizó tocamientos en glúteos y senos.

Es más posible que merced a los ruegos y el afán del acusado para que se abstuvieran de incriminarlo, como se patentizó con la señora madre de T. M. M.V. -sobre el fundamento probatorio, se volverá más adelante-, hubiera cedido para tratar de favorecerlo, y evitarse, además, el escarnio público.

No obstante que para la Sala mayoritaria dicha joven faltó a la verdad, por las razones que fuere, no se alcanza a demostrar que fue víctima de esos comportamientos, con la mera referencia de la docente orientadora del colegio -la cual no tendría por qué inventar lo que K. Y. A., le expresó-, como para fundar una sentencia condenatoria, pues también lo indicado por T. M. M. V., aunque se le asigne credibilidad sería referencial.

Finalmente, ninguna mella hace a la incriminación vertida por T. M. M. V., las apreciaciones de Diego Armando Heredia Quintana, en su condición de psicólogo, pues en lo esencial, el objetivo de evaluar la credibilidad del testimonio de aquélla, carece de sentido cuando es, precisamente, la labor que debe cumplir el juzgador, conforme con las pruebas practicadas, valoradas de forma individual, y de conjunto, conforme con las reglas de la sana crítica.

De hecho, la doctrina foránea ha expresado la preocupación por la prueba pericial dirigida a ese propósito, en cuanto que, reitérese, sustituiría en buena parte la labor del Juez (Duce, Mauricio, La Prueba Pericial, Ediciones Didot, 2013, págs. 44, 45, 49 -51).

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

A pesar de que reconoce consistencia en relato de la niña, acude a lo que estima es una generalidad, en cuanto que espera detalles de la experiencia, o memoria experiencial; en otras palabras, que tuviese alteraciones emocionales en el desarrollo de la entrevista, pero se olvidó el experto que no todas las personas reaccionan de la misma manera frente a un estímulo.

En todo caso, no es cierto porque la niña dejó traslucir su vergüenza frente a las partes íntimas, lo cual, ciertamente podría obedecer a su experiencia vivencial, que la lleve a sentir pena o repulsión por esas partes de su anatomía.

En la misma senda, devendría absurdo que ante la persistencia y contundencia de su relato en cuanto a las acciones desplegadas y su perpetrador se ensayaran abstractas indagaciones sobre otras alternativas, que ni siquiera intentó argumentativamente la defensa.

Más absurdo que especulara con respecto a que la niña no precisó, exactamente, una situación de abuso sexual, ubicando desde su óptica, el declarante, en una indeterminación, que no tiene cabida porque la niña refirió concretamente a lo vivido y que es el núcleo central de la acusación.

En definitiva, el no cumplir con una serie de estereotipos, que, por lo general, son indicativos del abuso sexual en menores de acuerdo con la doctrina especializada, como sufrimiento, llanto, o dolor (que, al parecer, era lo esperado por el citado profesional), no permitiría soslayar la credibilidad asignada al relato de T. M. M. V. (*ver Auto AP6270-2015, Rad. N° 45697, del 28 de octubre de 2015, y la Sentencia 33006 del 17 agosto de 2011*), sí con total consistencia, guardó coherencia en lo medular; en otras palabras, se mantuvo firme en

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

su incriminación, sin ambigüedades sustanciales, pues nunca varió en que su profesor realizó tocamientos en su cuerpo -partes íntimas-, cuando menos en una oportunidad.

De otro lado, ninguna utilidad probatoria representa lo dicho por el rector del colegio, pues solo se ciñó a un protocolo de la institución, para separar las niñas del salón de clases, ante lo informado, pero como lo indicó, claramente, nada le constaba, por lo que también el trámite ante la Comisaría de Familia no indicaba que tuviera conocimiento de ello, sino que era el deber ser ante lo puesto en conocimiento.

En la misma línea, totalmente estéril lo declarado por la médica; dado que la anamnesis no encontró corroboración objetiva con los hallazgos clínicos.

Empero **sí** se suma a la analizada prueba de referencia admisible, medios directos derivados de lo percibido por la señora madre de la pequeña T. M.M.V., a quien vio llorar y expresando que no quería volver al colegio, lo cual dejaba traslucir reacciones emocionales propias de una víctima de abuso sexual, pues no se demostró que dicha circunstancia obedeciera a otra razón.

Entre otras cosas, porque se trataba de una estudiante disciplinada que, incluso, obtenía altas calificaciones y se destacaba en el curso, lo cual era aprovechado por los compañeros para sugerir que se debía a los torcidos comportamientos de su profesor.

Igualmente, ante el requerimiento del padrastro a la niña para que dijera la verdad cuando decidió contar lo sucedido, aquella, luego de

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

refrendarle lo acontecido, la notó con pena y le solicitó que la cambiaran de colegio.

También, de manera directa la precitada docente orientadora detectó que a T.M.M.V., no le gustaba llamar sus partes íntimas por el nombre y le tenía miedo al profesor.

Por lo tanto, podría inferirse que esas reacciones emocionales de la niña correspondían, en alta probabilidad, con las secuelas propias en quien ha sido sujeto de abusos sexuales, y que al cuestionado psicólogo de la defensa no le fueron suficientes para acompañar desde lo vivencial o experimental el relato de la niña.

De otra parte, el acusado acudió donde la madre de la niña, con el fin que se retractaran; que no fueran a Zaragoza a declarar y que no lo denunciaran. Vio que lloraba y pedía perdón, diciendo que se había equivocado. Dicha declarante se mantuvo en su relato, pese a la impugnación efectuada por la defensa, y no se entrevén motivos para que quisiera distorsionar la realidad de lo captado.

Nadie que haya obrado correctamente requeriría evitar una denuncia o que no se supiera la verdad, ni mucho menos se va a adjudicar una “equivocación”, y va a llorar pidiendo perdón, obviamente con estrecho ligamen con la conducta punible achacada. Quien así obra, pone en evidencia manifestaciones conductuales posteriores de quien ha delinquido, lo cual permite inferir que, realmente, el implicado, sí exteriorizó el comportamiento de actos sexuales con la pequeña de 9 años, relatado por ella.

Los indicios contruidos, a partir de prueba directa, por cuanto que la percepción de la progenitora, y del padrastro, de la niña fue de esa

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

estirpe; transmitiéndolo en el juicio, es lo que en otras latitudes se conoce como corroboraciones periféricas; es decir, aspectos empíricos que dotan de fuerza la efectiva realización del relato suministrado por la víctima, lo cual es suficiente para predicar condena, como lo ha entendido la Sala de Casación Penal, en un caso similar, dentro de la providencia citada con antelación (SP 399-2020, 55.957).

Igualmente, en sentencias de 11 de julio de 2018 (SP2709-2018, 50.637) y 14 de agosto del 2019 (SP3279-2019, 46.019), se indicó que la prueba acompañante a la de referencia, para alcanzar el estándar del artículo 381 de la ley 906 de 2004, puede ser, entre otras, la indirecta o indiciaria, con lo que se reitera una clara línea jurisprudencial allí relacionada.

En consecuencia, en el asunto de la especie, se detecta que el razonamiento que el Juez de conocimiento alentó, permite evidenciar, además de extrema superficialidad valorativa frente a un asunto tan grave, con desaciertos insostenibles, en cuanto al examen conjunto de los medios demostrativos válidamente acopiados en el juicio.

La primera instancia, soslayó que los derechos prevalentes de la víctima, no se protegen, en debida forma, con una valoración probatoria tan precaria, como la evidenciada, pues, debió analizar la versión de la joven, con un enfoque diferencial, teniendo en cuenta su lenguaje, su edad, su escolaridad y el sometimiento al que podría estar expuesta; por el contrario, se denota discriminación y desatención del principio *pro infans* que, como parámetros de obligatoria interpretación, debe permear la actuación procesal en este tipo de ilícitos.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Atendiendo el consolidado desarrollo jurisprudencial, tratándose de criterios para valorar el testimonio de los menores de edad, víctimas de agresiones sexuales y su credibilidad, respecto de lo cual ha indicado, reiterativamente:

“De esa manera, como también lo ha señalado la Delegada, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son:

“a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

“b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

“c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones”. (Sentencia del 7 de septiembre de 2005, Rad. 18.455, Sala de Casación Penal).

En el presente caso, no se acreditó algún resentimiento de la víctima hacia el acusado, como para que mintiera; contrariamente, se trataba de una alumna destacada en lo académico y en lo disciplinario y no tenía interés en sacar provecho o perjudicarlo; de otro, hubo corroboración objetiva, con los medios indiciarios detallados, además de su consistente señalamiento, y persistente así ante la mayoría de las personas, por las razones colegidas, solo refiriera un acto abusivo.

Por lo tanto, no es cierto que quede el más leve asomo de duda en torno a la materialización de la conducta objeto de acusación, pues, no se aprehende en el proceso ningún factor que la enerve o la descalifique.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Es evidente que el comportamiento desplegado por **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ** encuentra adecuación típica en los delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales, pues realizó comportamientos sexuales, en la modalidad de actos sexuales, sobre T. M. M. V. de 9 años, dado que manoseó sus glúteos, senos y vagina, conforme con lo revelado por la víctima y que encuentra corroboración con prueba directa que permite la configuración de indicios.

Igualmente confluye la circunstancia de agravación deducida referente a la condición de superioridad por ser profesor, lo cual le daba la posibilidad ejercer autoridad sobre la víctima para que se quedara después de clases, para realizar el comportamiento lascivo, por lo que se adecua a lo prescrito en el ordinal 2º del artículo 211 del Código Penal.

En esas condiciones, obró de manera dolosa, a título de autor en la comisión de esas conductas, pues fue **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ**, quien concurrió a la conjugación de ese verbo rector, a sabiendas que tocaba de manera lujuriosa a una menor de nueve años y quiso su realización.

Tampoco subsiste perplejidad alguna en torno a que el actualmente sentenciado, lesionó los bienes jurídicamente tutelados – *la libertad, integridad y formación sexuales* – sin que aflore, en su favor, alguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en la codificación penal.

Adicionalmente, quien realiza este tipo de comportamientos no posee un mínimo de respeto por la individualidad de quienes componen la

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

sociedad, especialmente, los menores de edad, sin importarle más que la satisfacción de sus protervos deseos e instintos sexuales de manera irracional, y tan cierto es que, en este caso, se aprovechó de la situación de cercanía que se derivaba de su condición de docente de la pequeña niña y, sin ningún reparo, generar grave desmedro a la niña T. M. M. V.

No existe prueba alguna que demuestre que el acusado sea persona carente de capacidad para comprender el injusto perpetrado o de autodeterminación acorde con esa comprensión. En otras palabras, al momento de realizar los hechos, era imputable. Indiscutiblemente, el plurimencionado procesado, se encontraba en plena capacidad para comprender la ilicitud de sus actos y de determinarse conforme a la interiorización de la prohibición.

En ese orden de ideas, se impone la revocatoria de la sentencia absolutoria proferida por la señora Juez Promiscuo del Circuito del Bagre, Antioquia, y en su lugar se declarará la responsabilidad jurídico – penal, a título de autor, del señor **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ**, en relación con el delito de actos sexuales con menor de catorce años (1), por el que se acusó y solicitó condena.

La duda solo emergería, frente a la pluralidad de comportamientos de la misma especie, pero no en cuanto que sí se presentaron. Ante dicha circunstancia, la Sala mayoritaria, atendiendo el principio ecuménico de *in dubio pro reo*, solamente declarará demostrada una oportunidad en la que manipuló los genitales de T. M. M. V., y se absolverá de todos los cargos por los que solicitó condena la Fiscalía, enunciando como víctima a K. Y. A. B.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

Dada la postura jurisprudencial, según la cual, en segunda instancia no hay lugar a adelantar lo dispuesto para la individualización de la pena (Radicado 36.616, decisión del 24 de octubre de 2012), se procederá a fijar la pena correspondiente y al examen de la posibilidad de mecanismos alternativos a la privación de la libertad.

VII. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA:

Dado que la conducta punible materializada es la de actos sexuales, con menor de 14 años, prevista en el artículo 209 *ibidem*, sus extremos punitivos son de 9 a 13 años de prisión, y se deberá incrementar de una tercera parte a la mitad, en virtud de la circunstancia de agravación específica del 211.2.

Atendiendo lo ordenado en el artículo 60 de la misma obra la menor proporción (1/3) se aplica al mínimo de 9 años, que serían 3 años, para un total de 12 años y la (1/2) al máximo (6 años y 6 meses) quedando en 19 años y 6 meses.

El siguiente paso consiste en hallar el ámbito punitivo total, resultante de descontarle al máximo, el mínimo; o sea, **restarles a 19 años y 6 meses, 12 años, lo cuales igual a 7 años y 6 meses.** Ahora, este guarismo, se debe dividir por cuatro para establecer el segmento punitivo incrementable al mínimo y así sucesivamente, para conformar los cuartos punitivos. Entonces **7 años y 6 meses / 4 = 1 año 10 meses y 15 días.**

Al extremo punitivo mínimo se le agregará ese resultado y así sucesivamente, a los resultados, para conformar los cuartos punitivos, de la siguiente manera:

RADICADO CUI 05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO 2019-0475-3
DELITO ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO **MANUEL ANTONIO NAVARRO**
ASUNTO SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN **REVOCA Y CONDENA**

	1er CUARTO	2º CUARTO MEDIO	3er CUARTO MEDIO	4º CUARTO
PENA DE PRISIÓN	De 12 a 13 años, 10 meses y 15 días	De 13 años, 10 meses y 15 días a 15 años y 9 meses	De 15 años y 9 meses a 17 años, 7 meses y 15 días	De 17 años, 7 meses y 15 días a 18 años y 6 meses

Como quiera que confluye la carencia de antecedentes penales como circunstancia de menor punibilidad y aunque se atribuyó la de mayor punibilidad derivada del abuso de la condición de superioridad de la víctima, y aunque naturalmente estaría demostrada, como ya vio, implicaría un atentado al principio del *non bis in ídem*, en la medida que fue, igualmente, el fundamento de la circunstancia de agravación específica, por lo que no se deducirá.

Además, no hubo claridad en la acusación, porque no se deslindó cuál de las modalidades del ordinal quinto; pese a que sería fácil deducir que era por la razón aducida en el párrafo anterior. Por lo tanto, podría incurrirse en una incongruencia al atribuirse.

En consecuencia, se deberá seleccionar el cuarto punitivo mínimo (**de 12 a 13 años, 10 meses y 15 días**), y atendiendo los criterios para individualizar la pena establecidos en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, se deberá tener en cuenta la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúen la conducta punible, la intensidad de dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir.

En el presente caso, es evidente la gravedad de la conducta punible, empero, nada distinto a lo que es objeto de reproche, dado que se consideró como un Actos Sexual con Menor de 14 años. En cuanto a la modalidad de la conducta y la intensidad del dolo no se aprecia alguna circunstancia que autorice a abandonar el mínimo, por lo que

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

se encuentra razonablemente proporcionado **imponer una pena de DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN, que será la pena principal privativa de la libertad a imponer.**

Como pena accesoria inherente a la de prisión se aplicará al sentenciado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en el mismo término fijado para la pena privativa de la libertad.

VIII. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRINCIPAL PRIVATIVA DE LA LIBERTAD:

De conformidad con el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, no es procedente la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que además tampoco era susceptible de otorgarse, por cuanto la pena excede de cuatro años.

Igualmente, la citada norma, prohíbe la sustitución de la prisión domiciliaria, en lugar de ejecutarse en establecimiento carcelario.

IX. OTRA DECISIÓN:

Para efectos de la ejecución de la condena que aquí se impone, es necesario ordenar inmediatamente la captura, como lo dispone el artículo 450 de la ley procesal penal vigente, que asigna al juez ordenar la privación de la libertad de los sentenciados desde el mismo momento en que es anunciado el sentido del fallo condenatorio, a menos, que se detecten circunstancias que permitirían un mecanismo alternativo, lo cual, no se vislumbra en el presente caso, por lo que se

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

dispone, inmediatamente, la captura del sentenciado, para ser puesto a órdenes del INPEC.

X. CUESTIÓN ADICIONAL:

Aunque esta Corporación en pretéritas decisiones había decidido compartir plenamente los salvamentos de voto de los magistrados disidentes, de la decisión de exequibilidad condicionada C-792 de 2014, en torno a que **la Corte Constitucional, no podía reemplazar al Congreso de la República para regular lo relativo a la garantía de la doble instancia frente a la primera sentencia condenatoria;** por cuanto era necesaria una argumentación clara y suficiente para desquiciar, por esa vía, la separación de los poderes públicos (Artículo 113 de la Constitución Nacional), con todas las demás repercusiones que se derivan, como las anotadas por la Sala de Casación Penal; lo cierto es que el Tribunal de cierre en la materia, entró a regular el asunto, **con la decisión AP1263-2019, Radicación N° 54215, de 3 de abril de 2019.**

Mientras el Congreso de la República aprueba la ley que consagre el respectivo procedimiento, la Corte Suprema fijó reglas provisionales **para tramitar la apelación de primeras condenas emitidas en segunda instancia por los tribunales superiores,** y de esta manera estableció que:

“Para tal efecto, propenderá por la solución menos traumática y que implique una mínima intromisión en el ordenamiento jurídico vigente. En ese orden, dentro del marco procesal de la casación, resguardará así esa garantía:

*(i) **Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.***

*(ii) Sin embargo, **el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el***

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) **La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación.** Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

(iv) **El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.**

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que **el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.**

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, **correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente.** Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría –según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

(x) **Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial *no* procede casación.**

Ello porque ese fallo correspondiente se asimila a una decisión de segunda instancia y, tal como ocurre en la actualidad, contra esas determinaciones no cabe casación (cfr., entre otros pronunciamientos, CSJ AP6798-2017, rad. 46395; CSJ AP 15 jun. 2005, rad. 23336; CSJ AP 10 nov. 2004, rad. 16023; CSJ AP 12 dic. 2003, rad. 19630 y CSJ AP 5 dic. 1996, rad. 9579).

(xi) Los procesos que ya arribaron a la Corporación, con primera condena en segunda instancia, continuarán con el trámite que para la fecha haya dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que adopte, garantizará el principio de doble conformidad.”

Como quiera que estamos ante una decisión que comporta primera condena, se acatará el trámite expuesto; de ahí que se informe que es procedente **impugnación especial para el procesado y/o su**

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

defensor, mientras que, para las demás partes e intervinientes, tienen la posibilidad de interponer recurso de casación, ambos recursos, dentro de los términos ya fijados por la ley, debiéndose realizar el procedimiento dispuesto en la citada providencia.

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

XI. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, objeto de apelación, proferida el 26 de febrero de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre, Antioquia; pues solamente declarará demostrada una oportunidad en la que manipuló los genitales de T. M. M. V., y se absolverá de todos los cargos por los que solicitó condena la Fiscalía, enunciando como víctima a K. Y. A. B.

SEGUNDO: CONDENAR al señor **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ**, de condiciones civiles y personales consignadas en esta actuación, a la pena principal privativa de la libertad de **DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN**, como autor responsable de un delito de actos sexuales con menor de catorce años.

TERCERO: IMPONER al señor **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ**, la Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal privativa de la libertad.

RADICADO CUI	05-895-60-00319-2016-00007
RAD. INTERNO	2019-0475-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO
ACUSADO	MANUEL ANTONIO NAVARRO
ASUNTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

CUARTO: DECLARAR que **MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ**, no se hace merecedor a la prisión domiciliaria, ni a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tal como quedó establecido en la parte motiva de la presente sentencia, por lo que **dispone librar de manera inmediata la orden de captura en su contra.**

QUINTO: La **decisión de primera condena** queda **NOTIFICADA** en estrados, y contra ella procede, conforme a lo regulado en la decisión AP1263-2019, radicado N° 54215, de 3 de abril de 2019 **impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que, para las demás partes e intervinientes, tienen la posibilidad de interponer recurso de casación,** dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)
JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL DE ANTIOQUIA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA
Firma Con Salvamento De Voto

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

Código de verificación: **db32eec0117e5cf40011f0897e42960d02889bf7b11bf4fb4d5552074b021371**

Documento generado en 28/01/2021 04:59:12 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA
JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

RADICADO 058956000319201600007
INTERNO: 2019-0475-2
DELITO ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14
AÑOS AGRAVADO.
ACUSADO: MANUEL ANTONIO NAVARRO.
DECISIÓN **CONFIRMA.**

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa me permito manifestar mi disenso de la decisión mayoritaria de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, objeto de apelación, proferida el 26 de febrero de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre, al considerar que solamente se declara demostrada una oportunidad en la que manipuló los genitales de T.M..M.V. y absolver por todos los cargos por los que solicitó condena la Fiscalía, enunciando como víctima a K.Y.A..B.

El problema Jurídico central que concita la atención de la Sala no es otro que, determinar si con las pruebas practicadas al interior del Juicio Oral, la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda, tanto la materialidad de las conductas endilgadas, como la responsabilidad penal del acusado en la misma.

En ese sentido, procederá la Sala al análisis del compendio probatorio para determinar si, hay lugar o no a confirmar el fallo absolutorio de primera instancia.

4.1.2. De la prueba practicada en el juicio oral

Los sujetos procesales acordaron las siguientes estipulaciones probatorias:

plena identidad del acusado MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ identificado con la cédula No. 92.028.781 (...) y su arraigo social y familiar (...).

- *La plena identidad y minoría de edad de la menor T.M.M.V.*

Advierte la Corporación luego de haber analizado la prueba debatida en el juicio oral que la Fiscalía al realizar sus postulaciones probatorias sobre el tema de prueba relativa a los hechos jurídicamente relevantes, esto es, del CONCURSO HOMOGÉNEO SUCESIVO DE ACTOS SEXUALES EN MENOR DE 14 AÑOS con fundamento en dos víctimas T. M. M. V. y K. Y. A. B., solo logra demostrar **con prueba de referencia la comisión de una conducta de actos sexuales abusivos con menor de 14 años respecto a la víctima T.M.M.V.**, veamos el compendio probatorio:

El señor ALEXANDER JESÚS RÍOS VILORIA (padrastró de la menor T.M.M.V.), manifiesta vivir con su esposa LUZ ESTELA VEGA MARTÍNEZ, con T.M.M.V. que al momento de vivir con su madre tenía año y medio sobre el proceso recuerda haber sido citado a la Comisaría de Familia de ZARAGOZA y allí ofreció una versión relativa a una denuncia relacionada a lo informado por su esposa como producto de unos hechos que la niña T.M.M.V. le narró a ella, siendo enfático el testigo al advertirle a la Comisaria que estaban pasando unos casos específicos en el Colegio de la niña T.M.M.V., y debido a la confianza que tenía con su madre le comentó lo que había sucedido y una vez le informan de los hechos le dijo a su esposa que era mejor interponer la respectiva queja en el Colegio para mirar que estaba pasando.

Después de que hicieron por escrito la queja, el Colegio pasó a eso a Zaragoza y ante la citación acudieron. Los hechos relatados por la niña fue que en una oportunidad sonó el timbre y el profesor dejó salir a todos los alumnos y que se quedó con ella y ella vio que el profesor atrancó la puerta y empezó a acariciarla, ella tenía miedo y sintió que el profesor la tocó y debido a que su esposa le comentó la situación y se hizo una carta para hacerle saber al Colegio para que la administración del Colegio tomara las decisiones que tenían que tomar.

La niña manifiesta que sólo se quedó con ella el profesor una sola vez y la niña también dice que otra compañerita estaba siendo objeto de tocamientos frecuentemente. Afirma el testigo que solo manifestó lo que le dijeron y, ya después le preguntó a la niña, diciéndole: *“mami esto es muy delicado no se vaya a poner a inventar cosas o de pronto a mal interpretar cosas que eso es jugar con la honra o reputación de una persona”*, pero la niña tenía mucha pena y dijo que sostuvo en que el profesor la había tocado, la niña después de eso le pidió que por favor la cambiara de Colegio.

(...).

Del testimonio del señor ALEXANDER JESÚS RÍOS VILORIA (padraastro menor T.M.M.V.), se observa por la Sala que no recibió la información del abuso sexual por parte de la menor y tampoco sabe en qué consistieron las caricias, pues su relato aparte de ser de referencia no permite concretar en qué consistieron las caricias a la menor T.M.M.V., asimismo, informa haber puesto en conocimiento al Colegio de los hechos y acudió a la Comisaría de Familia de Zaragoza – Antioquia para interponer la denuncia de los hechos.

La señora ANA CATALINA PASICHANA MÉNDEZ (Comisaria de Familia de Zaragoza - Antioquia), manifiesta ser abogada y actual Comisaria de Familia del municipio de Zaragoza, cargo que desempeña hace cuatro años. Recuerda que para el año 2015 se encontraba laborando en el municipio de Zaragoza, cuyas funciones eran recibir denuncias, restablecimiento de derechos de menores, conciliaciones y verificaciones y lo relativo al derecho de familia.

Para el 28 de agosto de 2015 recibió una denuncia por el delito de actos sexuales abusivos en contra del profesor NAVARRO GÓMEZ, donde inicialmente le llegó un informe del Colegio donde se le manifestaba que el profesor la había tocado en las partes íntimas a dos alumnas de la institución.

Entonces citó a los padres para iniciar el restablecimiento de derechos de la niña, recepcionar la denuncia y remitir a la niña a la correspondiente valoración médico legal.

La denuncia en el caso de la menor T.M.M.V. fue interpuesta por la mamá y el padrastro. La madre manifiesta que por favor retiren a la niña de la clase del profesor NAVARRO GÓMEZ y la niña le dice que una vez suena el timbre para la salida el profesor NAVARRO GÓMEZ le solicita a la niña que se quede en el salón y empezó a manosearla y la niña se puso a llorar y le pidió que por favor la dejara ir y el docente en mención le dijo que ahorita y que solamente había pasado hecho una vez y que el señor también había a la casa de ella llorando que la habían citado al Colegio manifestando que por favor no lo denunciaran que la mujer de él estaba enfermo.

Recuerda que con la menor T.M.M.V. luego de la recepción de la denuncia se remite la misma a la Fiscalía y hace la remisión para la valoración médico legal y la valoración psicológica por parte de la EPS y se solicita además por parte de la Institución el acompañamiento de la docente orientadora para la menor T.M.M.V.

En el oficio de la institución estaba también referenciada como víctima la niña K.Y.A.B. y no conoce sobre otras menores víctimas.

Recuerda que el informe indicaba que el profesor tocaba las partes íntimas a las menores, **se le citó a la K.Y.A.B. y a los familiares, pero no se hicieron presentes; más sin embargo, se le hizo el proceso de restablecimiento de derechos.**

(...).

Respecto al testimonio de la Comisaria de Familia -ANA CATALINA PASICHANA MÉNDEZ-, se establece que la madre y el padrastro interponen la denuncia de los hechos relativos a los actos sexuales padecidos por la menor T.M.M.V. y además que los padres ni la menor K.Y.A.B. acudieron a la citación de la Comisaría.

Ahora frente a los hechos que verbaliza la testigo que fueron denunciados por la madre T.M.M.V. y su padrastro, se afirma en igual sentido, que se trata de un testimonio de referencia, pues claro está que la Comisaria en su función legal realizó los procesos de restablecimiento de derechos frente a las dos menores presuntas víctimas. Más no puede utilizarse este relato indirecto sobre los hechos para soportar el juicio de reproche jurídico penal que demanda la Fiscalía en su calidad de sujeto procesal recurrente.

La señora LUZ ESTELLA VEGA MARTÍNEZ (madre de la menor T.M.M.V.), manifiesta vivir con sus tres niñas, entre ellas la menor T.M.M.V., y su esposo. Manifiesta la testigo que fue a la Comisaría de Zaragoza porque fue citada e interpuso la denuncia en razón *a que su hija T.M.M.V. le dice que no quería volver a esa Escuela, la abrazó y se puso a llorar diciéndole que el profesor la estaba tocando en sus partes íntimas y eso le dio mucho miedo y para esa época su hija tenía 9 años, precisándole la niña que hace tres días había pasado los hechos y la niña tenía miedo que no le fuera a pegar. Entonces fue donde el profesor y le dijo que era mentiras.*

Posteriormente, el profesor a los dos días va a la casa de la deponente y le solicita que por favor lo perdonara porque su esposa estaba muy enferma y que no lo fuera a denunciar. Manifestando el docente que sí la llamaban de Zaragoza que por favor no fuera porque él se había equivocado.

Su hija “T.M.M.V.” le dijo que el profesor cerraba la puerta del salón y le tocaba las partes íntimas, también dice que con otra niña varias veces se había quedado el docente, pero a que a ella le daba miedo decirle a la mamá.

Su hija después de los hechos no ha tenido ningún cambio, pero la niña sí padece en la Institución Educativa burlas por parte de sus compañeros que le hacen comentarios, llamando a su hija por el nombre y le dicen: “*ven para que el profesor otra vez te manosee*”.

(...)

En el conainterrogatorio la defensa impugna la credibilidad de la testigo VEGA MARTÍNEZ con un aparte de la denuncia¹ instaurada por ella al aludir en la misma lo siguiente:

¹ Reconoce la testigo que el documento tiene su firma

“...voy a hablar con el profesor el 18 de agosto del presente año porque la niña me contó el viernes 14 y el profesor me dijo que cuando saliera del Colegio él entraba a la casa y no entró. Entonces yo fui al Colegio y él me dijo que era mentiras que él no la había manoseado...”

Aclara la testigo, que si bien no se dijo en ese momento en la denuncia de la Comisaría se ratifica que el docente MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ sí le pidió disculpas por lo que le hizo a su hija.

Expone la testigo que cuando el acusado es informado por el rector de los hechos, y que iba ser citado a Zaragoza fue en ese momento que el acusado entró a su casa a pedir disculpas, lloraba y pedía perdón.

Del relato de la madre de la menor -LUZ ESTELLA VEGA MARTÍNEZ-, se desprende que la menor T.M.M.V. le cuenta que fue tocada en sus partes íntimas dicho conocimiento si bien constituye un testimonio de referencia fáctico su aporte *como criterio de corroboración* alude al probable autor hoy acusado y que le realizó tocamientos en las partes íntimas sin precisar en qué lugares del cuerpo de la menor fueron ejecutados esos actos libidinosos.

En ese sentido, no puede pretenderse por el Ente Fiscal que el juicio de reproche hacia el acusado si cimente solamente en prueba de referencia, pues si la intención no era revictimizar a la menor T.M.M.V. conforme lo dispone el artículo 206 A del C.P.P., al incorporar la entrevista forense, ha debido de ofrecer otras pruebas que permitieran corroborar el dicho de la menor, esto es, como la valoración del relato de la menor por un psicólogo pues así se sugirió por el Médico Legista al no hallar huellas físicas del abuso sexual *-aspecto que será materia de análisis al abordar este testimonio-*.

Además, pese a que la incorporación de la declaración de la menor presunta víctima es permitida por ministerio de la ley como elemento material probatorio pero la carga argumentativa de su *admisión e incorporación* en el juicio oral está en cabeza de la parte que la ofrece ya sea para ser analizada como *testimonio adjunto* o como *prueba de referencia*²; pues ésta última finalidad que al parecer es la pretendida por la recurrente le sea asignada a la declaración de la menor T.M.M.V., la misma se encuentra supeditada para su incorporación a lo

² Entre otros fines, cuyo uso gravita en impugnar la credibilidad y refrescar memoria de los testigos

dispuesto en el 438 C.P.P. s.s.; **en el sentido que debe haber una petición expresa de la Fiscalía para su incorporación como prueba de referencia**, aspecto que no se percibe en la audiencia preparatoria y tampoco se advierte en la solicitud de incorporación realizada por la Fiscal en la audiencia de juicio oral, - *aspecto que se anticipa para ser luego desarrollado más adelante en la presente valoración probatoria*-.

El señor JESÚS VICENTE MORENO LEUDO (Rector de la I.E. Nancy Rocío García), manifiesta conocer a la menor T.M.M.V. porque ella es estudiante de la Institución Educativa y conoce también a la madre la señora LUZ VEGA. Recuerda haberse dado cuenta unos hechos relacionados con la menor en referencia donde el 24 de agosto la señora LUZ VEGA y la otra madre DAISY AGUA, entraron a su oficina para realizar la denuncia sobre un supuesto abuso sexual por parte de uno de los profesores.

Expone el testigo que de manera directa no conoció de los hechos, pues los docentes están en los salones con los estudiantes, si bien se hace ronda pero no presencié estos hechos; sin embargo, se entera de los hechos porque en una carta que le mandaron se le informa que el profesor MANUEL NAVARRO al parecer tenía unos comportamientos no muy sanos con las niñas y solicitaron que se pusiera al tanto del caso para tratar la situación anómala, no recuerda muy bien la situación, pero esa carta se la enviaron el 24 de agosto de 2015.

Posteriormente, conforme a la Ley 1620 de convivencia escolar donde se procede a convocar al Comité de Convivencia Escolar y con la Docente Orientadora, se reunieron y llamaron a las madres y al profesor a MANUEL NAVARRO para ponerlo al tanto de lo que ocurría y se levantó un acta y se dio copia de todo a la Comisaría de Familia del municipio de Zaragoza.

Las menores presuntas víctimas actualmente se encuentran estudiando en el Colegio, ve a las niñas normal pero no es psicólogo como para saber si están bien o mal.

En el contrainterrogatorio expone el testigo llevar 10 años en la Institución Educativa Nancy Rocío García, este docente MANUEL NAVARRO llevaba 10 años más o menos en la institución, sobre quejas o procesos disciplinarios no le conoció al acusado diferente a los hechos de este proceso.

El acusado es una persona pasiva no era conflictivo con el personal de la institución y con los padres de familia. Sobre las menores presuntas víctimas T.M.M.V. y K.Y.A.B. no fueron retiradas del Colegio. Lo ordenado por la Secretaría es separar las niñas del docente (...).

Sobre este testimonio del rector refulge que su conocimiento sobre el supuesto fáctico es de referencia y su información deriva de la menor T.M.M.V. sino de los padres, por claro queda que le consta directamente haber activado la ruta de atención ante el Comité de Convivencia para establecer con la docente orientadora la ruta a seguir y determinar lo que ocurría para luego consignarlo las actas y evidencias; información que posteriormente fue remitida a la autoridad competente, esto es, la Comisaría de Familia del municipio de Zaragoza - Antioquia.

El policial JUAN CAMILO AGUDELO CUARTAS, manifiesta que para el 15 de julio de 2016 trabajaba en el municipio de Zaragoza -Antioquia, cumpliendo funciones como Investigador Criminal adscrito a la Policía Nacional. Recuerda haber participado en la investigación del señor MANUEL NAVARRO GÓMEZ donde entrevistó al rector de la Institución Educativa ubicada en el sector La Empalizada.

Al rector se le entrevista con el objetivo de establecer algún inapropiado comportamiento del docente y establecer cómo era la función docente del acusado NAVARRO GÓMEZ. Y, trató de contactar por todos los medios a los familiares de las menores T.M.M.V. y K.Y.A.B.

Recuerda el testigo que el rector de la institución educativa manifestó haber sido informado de unas actuaciones anormales por parte del docente MANUEL NAVARRO donde presuntamente aquel había abusado sexualmente de las menores T.M.M.V. y K.Y.A.B.

También rememora que el rector activó la ruta para dar conocimiento de la situación, se reunió con los padres de familia y con la docente orientadora y se suscriben unas actas y toda la documentación se remitió a la Comisaría de Familia de Zaragoza – Antioquia.

(...).

Sobre el testimonio del policial AGUDELO CUARTAS su aporte estriba en que realizó actos de investigación consistentes en la toma de entrevistas, cuya función en el debate probatorio fue de testigo de acreditación, puesto que las personas que entrevistó acudieron al juicio oral a verter sus testimonios. De ahí que, su testimonio no aporta mayores elementos de juicio para el debate procesal.

La señora CAROLINA SALGAR FRANCO, manifiesta ser la docente orientadora de la Institución Educativa NANCY ROCÍO GARCÍA -de profesión trabajadora social-, su función se dirige a adelantar funciones de promoción y prevención con estudiantes para atender el proceso de aprendizaje en niños que presenten algún tipo de dificultad, controlar el ambiente escolar y atender situaciones que alteren la convivencia.

Conoce a la menor T.M.M.V. sabe que la mamá de la niña es la señora LUZ ESTELA VEGA, recuerda haber conocido la queja que presentaron las madres al rector a fin de activar las rutas de atención. La madre y la abuela comentaron lo sucedido y después de la niña k. dijo que el profesor la estaba a ella tocando en sus partes íntimas, como los GLÚteos, los senos y fue clara en decir que no le tocó la vagina y eso mismo se lo estaba haciendo a la niña. La niña dice que se enfermó de varicela y que luego el profesor le dijo que la había extrañado mucho.

Frente a la niña T.M.M.V., esta menor refiere que el profesor la tocaba en sus partes íntimas y que no le gustaba llamarlas por su nombre y le tenía miedo al profesor y que él le decía “ven ven” y de la situación le contó a su madre.

(...).

Sobre el testimonio de la docente orientadora permite colegir que en efecto cuando la Institución Educativa se percata por la queja de los padres de la menor T.M.M.V. del presunto abuso sexual que se había cometido en contra de las menores por parte del docente MANUEL NAVARRO, se activó la ruta del Comité de Convivencia. Donde esta testigo, advierte que ambas menores expusieron haber sido tocadas en sus partes íntimas por el docente en referencia, sin precisar en qué lugares de su cuerpo se determina para ellas sus zonas íntimas.

Cabe recalcar y anticipar que la menor K.Y.A.B. presunta víctima acude al juicio oral como testigo de la defensa para desmentir a la testigo afirmando que el docente MANUEL NAVARRO no la tocó y que, por el contrario, era una buena persona y respetuoso de sus alumnos.

La médica DANIELA ANDREA VERGARA BRIEVA (*galena que declara en reemplazo de la médica Tatiana Cantillo Fadul al no estar disponible jurídicamente*), manifiesta ser médica de profesión y labora en el Hospital Nuestra Señora del Carmen y reside en el municipio de El Bagre – Antioquia. Manifiesta haber sido convocada para declarar sobre un reconocimiento sexológico, pero no tuvo la oportunidad de leer el documento previo a la audiencia del juicio oral, permitiéndose la exhibición al testigo perito a fin de que pueda dar cuenta de los hallazgos en el informe pericial médico realizado por su homóloga -**TATIANA CANTILLO FADUL**-.

Refiere la testigo que el examen físico de la paciente - T.M.M.V.- era totalmente normal lo que no permite concluir que se haya presentado un acceso carnal violento, no hubo penetración, pero no se niega que se pueda presentar la manipulación de los genitales de la menor y **por eso sugiere su homóloga que la menor sea evaluada por psiquiatría forense.** Dentro de la anamnesis lo que indica la menor haber sido tocada más no que haya sido penetrada y, así lo evidenció su homóloga al encontrar el himen íntegro y no estaba desflorado por lo que no había tenido su primera relación sexual.

En el contrainterrogatorio expone la galena que, pese a que no conoció a la menor y a la galena TATIANA CANTILLO FADUL -*quien realiza el informe sexológico*-, le da crédito al informe porque es un documento legal.

Sobre este testimonio donde la galena DANIELA ANDREA VERGARA BRIEVA explica lo hallazgos en el resultado del reconocimiento médico legal realizado a la menor T.M.M.V., permite advertir que no se observan lesiones a nivel genital y que observa el himen de la menor esta íntegro, sin descartar los tocamientos como lo expone su homóloga por lo que sugiere que la niña sea valorada por psiquiatría forense.

Ahora bien, no entiende la Sala cómo pretende la Fiscalía que se valore solo la anamnesis evocada por la niña T.M.M.V., si ni siquiera fue solicitada su declaración como prueba de referencia. Además, no se practicó una valoración

psicológica o análisis por psiquiatría forense que permitiera afianzar un *criterio de corroboración como prueba directa* para analizar junto al dicho de la menor T.M.M.V. ante el evento de haberse solicitado dicha declaración como prueba de referencia. Esta testigo tampoco pudo percibir en forma directa cuando la menor T.M.M.V. realizada el relato de los hechos, pues solo acude a explicar lo realizado por la otra médica.

La Investigadora del CTI y psicóloga KELLI TATIANA RAMÍREZ QUINTERO³, manifiesta ser psicóloga con Maestría en sicología y salud mental y labora en el CTI de la Fiscalía, se desempeña en el cargo Técnico Investigador Grado 2 y las funciones que desarrolla en la entrevista forense a menores víctimas de abuso sexual en todas subregiones del Departamento de Antioquia.

Evoca la testigo haber realizado una entrevista forense a la menor T.M.M.V., para el 01 de marzo de 2017 estuvo laborando donde realizó una entrevista a la menor T.M.M.V., recuerda que para esa fecha se hacía una actividad de brigadas en municipios (...).

Recuerda que la entrevista a la menor en referencia fue realizada con el acompañamiento del padrastro quien dijo que la madre de la niña se encontraba en la casa. Al momento de la entrevista la menor T.M.M. pidió estar sin el acompañamiento del adulto y así se hizo. El protocolo utilizado fue el SATAC -el cual se encuentra estandarizado por la comunidad científica internacional-, está basado en estudios con menores víctimas de abuso sexual (...). Este protocolo tiene cinco pasos: ***simpatía, anatomía, exploración de escenario del abuso, educación y cierre.***

Este protocolo también dispone que con relación a la edad del menor y al desarrollo de su cuerpo a nivel cognitivo se pueden suprimir algunas etapas, el niño va directamente a relatar los hechos y se saltan algunos pasos o el niño es claro que reconoce su anatomía debido a la edad y grado de escolaridad y no se requiere el uso de láminas del cuerpo o se estas laminas para precisar los lugares del tocamiento.

³ En la audiencia preparatoria se anuncia por la Fiscalía que la entrevista realizada a la menor T.M.M.V. por parte de la psicóloga asignada al CTI KELLI TATIANA RAMÍREZ QUINTERO, se incorporará con esta testigo a fin de introducir la entrevista y obre como elemento material probatorio conforme lo dispuesto en la ley 1652 de 2013, sin solicitar la misma como prueba de referencia

Recuerda que la niña hizo un relato manifestando inicialmente en la etapa de simpatía sobre con quiénes vivía, padrastro, mamá y dos hermanos. La niña dijo que acudía para hablar sobre lo que estaba pasándole en el Colegio.

La niña refiere que tenía un profesor desde el grado de primaria hasta el grado cuarto, la T.M.M.V. precisa que cuando estaba en el segundo mes del grado cuarto el profesor le solicitó que se quedara en el salón y a otra niña; cuando pasaban los cinco o seis minutos este señor empezaba a manosearlas en sus partes íntimas y ante la exhibición de la figura humana la niña indicó haber sido tocada en los senos y en la vagina. Donde la niña expone que esos tocamientos se le realizan por encima de la ropa y que esta persona se le ubicaba en la parte de atrás o a veces se hacía de frente y la tocaba y que eso siempre pasaba al finalizar la jornada de estudio.

Sobre las personas que sabían de los hechos, menciona la menor que otros tres compañeros se dieron cuenta que ella se quedaba más no que sucedía. La niña refiere que para evitar ser vistos el docente y la niña se ubicaban en ángulo del salón que no permitieran ser vistos, esta situación ocurría entre cinco o diez minutos y pasó muchas veces y que otra compañera le pasaba lo mismo de nombra K.

Expone la niña que una vez pasaba estos hechos la niña salía del Colegio por un portón azul y dejó de pasar los hechos en el mes de junio porque se atrevió a contarle a su madre lo que estaba pasando.

La entrevista fue consignada en registro audiovisual y luego realizó una síntesis de este, donde se pone el récord donde se relatan los hechos y se consigna en un informe judicial FPJ-11. Luego de la exhibición del documento la testigo refresca su memoria en el sentido que la otra menor que fue objeto de tocamientos obedece al nombre K.Y.A.B. reconoce su informe al ser su autora porque tiene su firma y manifiesta que en el cd obrante con el informe se encuentra registrada la entrevista realizada con la menor T.M.M.V.

(...)

En la aplicación del protocolo no hace un análisis de credibilidad, se hizo solo una entrevista mas no una valoración. Sobre lo que dijo la niña solo toma el relato del menor y la finalidad del informe no es establecer la verdad.

Introduciéndose la entrevista de la menor T.M.M.V., sin indicarse por la Fiscalía que su incorporación era como prueba de referencia.⁴

En la entrevista forense se extracta que la menor T.M.M.V. evocó lo siguiente:

“...el profesor cerraba la puerta y la comenzaba como abrazar y a manosear y eso hacia también con la compañera K., eso se empezó a dar desde cuarto y él le decía que no dijera nada que la manoseaba cuando todos salían, pues la entraba al salón y cerraba la puerta, y unos días hacia eso con ella y otros días con K. eso pasó casi todo el año desde el segundo mes cuando estaba en cuarto hasta la mitad del año. La manoseaba las partes íntimas -le tocaba la vagina y los senos por encima de la ropa...-, este salón estaba ubicado en segundo piso...el profesor se llama MANUEL NAVARRO...”

(...).

De acuerdo con el testimonio de la investigadora del CTI KELLI TATIANA RAMÍREZ QUINTERO, quien al momento de su acreditación en la audiencia manifestó haber realizado a la presunta víctima la *entrevista forense*, se desprende que su función radicó en la de ser un *testigo de acreditación* con la finalidad de introducir la entrevista como elemento material probatorio⁵, pues explicó haber recepcionado la entrevista a la niña T.M.M.V. conforme al protocolo SATAC.

Pero no se vislumbra que la testigo haya realizado una valoración en la cual haya efectuado un análisis del relato de menor y, mucho menos, percibió afectaciones emocionales en la menor en el discurrir de la entrevista, pues su papel fue meramente instrumental para dar cuenta de cómo se recibió la misma y sobre su contenido.

De suerte que, el testimonio de la señora KELLI TATIANA RAMÍREZ QUINTERO no aporta mayores elementos juicio que el acto de investigación contentivo de recaudar la entrevista de la menor T.M.M.V.; sin embargo, no puede

⁴ La introducción de la entrevista de la menor T.M.M.V. no fue decretada ni solicitada su incorporación como prueba de referencia.

⁵ Así lo peticionó la Fiscalía en la audiencia de juicio oral

pretenderse que la entrevista de la menor se valore como *prueba de referencia* cuando la Fiscalía en momento alguno solicitó la misma con dicha finalidad, pues se desconocieron cuáles eran las razones de la indisponibilidad jurídica de la menor víctima que la ubicara en ese grado de excepcionalidad para la admisión de esa declaración anterior como prueba de referencia.

En ese sentido, ha sido clara la Jurisprudencia de la Alta Corporación en la Sentencia de Casación del 28 de octubre de 2020 radicado SP4485-2020 (56638), M.P. EYDER PATIÑO CABRERA, al evocar que la incorporación de la declaración de la menor víctima debe cumplir una serie de requisitos, entre ellos, solicitar que la misma se decrete como prueba de referencia manifestando concretamente la *indisponibilidad jurídica* del testigo, veamos lo puntualizado por la jurisprudencia:

(...)

“Las declaraciones de los menores víctimas de delitos sexuales. Su incorporación como prueba de referencia y la imposibilidad de soportar el fallo únicamente en pruebas de esa naturaleza

7. *Con independencia del delito del que se trate, la Fiscalía tiene la obligación de incorporar al juicio todas las pruebas orientadas a sacar adelante su teoría del caso. De allí que la Sala ha sido consistente en sostener que, cuando la víctima es un menor de edad, el delegado del ente acusador cuenta con diversas posibilidades para llevar al conocimiento del juez su declaración, ya sea como: (i) prueba anticipada, (ii) la declaración anterior como prueba de referencia o (iii) testigo en el juicio (cfr. CSJ SP2709-2018, rad. 50637). Así lo reiteró en la sentencia CSJ SP934-2020, rad. 52045:*

2.1 *La Fiscalía General de la Nación tiene la obligación positiva, derivada del artículo 250 Superior, de «adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento» (con excepción de los eventos en que tiene cabida el principio de oportunidad), y en el curso de tales investigaciones, la de obrar diligentemente en el cumplimiento y ejercicio de los deberes y facultades establecidos en el precepto constitucional citado, a efectos de lograr que sus postulaciones salgan avantes en los asuntos que somete al conocimiento de los jueces.*

Tratándose de casos de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, la Fiscalía, además de esas obligaciones generales pertinentes al cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales, está vinculada por el denominado principio pro infans, el cual, como lo ha señalado la Corte Constitucional, le impone «exigencias reforzadas de diligencia» conforme las cuales debe «ejecutar todos los esfuerzos investigativos necesarios para materializar los derechos fundamentales de los menores víctimas en el marco del proceso, especialmente sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y las garantías de no repetición».

En esa misma línea, el orden jurídico ha avanzado en la precisión de los derechos y garantías debidas a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. En particular, la Ley 1653 de 2013 contempla medidas orientadas a que, en el curso de los procesos penales que se adelanten con ocasión de tales ilícitos, se evite su revictimización, la cual puede seguirse de su participación como testigos en los juicios criminales. Incluso desde antes de la promulgación de esa normatividad, la Sala había propendido porque en procesos de tal naturaleza se adoptaran las medidas posibles para evitar el sometimiento de los menores víctimas a las afectaciones que puede conllevar su participación en diligencias judiciales.

De ahí que, en casos como el presente, se hace necesaria la articulación de los deberes especiales de la Fiscalía y los derechos de los menores víctimas, pero desde luego, sin perder de vista el respeto de las garantías que le asisten a toda persona procesada con independencia del delito que se le atribuya. Así, «... la armonización de los derechos del acusado y los de los menores que comparecen en calidad de víctimas de delitos sexuales se ha caracterizado por lo siguiente: (i) evitar que los menores presuntas víctimas de delitos sexuales sean objeto de victimización secundaria; (ii) garantizar, en la mayor proporción posible, los derechos del procesado; (iii) limitar el valor probatorio de las declaraciones frente a las que el acusado no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación, (iv) limitar la posibilidad del acusado de estar frente a frente con el testigo (menor) pero brindarle herramientas para que pueda ejercer el contra interrogatorio, (v) la utilización de la grabación de la declaración como una forma de preservar el testimonio y garantizar la defensa, y (vi) cuando deba anticiparse la declaración del menor, debe garantizarse en la mayor proporción posible los derechos del procesado, sin perjuicio de las medidas necesarias para evitar que el menor sea objeto de victimización secundaria». Según lo ha aclarado repetidamente esta Corporación y lo reconoció recientemente la Corte Constitucional, la regulación

procesal penal confiere a la Fiscalía varias herramientas para que la versión de los menores ofendidos (que muchas veces constituye la única fuente de información indicativa de la ocurrencia de tales conductas punibles) pueda ser utilizada como prueba, con miras a lograr la condena de los responsables por su comisión, materializando, en la mayor medida posible, los derechos de las víctimas y, a la vez, sin restringir irrazonablemente la garantías defensivas de contradicción y confrontación.

(i) En primer lugar, tiene la posibilidad de asegurar el testimonio de la víctima como prueba anticipada, según lo previsto en el artículo 274 de la Ley 906 de 2004:

«Frente a los menores de edad que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas o testigos, desde ahora cabe resaltar que si la finalidad principal de la prueba anticipada es evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, su procedencia en este tipo de casos es evidente, no sólo porque la práctica de varios interrogatorios puede dar lugar a la victimización secundaria, sino además porque el medio de conocimiento podría verse afectado en la medida en que el menor “haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones” (CSJ SP, 28 Oct. 2015, Rad. 44056).

La práctica de prueba anticipada no es incompatible con las medidas establecidas en las leyes 1098 de 2006 y 1652 de 2013 para proteger a los niños durante los interrogatorios. Es más, resulta razonable pensar que la intervención de un juez es garantía de que el procedimiento se llevará a cabo con pleno respeto de los derechos del menor.

De otro lado, en este tipo de casos la prueba anticipada puede reportar beneficios importantes, en cuanto: (i) si se le da a la defensa la posibilidad de ejercer la confrontación, con los límites necesarios para proteger la integridad del niño, la declaración no tendrá el carácter de prueba de referencia y, en consecuencia, no estará sometida a la limitación de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004; (ii) la intervención del juez dota de solemnidad el acto y, además, permite resolver las controversias que se susciten sobre la forma del interrogatorio; (iii) la existencia

de un registro judicial adecuado le permitirá al juez conocer de manera fidedigna las respuestas del testigo menor de edad, así como la forma de las preguntas y, en general, todos los aspectos que pueden resultar relevantes para valorar el medio de conocimiento, y (iv) permite cumplir la obligación de garantizar en la mayor proporción posible la garantía judicial mínima consagrada en los artículos 8 y 14 de la CADH y el PIDCP, respectivamente, reglamentada en el ordenamiento interno en las normas rectoras 8, 15 y 16 de la Ley 906 de 2004 y en los artículos que regulan aspectos puntuales de la prueba testimonial. A lo anterior debe sumarse que la práctica de prueba anticipada no sólo constituye una forma de protección de los derechos del acusado, sino además una forma de obtener medios de conocimiento más útiles para la toma de decisiones en el ámbito penal, lo que también favorece los intereses de las víctimas y el interés de la sociedad en una justicia pronta y eficaz».

(ii) Cuenta también con la opción de llevar la versión de la víctima al juicio como prueba de referencia, incluso si aquella es convocada como testigo al juicio:

«Tal y como se acaba de indicar, en la decisión CSJSP, 28 oct 2015, Rad. 44056 la Sala analizó la posibilidad de incorporar declaraciones anteriores del menor, a título de prueba de referencia, así la Fiscalía no haya hecho uso de la prueba anticipada o de otras herramientas para evitar la doble victimización del menor y, en consecuencia, haya optado por presentarlo como testigo en el juicio oral.

En esa oportunidad, la Sala analizó el caso de una niña de cuatro años que fue víctima de abuso sexual. Luego de analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, dejó sentado que la incorporación de ese tipo de declaraciones es posible, así el testigo haya sido presentado en juicio (...).

A pesar de la tendencia proteccionista ampliamente desarrollada por la jurisprudencia en las sentencias atrás referidas, es posible que el niño víctima de abuso sexual sea presentado como testigo en el juicio oral, tal y como sucedió en el caso que ocupa la atención de la Sala. Ante situaciones como esta, cabe preguntarse si las declaraciones rendidas por el menor antes del juicio oral son admisibles como prueba para todos los efectos.

La Sala considera que sí, por las siguientes razones:

En primer término, por la vigencia del principio pro infans, de especial

aplicación en atención a la corta edad de la víctima y la naturaleza de los delitos investigados, tal y como se destaca en la jurisprudencia atrás referida. Aunque el principal efecto de la aplicación de este principio es que el niño no sea presentado en el juicio oral, el mismo adquiere especial relevancia cuando el menor es llevado como testigo a este escenario, porque una decisión en tal sentido incrementa el riesgo de que sea nuevamente victimizado y, en consecuencia, obliga a los funcionarios judiciales a tomar los correctivos que sean necesarios para evitarlo.

Lo anterior por cuanto es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones. Todo esto hace que su disponibilidad como testigo sea relativa, razón de más para concluir que las declaraciones rendidas antes del juicio son admisibles bajo los requisitos y limitaciones propios de la prueba de referencia. Lo contrario sería aceptar que el niño víctima de abuso sexual, presentado como testigo en el juicio oral (en contravía de la tendencia proteccionista ya referida), esté en una situación desventajosa frente a otras víctimas que, en atención a su edad y a la naturaleza del delito, fueron interrogados una sola vez, generalmente poco tiempo después de ocurridos los hechos, y su declaración fue presentada como prueba de referencia, precisamente para evitar que fueran nuevamente victimizados.

Por lo tanto, la Sala concluye que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por un niño víctima de abuso sexual, son admisibles como prueba, así el menor sea presentado como testigo en este escenario».

(iii) Por último, la acusación puede optar (idealmente como mecanismo excepcional, según quedó visto, para minimizar el riesgo de revictimización secundaria) por comunicar la narración del menor ofendido a través de la práctica de su testimonio en el juicio oral. Y si en la vista pública sucede que aquél se retracta de los señalamientos inculpativos que previamente pudo elevar contra la persona investigada, se activa la posibilidad de incorporar su manifestaciones previas como testimonio adjunto.

2.2 *Es una facultad de la Fiscalía elegir cuál de los mecanismos referenciados utilizará para llevar al Juez el conocimiento de los hechos y, particularmente de la narración de la persona ofendida. Para tal fin, el funcionario, en la estructuración del caso y de su estrategia de litigio, debe considerar las variables que puedan incidir en la probabilidad de éxito de la pretensión acusatoria, entre ellas, (i) las circunstancias particulares de la víctima y la mayor o menor probabilidad de su revictimización en caso de concurrir al juicio; (ii) la existencia de pruebas, distintas de la narración del ofendido, que puedan demostrar su teoría del caso; (iii) la previsibilidad de que la víctima se retracte de su dicho en la vista pública.*

8. Si la Fiscalía resuelve llevar la declaración del menor víctima como prueba de referencia, debe sujetarse a las reglas de procedencia e incorporación ampliamente desarrolladas por la jurisprudencia (CSJ SP14844-2015, rad. 44056) y no desatender la prohibición del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

9. De acuerdo con lo previsto en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, la prueba de referencia es toda declaración realizada por fuera del juicio oral, que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate cuando no sea posible practicarla en el juicio.

La Sala, al señalar sus particularidades, ha destacado que debe tratarse de una declaración rendida por fuera del juicio oral, que se utilice o pretenda usar como medio de prueba y que el deponente no esté disponible para testificar en juicio (cfr. CSJ, SP14844-2015, rad 44056 y CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46153).

Su admisibilidad es excepcional, pues únicamente tiene cabida en los casos descritos en el precepto 438 ibidem y, justamente, uno de ellos es cuando, al tenor del literal e), el declarante sea menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal.

No obstante, ella debe ingresar al juicio respetando todas las garantías procesales y con plena observancia del procedimiento para el

efecto, como su oportuno descubrimiento, la indicación de pertinencia, la acreditación de su excepcionalidad y la manifestación de los medios a través de los cuales se demostrará la existencia y contenido de la declaración anterior (CSJ SP14844 rad. 44056).

10. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia condenatoria «no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia». De allí que, en casos de delitos sexuales, en los que normalmente solo se cuenta con la versión del menor víctima y en ciertas ocasiones no es posible que acuda al juicio o, estando allí, puede no ser testigo disponible, la jurisprudencia ha sostenido la necesidad de que la Fiscalía, para superar esa restricción, lleve a la vista pública una prueba complementaria que «permita: (i) alcanzar los estándares de conocimiento requeridos para dictar un fallo de responsabilidad, y (ii) superar la prohibición consagrada en el artículo 381, inciso segundo, de estatuto procesal penal». (cfr. CSJ SP3274-2020, rad. 50587).

(...):

De acuerdo a los anteriores presupuestos de la jurisprudencia, se observa que la Fiscalía no cumplió con esa carga argumentativa de solicitar la admisión excepcional como prueba de referencia de la entrevista forense de la menor T.M.M.V., toda vez que la Judicatura y esta Corporación en segunda instancia no pueden suponer la intencionalidad probatoria del sujeto procesal y, mucho menos, darle el valor o peso a un elemento material probatorio como *prueba de referencia* cuando la Fiscalía no agotó su petición y procedimiento para que la entrevista hubiese sido decretada con ese fin conforme al procedimiento de formación de la prueba.

La menor K.Y.A.B. víctima (testigo de la defensa), manifiesta tener 13 años, nació el 10 de noviembre de 2005, hija Elena A. y Alejandro, vive con su madre y actualmente estudia en la empalizada en el grado séptimo. Fue citada al Juzgado para declarar porque se dice que el profesor MANUEL NAVARRO abusaba de la testigo.

El abuso en la opinión de la deponente lo que les pasa a los niños cuando un adulto le toca sus partes como la vagina y, está presente para hablar sobre eso, pues los compañeros le dicen que es una boba porque no habla con la verdad, pues estuvo en la Comisaría de Familia de Zaragoza y habló con la verdad. Allá le

preguntaron qué fue lo que le hizo el profesor y le dijo que no le hizo nada, solo que él se quedaba en el salón explicándole un tema, este profesor le daba todas las materias.

Conoce a la niña T.M.M.V. porque es su compañera de estudio y desde que empezó a estudiar con el profesor MANUEL la conoce desde que la deponente tenía cinco años, sabe que ella también vive en empalizada. Al profesor MANUEL lo conoce hace tres años y no se ha sentido violada por parte del profesor, conoce las partes íntimas de la mujer y el hombre.

Sobre la relación de la testigo y el profesor era una relación normal como la que tenían con todos, así como cuando él estaba con todos los demás compañeros y su relación era la misma con ella, así como para sus demás compañeros.

La verdad de los hechos de lo que estaba pasando era que sus compañeros le estaban diciendo sobre por qué se estaba dejando tocar del profesor, pero él no la tocaba él solo explicaba los trabajos y no entiende ellos porque decían eso. Cree que sus compañeros decían es por culpa de una compañera porque ella es la María Chisme del salón ella todo lo sabe y todo lo ve, y fue por ella que empezaron a decir que era una mentirosa y le preguntó a ella porque le estaban diciendo eso y ella le dijo, y ya esa compañera no le habla, lo que manifestaba esa compañera era que ella se quedaba en salón y que la testigo se quedaba en salón para que el profesor la tocara, ella se llama TRINIDAD PEREZ.

Expone la niña que fue a la Comisaría de Familia no porque la citaron sino porque la llevó la mamá. Nadie le dijo que decir y no ha sido amenazada.

Respecto del testimonio de esta menor KYAB que según los hechos jurídicamente relevantes de la pretensión punitiva, es otra presunta víctima del hoy acusado, debe destacar la Sala que Fiscalía nada demostró en este plenario sobre el abuso sexual del cual fue víctima ésta menor; pues la menor KYAB fue clara en mencionar que el profesor no la había tocado y que era una persona respetuosa con sus alumnos. De otro lado, la docente orientadora CAROLINA SALGAR FRANCO manifestó en su testimonio que ambas menores T.M.M.V. y K.Y.A.B. le dijeron que el docente MANUEL NAVARRO las había tocado en sus partes íntimas. Pero esta situación no fue abordada por la Fiscalía para impugnar su credibilidad.

De ahí que, la versión de la menor K.Y.A.B. pese a que no fue impugnada su credibilidad y tampoco aporta mayores elementos para dilucidar la posible ocurrencia de las conductas punibles por las cuales se le acusa al procesado. Pues en estricto sentido, se avista una posible *retractación* que ante la pasividad del Fiscalía no se aclaró dentro de la audiencia de juicio oral y este despacho no puede abordarla de oficio al no haber sido tema tratado en el debate probatorio.

Ahora bien, de los testimonios de los señores APARICIO CÓRDOBA LEMUS, CARMENZA MARTÍNEZ NAGLES, DIANAPATRICIA GUERRA CONSUEGRA, se desprende que, conocieron al procesado que era educador de la Institución Educativa Nancy Rocío García, conocen sus calidades personales que no ha tenido problemas disciplinarios y penales, pero estos testimonios tampoco aportan elementos para confirmar o infirmar la pretensión punitiva de la Fiscalía, pues no fueron testigos presenciales de los hechos, veamos lo declarado por ellos:

El señor APARICIO CÓRDOBA LEMUS, manifiesta ser normalista superior, labora desde hace 24 años en el Colegio Nancy Rocío García de Zaragoza – Antioquia. Actualmente es docente en el Colegio en referencia desde el año de 1995 dentro ese tiempo no ha tenido problemas con alumnos y docentes, no tiene problemas disciplinarios.

Actualmente dicta el curso quinto 01, antes iniciar la clase siempre se hace la oración y les explica el comportamiento a los alumnos cómo debe ser para luego dar la clase. Conoce al acusado desde hace 12 años porque ha sido un compañero de trabajo y siempre han coincidido con los mismos grados y han trabajado en salones contiguos.

No conoce que el acusado no ha tenido ningún problema penal, disciplinario dentro de la Institución Educativa Nancy Rocío, fue convocado para hablar sobre la forma de trabajo del acusado y pues él viene siendo sindicado de unos hechos que no han ocurrido relativo a unos abusos de menores de edad y sabe que eso no ocurrió y se dieron cuenta de los hechos hasta que a él llegó (*refiriéndose a la vinculación al proceso*). Las niñas presuntamente víctimas eran T.M.M.V. y K.Y.A.B., estas niñas fueron pasadas a su curso porque el acusado no podía continuar con ellas en su salón mientras les asignaban otro profesor.

El rendimiento académico de las niñas era bueno y disciplinariamente era buena y ellas pasaban al otro salón a saludar al acusado, no les vio ningún tipo de afectación. Expone que el Colegio es de dos plantas y las aulas donde estaban dando las clases era en el piso de arriba y el acusado tenía su salón ahí cerca de las escaleras y no se observa bien que pasa adentro porque para poder avistar el interior del salón tiene que llegar hasta la puerta para saber qué está pasando adentro. Y, el testigo tenía un buen compañerismo con el acusado en lo que tiene que ver con la preparación de las clases y él iba a su salón a preguntarle algo y así lo hacía el testigo cuando iba al salón del acusado y nunca vio ninguna anomalía.

Sobre la posibilidad que tiene un docente de quedarse con un alumno en jornada extra clase precisa el testigo que con el actual rector eso no puede hacerse porque los profesores tienen que cuidar puestos en los descansos y los coordinadores eran estrictos, donde los profesores no podían quedarse dentro de los salones en los descansos, este rector lleva 10 años.

El horario de entrada de la jornada de la mañana 6:00 a.m. y de salida 11:45 a.m., en la tarde entran a las 12:00 (...), entonces no hay oportunidad que un docente se quede a solas con un alumno porque los alumnos de la jornada entraban antes de las 12 porque los celadores los dejaban pasar y los profesores de la jornada de la tarde entran a las 11:30 a.m. y están pendientes para entrar a los salones y nunca quedaban solos dentro del salón de clases.

En el contrainterrogatorio dice el testigo que recibió a las menores T.M.M.V. y K.Y.A.B., para continuar dándole clases, esta situación no quedó consignado en un documento, sino que fue simplemente una orden del rector. Sobre la ubicación del salón que tenía el acusado reitera que el interior de este no se avistaba desde las escaleras y para poder observar había que ir hasta la puerta, porque cuando se va subiendo por las ventanas no se ve fácilmente el salón.

Se evidencia entonces que este testimonio a parte de suministrar datos sobre las calidades personales del acusado en su rol de docente, denota un interés de favorecer al acusado, pues fue la misma menor K.Y.A.B., quien en su testimonio dice que el profesor se quedaba en el salón explicándole temas a las alumnas, en ese sentido, se cuestiona la Sala *¿sí podía o no quedarse un docente en el salón con un alumno?*, cuestionamiento del cual deviene una respuesta clara del plenario y, es claro que, sí era posible y eso quedó demostrado en el testimonio de la menor en referencia.

La señora **CARMENZA MARTÍNEZ NAGLES**, dice la testigo tener 46 años y vive en el municipio de El Bagre desde hace 8 años y labora en la I.E. NANCY ROCÍO GARCÍA hace 7 años, 6 meses. Conoció al acusado como docente porque laboró con él en la primaria en las horas de la mañana, la testigo trabajó con preescolar eran niños de cuatro a cinco años y sobre cómo conoce al acusado se origina más que todo porque empezó a trabajar en el Colegio en la jornada de la mañana y al tratarse de la misma jornada que tenía aquel se entabló una relación de amistad donde sabe de la responsabilidad que tiene, es respetuoso y no ha tenido ninguna situación problemática con la Institución Educativa.

En el año 2015 se encontraba el acusado en el mismo bloque de salón que ocupa la testigo actualmente, ese año le tocó en segundo del salón de la testigo. Para ese momento, no existía la posibilidad de que un docente se quedara a solas con un alumno porque en un mismo salón se efectuaban las dos jornadas una en la mañana y otra en la tarde, entonces una vez termina la jornada de la mañana de inmediato entran los de la jornada de la tarde y los únicos que no comparten salones son los de preescolar. Para entrar a los salones del segundo piso solo tienen una ruta de acceso.

(...).

Sobre el testimonio de la docente CARMENZA MARTÍNEZ NAGLES, sucede lo mismo que se avizora en el relato del docente APARICIO CÓRDOBA LEMUS, en el sentido que hablan de las excelentes calidades personales del acusado, pero su atestación se dirige a un interés de favorecer al acusado **al insinuar que no era posible que un profesor se quedara solo en el aula de clase con alumno**; curioso entonces, resulta cómo la menor K.Y.A.B. expone en su testimonio lo siguiente: *“...pues los compañeros le dicen que es una boba porque no habla con la verdad, pues estuvo en la Comisaría de Familia de Zaragoza y habló con la verdad. Allá le preguntaron qué fue lo que le hizo el profesor y le dijo que no le hizo nada, **solo que él se quedaba en el salón explicándole un tema, este profesor le daba todas las materias.**”*

Es claro entonces, que el testimonio de la señora CARMENZA MARTÍNEZ NAGLES resulta inverosímil y dirigido a favorecer al acusado, pues se acreditó en el proceso por el testigo de la defensa que, en efecto, el acusado sí se quedaba solo en las aulas de clase con las alumnas, según se infiere de lo narrado

por la menor K.Y.A.B.

La señora DIANA PATRICIA GUERRA CONSUEGRA, manifiesta ser licenciada en Educación Infantil, actualmente no labora y tiene 48 años, es ama de casa. Pero anteriormente trabajó en la Institución Educativa Nancy Rocío García donde estuvo por 8 años y conoce al acusado porque lo ha tratado alrededor de 24 años, pues fueron novios desde 1994 y son actualmente esposos. Lleva conviviendo con el acusado 18 años y de la relación tienen una hija, el comportamiento del acusado con la testigo y su hija es especial y ha sido normal.

La relación de su hija con el acusado es buena, es buen padre y responsable con la niña y con la testigo. Para el año 2015 la testigo se encontraba en su casa en El Bagre y estaba desempleada, sabe que el acusado no tiene ningún problema disciplinario o penal diferente a la vinculación de este proceso.

Afirma la testigo que el rector de la institución educativa Nancy Rocío García tenía una persecución con el acusado porque él le dijo que podía moverlo por si el acusado (esposo de la testigo) quería irse para trabajar en otra institución educativa de El Bagre él lo hacía con la intención de zafarse de su esposo. Sobre la infraestructura del Colegio era mediana, era una estructura de dos pisos y no sabe cuántos salones tiene esa institución.

Evoca la testigo haber laborado como docente de primero primaria y cuarto primaria. Pero precisa no haber trabajado para el año 2015 en la Institución Educativa Nancy Rocío García.

Con relación al testimonio DIANA PATRICIA GUERRA CONSUEGRA, se demuestra con su testimonio que es la pareja sentimental del acusado con quien tiene un hogar compuesto por una hija y ha sido un buen padre y responsable. Asimismo, refiere que entre el rector de la I.E. Nancy Rocío García tenía animadversión con el acusado, aspecto que no se observó en el momento en que fue convocado al estrado judicial para ofrecer su testimonio pues no dijo nada en ese sentido respecto del acusado, pues está claro en el plenario que la denuncia de los hechos abusivos en contra del docente se originan en la denuncia de los mismos por los señores ALEXANDER DE JESÚS RÍOS VILORIA (padrastro de la menor T.M.M.V.) y de la señora LUZ ESTELLA VEGA MARTÍNEZ (madre de la menor T.M.M.V.).

Igualmente, lo declarado DIANA PATRICIA GUERRA CONSUEGRA no demuestra la no participación de los hechos por los cuales fue vinculado a este proceso judicial, pues no fue una testigo presencial de los hechos.

El señor DIEGO ARMANDO HEREDIA QUINTANA (testigo convocado por la defensa), manifiesta ser psicólogo graduado en el año 2009 de la Universidad de Antioquia, especialista en valoración del daño y la salud mental (2010) y cursa Maestría en Salud Mental aplicado a lo forense. Dice el testigo haber emitido más de cien dictámenes periciales enfocados a víctimas como valoraciones de daño, entrevistas forenses, valoraciones de credibilidad del testimonio, perfilaciones criminales.

El objetivo de la evaluación pericial que viene a sustentar en el juicio se reduce a tres objetos solicitados por la defensa: 1. Realizar la valoración psicológica del señor MANUEL NAVARRO a efectos de saber si sus rasgos de personalidad coinciden con aquellos en que la investigación forense a determinado en abusadores sexuales. 2. Se le solicita evaluar la credibilidad del testimonio de la menor T.M.M.V. 3. Realizar entrevista forense a la menor K.Y.

Para la valoración de la credibilidad del testimonio utilizó la metodología sugerida por la comunidad científica internacional donde se evalúa la validez o credibilidad del relato. Este procedimiento consiste en varias circunstancias una de ellas deriva en que el mismo perito entreviste con los protocolos de entrevista forense y lo otro es que si no se puede realizar la entrevista se hace uso de las entrevistas o declaraciones que haya suministrado la menor dentro de exámenes medicolegales. Esa evaluación se ~~analiza~~ **analiza** en 12 criterios para evaluar las condiciones psicológicas de la menor.

Sobre los elementos que recibió fue la entrevista realizada en video a la menor T.M.M.V. en el municipio de Zaragoza. Donde el testigo logra observar que lo referenciado por la menor T.M.M.V. obedece a una serie de situaciones que se denomina abuso sexual donde según el lenguaje parece que hay una especie de consistencia en la forma como se relata los hechos que se presentan; sin embargo, para efectos forenses no solo **se analiza solo la consistencia del relato sino también de condiciones donde se pueda expresar detalles propios de la experiencia, lo que se llama por los psicólogos la experiencia episódica o memoria experiencial (...).**

Sobre la conclusión a la que arriba el testigo luego del análisis de la entrevista de la menor T.M.M.V. y a los demás elementos se le corrió traslado, pudo observar que, en términos de consistencia interna, es un relato que hace referencia a una situación propia de un abuso sexual; más sin embargo, **para el efecto de consistencia externa vislumbra en primera instancia que el estado psicológico de la menor se ve que es normal eutímico, no se observan alteraciones emocionales en el desarrollo de la entrevista**, tampoco se observa en el desarrollo de la misma indagaciones más allá de los hechos que averiguan, es decir, en la entrevista forense no se debe solo abarcar la hipótesis principal “*la originada en la denuncia*” sino también otra hipótesis alternativa “*como que otras personas pueden haber cometido el abuso y otras posibles víctimas*”, se refiere a otra posible víctima pero en el marco de las entrevistas pudo determinar en la otra menor (K.Y.) que los hechos de esa naturaleza abusiva no le habían sucedido.

Ahora en el marco de la consistencia externa en el marco de los elementos que le fueron proporcionados y por la naturaleza de los hechos el examen sexológico tampoco encuentra hallazgos significativos, lo cual es probable que en este tipo de situaciones donde se refiere que no hay una especie de penetración, tampoco se observa una situación que permita indicar que la menor tenga una intención de generar una falsa denuncia. Pero para efectos de las entrevistas que se hicieron a otras menores que dijeron ser víctimas no ofrecen detalles a que las conductas se circunscriban a un abuso sexual.

En ese orden, para efectos forenses se estableció que el relato de la menor T.M.M.V. es indeterminado porque no es posible determinar si la menor se está refiriendo exactamente una situación de abuso sexual que efectivamente haya vivido, es decir, **que no es creíble pero tampoco increíble es simplemente indeterminado.**

Expone el psicólogo que la presente experticia se puede realizar con las entrevistas de la menor dado los inconvenientes que se presenta de tratar que la menor rinda nuevamente entrevista ante un psicólogo privado (...).

Indica el testigo haber realizado esta experticia en un informe el cual autentica como un documento de su autoría porque tiene su firma. Informe que es incorporado al plenario.

En relación con la menor K.Y.A.B. no se hizo una experticia solo se tomó una entrevista bajo el protocolo SATAC con el único objetivo para recolectar su relato de los hechos que habían sido denunciados por la menor T.M.M.V., los hallazgos de esta entrevista refieren que las conductas que se sindicó como abusivas que le habían sucedido a K.Y. no ocurrieron y refiere que el profesor MANUEL NAVARR es una persona cariñosa, un profesor que en su momento les ayuda, les explica sobre temas con los cuales puedan presentar dificultades.

La expresión de cariño del acusado se dirige que les hala las orejas, les aprieta los cachetes y les da abrazos, pero no expresa situaciones que indiquen una conducta de abuso sexual por parte del docente MANUEL NAVARRO (...).

Sobre la consistencia lógica entre los dos dichos de las menores T.M.M.V. y K.Y.A.B., los hechos narrados por la primera menor no se sostienen por lo dicho por la segunda menor (K.Y.A.B), que también fue víctima de abuso y esta última menor dice que el profesor no ejecuta conductas abusivas con los estudiantes.

Igualmente, expone haber realizado una perfilación del acusado MANUEL NAVARRO GÓMEZ para este análisis utilizó el expediente que aportó la defensa con todos los elementos que contenían los documentos de acusación de la Fiscalía. se hizo una entrevista pericial con el entrevistado -acusado- y se realizan entrevistas con la pareja, compañeros de trabajo, estudiantes, se solicitaron certificados de desempeño laboral para tener un marco amplio de evaluación y se usó parámetros psicométricos (...).

Expone el testigo que en el análisis de la perfilación del acusado se arriba a las conclusiones: *“estas entrevistas realizadas (a la esposa, compañera de trabajo y una estudiante -supuesta víctima-) permiten establecer que el señor MANUEL es una persona cariñosa, amorosa que tiene conductas disruptivas de hecho los psicólogos pese a que no se hace una indagación, se analiza los antecedentes a nivel de procuraduría, contraloría y antecedentes judiciales que permiten denotar las posibles conductas antisociales...pero de acuerdo a lo observado en las pruebas se tiene que el acusado es emocional inhibido, es una persona con adecuado control de impulsos entre otros aspectos que son aspectos propios de personas que no cometen conductas abusivas.”*

Indica el testigo haber consignado el análisis de perfilación criminal en un informe el cual reconoce como su autoría y en forma consecuente incorporado al plenario.

(...).

Sobre el informe realizado por el psicólogo de la defensa orientado a los siguientes tópicos: **1.** *Realizar la valoración psicológica del señor MANUEL NAVARRO a efectos de saber si sus rasgos de personalidad coinciden con aquellos en que la investigación forense a determinado en abusadores sexuales.* **2.** *Se le solicita evaluar la credibilidad del testimonio de la menor T.M.M.V.* **3.** *Realizar entrevista forense a la menor K.Y.*

Frente al primer punto del objeto del informe debe reseñarse que bajo el *principio de libertad probatoria* cualquiera de los sujetos procesales puede ofrecer cualquier medio probatorio lícito y legal para sacar adelante su teoría del caso; pero el realizar *el perfilamiento de la personalidad del acusado* nada nos demuestra conforme al *principio del acto* propio de la dogmática penal que el procesado no realizó las conductas punibles por las cuales hoy se le ha vinculado en este proceso.

Ahora sobre el segundo tópico, relativo a evaluar la credibilidad del testimonio de la menor T.M.M.V., debe afirmarse que ese aspecto no cumplió su objetivo pues el psicólogo hace un análisis superficial sobre la entrevista que incorporó la Fiscalía y los elementos probatorios de los cuales le corrió traslado la Fiscalía a la defensa (entre ellos el reconocimiento médico legal), donde se denotó en algunos momentos del testimonio del psicólogo que tomaba el lugar del juzgador, pues el análisis de los medios de prueba en su criterio se orientaban establecer la credibilidad o no del relato de la niña T.M.M.V. *-sin entender la Sala si se estaba ante el campo de la certeza o la probabilidad sobre los hallazgos del informe-*, pues se habla de estudiar la credibilidad o no de la versión de la menor contrastado con las demás elementos materiales probatorios, siendo este un aspecto que está reservado exclusivamente al Juez al analizar el compendio probatorio. De hecho, al analizar el psicólogo las diversas entrevistas de la menor que no fueron incorporadas al juicio oral como prueba de referencia impide a esta Corporación realizar un análisis comparativo sobre las mismas.

De ahí que, si bien en el informe se consigna como conclusión de este tópico que:

“para efectos forenses se estableció que el relato de la menor T.M.M.V. es indeterminado porque no es posible determinar si la menor se está refiriendo exactamente una situación de abuso sexual que efectivamente haya vivido, es decir, que no es creíble pero tampoco increíble es simplemente indeterminado”.

Al respecto, sí dilucida la Sala que sí se determinó por la menor T.M.M.V. en la entrevista que verbalizó la psicóloga KELLI TATIANA RAMÍREZ QUINTERO que su victimario no era otra persona diferente al acusado MANUEL NAVARRO GÓMEZ. Pero el conjunto de testimonios de referencia practicados en el juicio oral y dada la incipiente prueba de corroboración, no es posible por esta Corporación realizar un juicio de reproche jurídico penal, máxime cuando la entrevista forense de la menor T.M.M.V. no fue solicitada y decretada con el cumplimiento de sus requisitos como prueba de referencia.

Con fundamento en los anteriores argumentos y, ante la deficiente actuación de la Fiscalía en el recaudo de pruebas para demostrar más allá de toda duda su pretensión punitiva, todo se quedó en una mera intencionalidad o quimera, pues no se demostró con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la consumación del CONCURSO HOMOGÉNEO SUCESIVO DE ACTOS SEXUALES EN MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADOS donde resultarían víctimas las niñas T.M.M.V. y K.Y.A.B., pues no se contó con pruebas directas y/o pruebas suficientes de corroboración que permitieran a la Sala concluir que la Fiscalía cumplió con un estándar mínimo de prueba para emitir un fallo condenatorio.

En ese orden, al no haberse superado con la prueba ofrecida por la Fiscalía la barrera de la tarifa legal negativa dispuesta en el artículo 381 del C.P.P.⁷, lo procedente es **CONFIRMAR** la sentencia absolutoria emitida el 26 de febrero de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre- Antioquia.

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

4e5d0e217f29c5e05264710e1531cfafdd3a8f7dfaa26cfea3172242922cbc1d

Documento generado en 02/02/2021 01:36:29 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RADICADO CUI	05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO	2019-0288
DELITOS	HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADOS	SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO TIRSON ROJAS MUÑOZ ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO	SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN	CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE
LECTURA	MARZO 23 DE 2021, 10:00 HRS

Medellín, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado por la Sala Mayoritaria mediante Acta No. 017)

I. OBJETO A DECIDIR

Derrotada la ponencia inicial sobre uno de los delitos, en la medida que para la ponencia derrotada se debía condenar a dos acusados por el delito contra la seguridad pública, para la Sala mayoritaria se debía absolver a uno de ellos, pese a converger en la absolución por el delito de homicidio, aunque para la Sala mayoritaria con base en dudas probatorias, mas no por inocencia.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

En esas condiciones, corresponde a la Sala mayoritaria, emitir el pronunciamiento acerca del recurso de apelación interpuesto por Ministerio Público y la bancada de la defensa, contra la sentencia condenatoria proferida el 1 de febrero de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, por medio del cual fueron declarados penalmente responsables, como coautores, del delito de homicidio en concurso homogéneo, bajo circunstancias de mayor punibilidad, y en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El 15 de septiembre de 2015, aproximadamente a las 5 y 30 de la tarde, cuando se movilizaban en una canoa por el río Magdalena, en jurisdicción del municipio de Puerto Berrío, Antioquia, fueron capturados por efectivos del Ejército Nacional, los señores **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE, incautándosele, al primeramente mencionado, un arma de fuego tipo revólver.

A la orilla de ese río, en el sector “*pesquero*” -a una media o una hora desde allí-, se hallaron los cadáveres de quienes en vida respondían a los nombres de Jorge Alejandro Marín Mejía, alias “*Alex Marín o Cabezón*” y Brayan Alexander Muñoz Quintero, alias “*Segoviano*”, resultado que se produjo con arma de fuego.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 16 de septiembre de 2015, el Juez Segundo Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Puerto Berrío, Antioquia, llevó a efecto las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado; e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. El 1 de diciembre de 2015, se presentó pliego de cargos, y el 7 de febrero de 2016, se celebró la formulación de acusación, por el delito imputado.

Paralelamente, el 15 de septiembre de 2015, se imputó el delito de homicidio en concurso homogéneo, con circunstancias de mayor punibilidad, en el proceso CUI 05 579 61 00196 2015 80175. El escrito de acusación se presentó el 27 de junio de 2016, y la formulación oral el 5 de agosto de 2016, en idénticos términos de la Imputación.

El 5 de agosto de 2016, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, por petición de la Fiscalía, decretó la conexidad de los procesos con CUI 05 579 61 00196 **2015 80175** y 05 579 61 00196 **2015 80174**, ordenando adelantarse bajo la última causa, porque se hizo primero la audiencia de formulación de acusación.

En consecuencia, la acusación quedó establecida en los siguientes términos: *“homicidio doloso en concurso homogéneo con circunstancias*

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

de mayor punibilidad (artículos 31, 58 numeral 10 y 103 del c.p.), en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (artículo 365 inciso 3° numeral 5° ibidem), en calidad de coautores”.

La preparatoria se celebró el 4 de noviembre de 2017, y el juicio oral se desarrolló el 11 y 23 de mayo; 9, 10 y 17 de julio 2018, con anuncio de sentido fallo condenatorio. La audiencia de lectura se realizó el 1 de febrero de 2019.

IV. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

La defensa de los procesados TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE, sustenta el recurso de apelación en los siguientes términos:

Aduce que la sentencia se encuentra sustentada en indicios, por hechos aislados, que sucedieron el 15 de septiembre de 2015, lo que desdibuja la verdad objetiva conforme lo probado y debatido en juicio oral. Se presentó escaso material probatorio.

Señala que fueron capturados el 15 de septiembre de 2015, en inmediaciones a la “*Guarnición Militar*”, cuando se desplazaban por el río magdalena, con dirección a la zona urbana del municipio de Puerto Berrío, Antioquia, momento en que se incautó un arma de fuego tipo revólver, con municiones; empero, no puede pretenderse a partir de ese indicio demostrar la responsabilidad penal en el homicidio, pues las

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

víctimas habían perdido la vida violentamente en el sector “*pesquero*” Puerto Murillo, tres horas antes a la captura de sus representados, lugar que se encuentra a 30 minutos de distancia por el río Magdalena hacia Puerto Berrío.

Cita doctrina para aclarar que los hechos aislados, sin corroboración científica y sin soporte probatorio, no pueden llevar a un convencimiento más allá de toda duda razonable, sobre la autoría del homicidio; máxime, cuando el Juez cuestionó la débil labor investigativa realizada por la Fiscalía.

Alega que la Fiscalía no presentó una prueba de cargo que concluya la responsabilidad en el homicidio, y cuestiona la decisión de primera instancia, en tanto el Juez de Conocimiento critica la labor de la defensa, al no desvirtuar lo manifestado en la acusación, asumiendo que la carga de la prueba se invirtió, como si fuera obligación de la parte defensiva.

Critica que no se haya aportado un cotejo de las ojivas, vainillas y demás elementos de prueba encontrados en el sector *pesquero* de “*Puerto Murillo*”; por el contrario, el debate probatorio, conforme las pruebas allegadas por la Fiscalía, se centró en informes de policía y de inteligencia, que, analizados con los informes de captura de sus representados, no son elemento de prueba suficiente para determinar la responsabilidad penal, por lo tanto, la sentencia se sustenta en imprecisiones y conjeturas.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión de primera instancia, y

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

en su lugar se profiera un fallo de carácter absolutorio, ordenándose la libertad inmediata.

El abogado de **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, interpone recurso de apelación, toda vez que la labor investigativa de la Fiscalía fue deficiente.

Expone dudas que el fallador no acogió al momento de proferir sentencia, sin que la prueba practicada en juicio brinde certeza para condenar, basándose en prueba indiciaria, con circunstancias aisladas, que generan dudas sobre la responsabilidad penal de **SAÚL ANDRÉS**, toda vez que no se cotejó las balas que ocasionaron el homicidio, con el arma encontrada.

Señala que la carga de la prueba le corresponde a la Fiscalía, por lo tanto, debe demostrar más allá de toda duda la responsabilidad penal del acusado teniendo en cuenta los hechos jurídicamente relevantes, sin que puedan ser suplidos por hechos indicadores, los cuales no son conducentes.

De manera principal, solicita se absuelva a su representado; y, subsidiariamente, en el caso de considerarse confirmar la decisión, se verifique las condiciones de salud de su prohijado conforme al dictamen médico legal que obra en el expediente con el fin de determinar su lugar de reclusión, ya que sus padecimientos de salud resultan incompatibles con la vida en reclusión.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

El delegado del **Ministerio Público sustenta**, conforme lo establece el artículo 29 de la Constitución Política, señala que en toda actuación judicial habrá de garantizarse el derecho al debido proceso. Por lo tanto, debe transcurrir con total respeto por los derechos fundamentales a través del respectivo desarrollo legal. En ese orden, nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de las formas propias de cada juicio, para que no atente contra esa garantía de carácter fundamental.

Precisa, que la condena por el delito de porte de armas debe recaer únicamente en la persona a la que se le encontró. Por ello la flagrancia debe predicar exclusivamente en **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, pues fue a quien le encontraron el arma tipo revólver, que resultó apta para disparar, de la cual no portaba el correspondiente salvo conducto.

No se demostró frente a **TIRSON ROJAS MUÑOZ** y **ELKIN DE JESÚS DUQUE**, su responsabilidad penal en el injusto penal de porte de armas, y contrario a lo manifestado por el Juez de Conocimiento en la sentencia, no hubo comunicabilidad de circunstancias, lo que da cuenta de una indebida valoración probatoria (artículo 62 del C.P.), por cuanto la Fiscalía no precisó, ni fáctica, ni jurídicamente, la responsabilidad de los dos últimos acusados en mención.

Manifiesta que no existe sustento de la perita experta, al afirmar que los residuos de disparo en las manos de TIRSON y **SAÚL**, sean consecuencia de manipular un arma de fuego en la hora y fecha en que ocurrió el deceso de las víctimas, sobre todo, cuando ELKIN no presentó vestigios de pólvora en sus manos.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

Adujo que no se encuentra demostrada la responsabilidad penal de los acusados frente al delito de homicidio, siendo sustentado el juicio de reproche, incorrectamente en prueba indiciaria, aunado a las críticas que presentó el Juez a la negligente labor de la Fiscalía, lo que da cuenta de dudas que emergen del proceso, debido al débil acervo probatorio presentado que atenta contra el *"in dubio pro reo"*. Por lo tanto, solicita se corrija el yerro jurídico.

Asegura que la información allegada al debate probatorio es dudosa, pues el Sargento Jossa indica que una hora después de la captura de los acusados, se tuvo conocimiento del doble homicidio, y cuando se procedió a realizar la inspección a cadáver, no se halló otra embarcación por el río.

Señala que los testigos no precisaron la marca del arma de fuego que aducen tiraron al río; por lo que es evidente el grado de subjetividad con el que se procedió a condenar. El fallador llegó al convencimiento de que los acusados pertenecían al *"Clan del Golfo"*, con base en informes de inteligencia que no ingresaron al proceso como prueba.

Resalta que se indicó en sede de juicio oral que en contra de los occisos obraba orden de captura por los punibles de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes, pero ello no se demostró, y no obra prueba documental que así lo acredite, con el fin de concluir que hacían parte de la organización criminal *"Clan del Golfo"*; incluso, parece contradictorio que no se hubiese alertado a la Fiscalía sobre este aspecto, con el fin de imputar a los acusados el cargo de concierto

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

para delinquir agravado.

Indica que, al parecer, el arma empleada en el homicidio es distinta al revólver encontrado en poder de **SAÚL ANDRÉS**, pues en el informe se relacionan cartuchos y vainillas calibre 9 mm, y no 6 mm, incautados al acusado.

Critica que la Fiscalía no haya ingresado al debate probatorio, como prueba, el informe balístico que se practicó en la ciudad de Bucaramanga, y que resultaba valioso con el fin de determinar el calibre y clase de arma utilizada en los homicidios.

En su concepto, no existe ningún nexo causal entre el arma incautada y el doble homicidio, por ende, no puede el fallador concluirlo, a partir del hallazgo de residuos de disparos, sin que pueda ser catalogado como un indicio, y menos darle valor suasorio.

Manifiesta que se consideró, como hechos indicantes los dichos del investigador de la Policía González Esquivel, quedando huérfano la apreciación sobre la pertenencia de víctimas y victimarios a la organización criminal denominada "*Clan del Golfo*"; lo cual no le permitía al fallador inferir que los acusados eran los responsables del homicidio de las víctimas.

Concluye que los argumentos sobre los cuales se sustentó la sentencia condenatoria resultan violatorios al debido proceso, razón por la que solicita la absolución del cargo de homicidio, por ausencia de los

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

requisitos previstos en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 7° *ibidem*, al no demostrar la Fiscalía, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad de los acusados.

De igual forma solicita absolución por el cargo de porte de armas para los acusados TIRSON y ELKIN DE JESÚS, debiéndose mantener la condena por el aludido delito para **SAÚL ANDRÉS**.

V. INTERVENCIÓN DEL NO RECORRENTE

La fiscalía, señala que no se contó con un testigo directo de los hechos, pero en el juicio oral se construyeron los indicios que llevaron al Juez de Conocimiento al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad de los acusados en los delitos que se les endilgan.

A su juicio, el material probatorio que se practicó y debatió, demostró la comunicabilidad de circunstancias del porte de armas, pues el Ejército Nacional vio portándolas a SAÚL ANDRÉS y TIRSON, hallándose en prendas y manos residuos de disparos. En cuanto a **ELKIN** se demostró que estaba conduciendo la canoa, que transportaba a los tres, sin contar con permiso para tener armas de fuego.

Afirma que quedó demostrado que **SAÚL ANDRÉS** se le incautó un arma tipo revólver apta para disparar, y que a TIRSON se le observó lanzar un arma de fuego tipo pistola al río.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

Manifiesta que la experta Lucy Adriana Pardo Mosquera, demostró la existencia de los residuos de disparo, y, conforme ese análisis, se probó que los señores **SAÚL ANDRÉS** y TIRSON utilizaron armas de fuego, o estuvieron a su alcance ese 15 de septiembre de 2015. Sin duda, se verificó que las armas eran aptas para disparar, y que no contaban con permiso para su porte.

Asegura que, con el informe expedido por Medicina Legal, se demostró que las víctimas fallecieron por impacto de proyectil de arma de fuego, lo que prueba el verbo rector portar por el que se les endilga responsabilidad a los acusados.

En su criterio, las labores realizadas por el investigador Daniel Alberto Trujillo Clemente, demostró que el doble homicidio ocurrió en el sector “La Pesca”, y que la única ruta de acceso al lugar es a través del río Magdalena, que conecta al municipio de Puerto Berrío con ese sector pasando por Puerto Murillo; vía donde fueron capturados los acusados media hora después de ocurridas las muertes, portando armas de fuego y con residuos de disparo en sus prendas de vestir y manos; por lo que, bajo razonamiento lógico, se logró demostrar que los acusados fueron los responsables de los homicidios.

Precisa que no es una sentencia sustentada en valoraciones especulativas; por lo tanto, solicita se confirme la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA MAYORITARIA

Sin discusión sobre la competencia, el problema Jurídico central que deberá abordar la Sala de Decisión Mayoritaria se limita a determinar, a partir de las pruebas practicadas al interior del Juicio Oral, si la Fiscalía logró demostrar, más allá de toda duda, la materialidad de las conductas endilgadas, así como la responsabilidad penal de los acusados en las mismas.

De entrada, adviértase que no tuvo controversia en la actuación, por ser objeto de estipulación probatoria, la plena identidad, arraigo y carencia de autorización para portar armas de fuego por parte de los acusados, la existencia de dos occisos, plena identidad y la causa de la muerte (impacto de bala) de los señores Brayan Alexander Muñoz Quintero y Jorge Alejandro Marín Mejía.

Lo primero que debe destacarse, es que la labor de valoración probatoria, no debe ser un ejercicio de contraste mecánico sino eminentemente racional y crítico, para evitar conclusiones aparentemente correctas, pero realmente erradas.

Le asiste razón a la fiscalía, en cuanto al equivoco de exigir prueba directa, pues tal planteamiento desatiende el principio de libertad probatoria, contenido en el artículo 373 de la ley 906 de 2004.

En efecto, no se puede exigir una sola forma demostrativa para probar los hechos y circunstancias que interesan al proceso; por lo que, inclusive, podría ser solamente con base en prueba indiciaria, en la

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

medida que su valoración conjunta (artículo 380 *ídem*), permitan obtener el conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca de la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal de los procesados.

Como quiera que la propuesta de la parte apelante se cifra en el errado ejercicio sostenido por el Juez de primera instancia, en la sentencia condenatoria, de la prueba indiciaria; lo que debe afrontar la Sala mayoritaria es el examen, a partir de otros medios probatorios, como los testimoniales, los hechos debidamente demostrados, como condición esencial para predicar la existencia de indicadores.

Indiscutiblemente, el Juez *a quo* se apartó de las reglas de la experiencia, la lógica o el sentido común, a partir de las cuales debía construir el indicio, incurriendo, en yerros en la sentencia.

Luego de examinar las declaraciones de los integrantes del Ejército Nacional Heraldo Elkin Jossa Jossa, Luis Guillermo Arroyo Diaz y José Alexander guillen Camacho, se aprehenden consistentes y convergentes en algunos datos, en cuanto a lo percibido, por lo que, sobre lo sustancial, generan credibilidad.

Como se estableció en la ponencia original, en relación con las versiones ofrecidas son coincidentes en detallar que ese 15 de septiembre de 2015, se realizaron dos operativos; uno, prestando apoyo de seguridad en el sector “*La Pesca*”, con el fin que funcionarios de la SIJIN realizaran levantamiento de dos cadáveres; y otro, la captura en flagrancia de los acusados en el sector, en horas de la tarde, procedimiento en el que se incautó un arma de fuego tipo revólver.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

Fueron coincidentes los militares al asegurar que, en horas de la noche, en un lugar boscoso del sector “*La Pesca*”, se hallaron dos cuerpos sin vida con impactos de bala, y que, en el sitio, habían varias vainillas de armas de fuego.

Al respecto, el investigador criminal al servicio de la SIJIN Daniel Alberto Trujillo Clemente, dejó nítido que la única entrada y salida al lugar de los hechos es por vía fluvial; es decir, a través del río Magdalena, lugar que conecta con el municipio de Puerto Berrío, Antioquia.

Igualmente, aseguraron los efectivos del ejército que ese 15 de septiembre de 2015, en horas de la tarde, en inmediaciones del río Magdalena, en el trayecto que conduce del corregimiento de “*Puerto Murillo*”, al municipio de Puerto Berrío, Antioquia, se interceptó una canoa con tres ocupantes, es decir los señores **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE.**

Se ubicó la chalupa gracias a información dada por una fuente humana anónima femenina al policial Carlos Omar González Esquivel, quien alertó al ejército para que iniciara el respectivo operativo, pues probablemente integrantes del “*Clan del Golfo*”, transportarían armas o drogas, por lo que fue fácil identificar la canoa y las características de sus ocupantes al momento de interceptarla.

Valga aclarar, que no se estableció por la fiscalía la militancia de los procesados y víctimas en la organización criminal “*Clan del Golfo*”; ni

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

siquiera se acusó por el comportamiento punible de concierto para delinquir agravado, por lo que fue errado deducir esa pertenencia a la estructura al margen de la ley, aunque el investigador González Esquivel, afirmara que su conocimiento derivaba de información previa lograda en investigación interna; es decir, fue referencial o al menos no dejó claro si fue directa, cómo la había obtenido.

En unísono los militares, coincidieron que, en la captura fue hallada un arma de fuego, tipo revólver en poder del señor **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**; y que, TIRSON ROJAS MUÑOZ, al percatarse de la presencia del Ejército, procedió a arrojar lo que sería una pistola al río.

Explicaron que, capturaron al señor ELKIN DE JESÚS DUQUE, por ser quien conducía y transportaba a las personas que llevaban las armas en la canoa.

No hubo duda en los uniformados, en cuanto a que **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, portaba el arma tipo revólver, incautada al momento de la captura. De suerte el informe de balística permitió su identificación (*marca Smith & Wesson, calibre 38, con cacha de madera*), determinar el estado del arma (*regular, tambor con 6 cartuchos marca indumil*), y la aptitud idónea para disparar; no obstante, precisó el investigador del CTI, Jorge Mario Mira Salazar, desconocer si había sido accionada recientemente.

Asoma apenas natural y lógico que la percepción de los militares esté condicionada por la actividad concreta que desarrollaban cuando fijaron su atención en las personas que consideraron sospechosas, y que se

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

ajustaban, a su juicio, a las características dadas por la fuente humana, que, al ser referencial, no podría someterse a contradicción, cómo se tendría seguridad de ello.

Aunque refirieron que TIRSON ROJAS MUÑOZ, arrojó al río un arma, tipo pistola, lo cual percibieron desde diversas distancias, pues mientras Jossa Jossa, aseguró tres metros, cuestión que imposibilitó detallar las particularidades del arma, aunque creería, por su experiencia, que es una pistola; Arroyo Diaz expresó que se encontraba a un metro, logrando establecer que era una pistola color oscuro, pero sin más detalles.

En todo caso, no fue posible recuperar el arma de fuego con el propósito de adelantar el respectivo estudio balístico dirigido a establecer la plena identificación, si en verdad era de fuego o de fogueo, y determinar su aptitud para ser disparada. No se profundizó sobre el particular.

Aunque aseguraron que tenían claridad frente al objeto arrojado; no puede perderse de vista que esa acción debió ser en un lapso temporal corto, lo cual impediría creer, tajantemente, que se trataba de un arma de fuego y, sobre todo, apta para disparar.

De otro lado, aunque se encontraron partículas de disparo por la ingeniera química Lucy Adriana Pardo Mosquera, en las muestras tomadas a las manos y prendas de vestir de los señores **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO** y **TIRSON ROJAS MUÑOZ**, ello no es suficiente, ni determinante para concluir, inequívocamente, que ultimaron a las víctimas con arma de fuego.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

Claramente la experta destacó el nivel de certeza de la prueba de *Microscopía Electrónica de Barrido* (sesión juicio oral 23 de mayo de 2018, 19 minutos y 40 segundos), y que, para el específico caso, se encontraron partículas de residuo de disparo, cuya morfología no podría confundirse con otras dadas en la naturaleza y que, forzosamente, solo se generan al momento que salen del arma de fuego, **cuando esta es disparada.**

Detalló que las causas por las cuáles una persona puede presentar partículas de disparo es multifactorial, pues no obedece solo al disparo del arma de fuego, sino también a la proximidad que se tenga al momento del estallido, o por la manipulación del objeto bélico, o munición percutida (23 minutos y 30 segundos); sin embargo, lo cierto es que debe accionarse un arma de fuego para que genere ese efecto.

Sobre los actos urgentes efectuados por Daniel Alberto Trujillo Clemente, investigador criminal al servicio de la SIJIN, señaló la existencia de un testigo presencial de los hechos, quien, al parecer, efectuó el reconocimiento en fila de personas y señaló a los acusados como responsables del homicidio; no obstante, ese reconocimiento no ingresó como prueba; y aunque compareció John Alexis Valle Piedrahita, no declaró por miedo y amenazas, cuestión que impide efectuar alguna valoración al respecto.

En consecuencia, del acervo probatorio se tiene como probado que: **I)** los acusados transitaban desde el extremo del río en el que ocurrió el homicidio, siendo capturados en un tiempo relativamente próximo a las muertes - entre media hora y una hora después-; **II)** fueron halladas

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

partículas de disparo en las manos y prendas de vestir de los señores **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO** y TIRSON ROJAS MUÑOZ, y **III)** el señor **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, portaba un arma de fuego tipo revólver apta para producir disparos.

El primer hecho demostrado podría conducir a la estructuración del indicio de oportunidad física para delinquir, derivado de la relación temporo – espacial existente entre el sitio de captura y el de muerte de las personas, y en un lapso relativamente próximo entre media y una hora, luego de acontecido, pues, materialmente estaban en condiciones de haber realizado ese comportamiento punible.

Sin embargo, perdería contundencia, ante la presencia de posibilidades diversas. Su fuerza suasoria no es plena al existir otras hipótesis explicativas; pues queda a salvo la posibilidad que los aprehendidos hubieren zarpado de un punto posterior a la zona donde hallaron los cuerpos; o que, los homicidas, al saber de la presencia de los militares en el sector, y tras insinuarse que se trataba de integrantes de una estructura criminal organizada, bien se hubiesen dirigido en dirección contraria por el río, sin generar sospecha.

La experiencia enseña que tras la comisión de un delito, lo general es huir de la zona sin dejar vestigio alguno, buscando, por obvias razones, el ocultamiento; máxime, si se trata de personas integrantes a alguna organización al margen de la ley, con pleno conocimiento de la presencia de autoridades en la zona; por lo que deviene ilógico pensar que, luego de segar la vida de dos individuos, navegaran tranquilamente en el río, sin buscar huir rápida y furtivamente de la que sería la única vía de

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

escape -en dirección contraria a donde hallarían militares-, lo cual incluso permite aflorar un contraindicio.

Es reprochable que la Fiscalía no hubiera descartado las otras posibilidades racionales, a efecto de potenciar ese indicio con más fortaleza y tornándolo inclusive en necesario, por lo que la prueba circunstancial se tornaría grave, aunque bastante mermado por lo dicho.

De otro lado, quedó probado que las dos personas fueron muertas con proyectiles de bala, que **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO** portaba un arma de fuego tipo revólver y la presencia de residuos de pólvora en los capturados; todo ello permitiría inferir que habrían disparado y la posibilidad que fuesen los perpetradores del homicidio, y por ende quedaron vestigios en ellos.

Sin embargo, insístase que el indicio es contingente y leve, en la medida que, si bien pudo ser esa la explicación del hallazgo; aparece otra posibilidad, que hubieran disparado en otro lugar, pero no necesariamente a las víctimas, pues al menos en el arma incautada a **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, se encontraban los cartuchos, y al parecer sin accionar; lo que significa que, no se podría deducir que poco antes habían disparado.

Adicionalmente porque el arma tipo revólver hallada sería incompatible con los proyectiles con los que se acabó la existencia de las personas, pues se afirmó que fue con calibre 9 milímetros.

Igualmente, cabe destacar que la Honorable Corte Suprema de Justicia,

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

ha reconocido que las pruebas tendientes a identificar los residuos de disparo cuando es accionada el arma, por sí sola no descarta, ni demuestra la autoría del delito (ver rad. 49.760 de 21 de febrero de 2018, retomada en AP643-2020, rad 53.370 de 26 de febrero de 2020)

Tampoco se determinó la correspondencia con los proyectiles de esa arma y las encontradas en el cuerpo de los occisos; y paradójicamente, los hallados en los cadáveres no corresponden a los de 6 mm del arma incautada a **SAÚL ANDRÉS**. En todo caso, el indicio no podría catalogarse de grave, pese al estrecho margen entre la forma de muerte, los rastros y el hallazgo cuando menos de un arma de fuego; pues con esta no se habría causado y, sin que, insístase, se pudiera tener por demostrado que la arrojada al río hubiese sido de fuego e idónea para disparar.

En otras palabras, no es dable establecer un nexo de causalidad entre el arma de fuego encontrada en poder de **SAÚL ANDRÉS**, y la muerte de las personas de quienes se halló los cadáveres.

Si bien es cierto, podría inferirse un nexo entre uno y otro indicio, para predicarse la comisión del delito de homicidio, su fuerza suasoria sería débil sin que se pudiese predicar convicción, más allá de toda duda.

Por lo razonado, el ejercicio valorativo del juzgado de primera instancia se apartó de los parámetros de la sana crítica, pues en verdad, solamente subsistiría un indicio grave de responsabilidad -oportunidad- y, a lo sumo, uno leve, y aunque sean convergentes, no serían suficientes para pregonar convicción, más allá de toda duda, en cuanto

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

que los señores **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE**, fuesen coautores de la conducta punible de doble homicidio.

En esas condiciones, aunque es probable que los acusados momentos previos hubiesen perpetrado el homicidio, no se alcanzó el estándar de conocimiento demandado para nutrir una sentencia condenatoria; es decir, la convicción más allá de toda duda (artículo 381, Ley 906 de 2004).

Insístase, la duda objetiva que emerge no puede disolverse, por lo que **habrá de revocarse sobre este específico punto, la sentencia apelada**, pues resultaron razonables los planteamientos esbozados por la parte apelante.

Para la Sala Mayoritaria, no podría deducirse responsabilidad penal al señor TIRSON ROJAS MUÑOZ, ante la imposibilidad de arribar a plena convicción sobre si la pistola arrojada al rio, era arma de fuego, con las características esenciales de idoneidad para ser disparada; pues lo contrario, como se proponía en la ponencia, sería presumir dichas características -sin que la Fiscalía cumpliera con la carga de demostrarlo -, a no ser que se hubiera utilizado en la muerte de las dos personas, ligamen que no fue posible establecer.

Destáquese que la acción de arrojarla al rio, podría indicar que se trataba de un arma de fuego, y por eso el afán de ocultamiento; pero, en todo caso, no permitiría elevar el estándar probatorio a lo exigido normativamente, pues pudo obedecer a cualquier otra posibilidad

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

razonable.

Pensar distinto sería prohijar una grave vulneración al principio de presunción de inocencia de **TIRSON ROJAS MUÑOZ**, por lo que en esas condiciones será menester absolvérsele del cargo.

A cada procesado se le acusó de manera individual del porte del arma, mas no en coautoría, por lo que tampoco podría deducirse en esa modalidad de intervención delictiva, pues de hacerlo, ahora, se infringiría el insoslayable principio de congruencia.

Al ciudadano TIRSON ROJAS MUÑOZ, se le acusó específicamente de llevar consigo lo que al parecer era una pistola, nunca se habló de una coautoría en relación con el revólver que portaba **SAÚL ANDRÉS**, por lo tanto, no se acreditaron los presupuestos de la decisión SP954-2020, rad 56.400 de 27 mayo de 2020. Lo mismo se predica frente a ELKIN DE JESÚS DUQUE.

Así las cosas, encuentra la Sala mayoritaria ausencia de responsabilidad en el comportamiento punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones, en relación con los procesados TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE, en atención a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

Contrario, sucede en el caso de **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, de quien se tiene debidamente demostrado el porte de armas, por el que fue capturado en situación de flagrancia por los miembros del Ejército Nacional.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

Recuérdese, que, en el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones, no solo importa el daño o lesión efectiva, sino también la puesta en peligro o la creación de situaciones de riesgo, y, por supuesto, el llevar consigo un arma de fuego tipo revólver, con munición, apta para disparar, y sin permiso de autoridad competente, constituye una infracción a ese dispositivo penal.

En ese orden de ideas, se procederá a **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, el 1º de febrero de 2019.

En cuanto al numeral primero de la parte resolutive, se **ABSOLVERÁ** a los señores SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE, del delito de homicidio en concurso homogéneo bajo circunstancias de mayor punibilidad, que trata los artículos 31, 103 y 58 N°10 del Código Penal.

De igual forma, se **ABSOLVERÁ** a los acusados ELKIN DE JESÚS DUQUE y TIRSON ROJAS MUÑOZ del comportamiento punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, consagrado en el artículo 365 *ibidem*.

Por lo tanto, se **ORDENARÁ LA LIBERTAD INMEDIATA** de los señores ELKIN DE JESÚS DUQUE y TIRSON ROJAS MUÑOZ.

En cuanto a la responsabilidad penal de **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ**

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

CATAÑO, se cumplen a cabalidad los presupuestos contenidos en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal para dictar sentencia condenatoria. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ**, la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaratoria de responsabilidad penal por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, como se expusiera en el numeral primero de la parte resolutive.

VII. REDOSIFICACIÓN DE LA PENA

Habida cuenta de la declaratoria parcial de responsabilidad penal de **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, se redosificará la pena impuesta en la sentencia primera instancia.

La pena establecida para la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones, oscila entre 108 y 144 meses de prisión, o lo mismo que de 9 a 12 años.

Acogiendo los criterios para la dosificación de la pena establecidos en el artículo 61 del Código Penal, el ámbito punitivo de movilidad es la diferencia que se extrae de restarle a la pena máxima, la mínima, obteniendo como resultado **36 meses**, cifra que, dividida en 4, **es igual a 9, guarismo con el cual se establecen los cuartos de movilidad.**

Primer cuarto: 108 a 117 meses
Cuarto medio: 117 a 126 meses
Cuarto medio: 126 a 135 meses

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

Cuarto máximo: 135 a 144 meses

Con fundamento en criterio de proporcionalidad aplicado por el Juez *A quo*, la Sala mayoritaria partirá del mínimo, dentro del primer cuarto mínimo, **siendo merecedor SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO a CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISIÓN.**

Como consecuencia, se **MODIFICARÁ** el numeral segundo, y en su lugar se **CONDENARÁ** a **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO** a la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad impuesta en esta sentencia, de conformidad a lo normado en el inciso final del artículo 52 del Código Penal.

VIII. DE LOS SUBROGADOS PENALES

Dado que el monto de la pena impuesta, supera con creces el factor objetivo, que trata el artículo 63 del Código Penal, modificado por el canon 29 de la Ley 1709 de 2014, esto es, los 48 meses para conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el mismo habrá de ser negado.

Tampoco, se concederá el beneficio de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural en establecimiento carcelario, dado que no se satisfacen los presupuestos del artículo 38 del Código Penal, toda vez que, el delito tiene una pena mínima dispuesta en la ley superior a los ocho años de prisión.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

Se abonará el tiempo que ha permanecido en detención **LÓPEZ CATAÑO**, debido a este proceso.

~~Para dar respuesta a la petición subsidiaria del abogado de SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO;~~ se correrá traslado al **INPEC** del dictamen médico legal allegado en la audiencia de individualización de pena y sentencia, como quiera que es la institución competente para dar trámite a la solicitud, en tanto cuenta con otros centros de internamiento aptos para internos con diversas patologías, conforme lo establece el artículo 24 del Código Penitenciario y Carcelario.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia de primera instancia emitida el 1 de febrero de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia; por lo tanto:

SE ABSUELVE a los acusados **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, **TIRSON ROJAS MUÑOZ** y **ELKIN DE JESÚS DUQUE**, del delito de homicidio en concurso homogéneo bajo circunstancias de mayor punibilidad (Art. 31, 103 y 58 No. 10 del C.P.); y frente a los dos últimos prenombrados, del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego (art. 365 del C. P.), según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

SE CONFIRMA la condena de **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, por el delito de Porte Ilegal de arma de fuego previsto en el artículo 365 del C. Penal; en consecuencia, se **REDOSIFICA LA PENA DE PRISIÓN a CIENTO OCHO (108) MESES PRISIÓN.**

En consecuencia, **SE ORDENA LA LIBERTAD INMEDIATA** de los señores **TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE**, para lo cual se libraré boleta de libertad por intermedio de la Secretaría de esta Corporación.

SEGUNDO: SE MODIFICA EL NUMERAL SEGUNDO; por lo tanto, se condena a **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad impuesta.

TERCERO: SE DENIEGAN los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO**, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: SE ORDENA REMITIR el dictamen médico legal del señor **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO** al **INPEC**, para que, conforme sus competencias, y de ser el caso, lo ubiquen en un centro penitenciario acorde a los padecimientos de salud del condenado, de acuerdo con las conclusiones consignadas en la valoración aludida.

QUINTO: ADVERTIR que la decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser

RADICADO CUI 05-57-961-001-96-2015-80174
No INTERNO 2019-0288
DELITOS HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO
CON PORTE DE ARMA
ACUSADOS SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO
TIRSON ROJAS MUÑOZ
ELKIN DE JESÚS DUQUE
ASUNTO SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN CONFIRMA, REVOCA Y ABSUELVE

interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

SEXTO: En firme esta decisión, **REGRESAR** el expediente al Juzgado de origen, previas las desanotaciones y avisos de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)
JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL DE ANTIOQUIA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA
Firma Con Salvamento De Voto**

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

Código de verificación: **0c789f03df42361f449f5818b807d8e56777c5ea62894ed3538c3e1d2e88f302**

Documento generado en 28/01/2021 04:59:18 PM

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



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

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

RADICADO	055796100196201580174
INTERNO:	2019-0288-2
DELITO	CONCURSO HOMOGÉNEO DE HOMICIDIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADOS:	SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, TIRSON ROJAS MUÑOZ, ELKIN DE JESÚS DUQUE
DECISIÓN	REVOCA Y CONFIRMA.

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa me permito disentir de la decisión mayoritaria proferida dentro del proceso de la referencia, por las razones que se exponen a continuación.

El problema Jurídico central que concita la atención de la Sala no es otro que, determinar si con las pruebas practicadas al interior del Juicio Oral, la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda, tanto la materialidad de las conductas endilgadas, como la responsabilidad penal de los acusados en la misma. Aunado a ello, la defensa del sentenciado SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CASTAÑO solicita de manera subsidiaria que, en caso de confirmar la sentencia de primera instancia, se determine lugar de reclusión acorde con sus padecimientos de salud en virtud de lo concluido por el médico en la valoración médico legal que le fue practicada.

El Ministerio Público si bien solicita la absolución de los acusados por el punible de homicidio en concurso homogéneo y porte de armas, aclara que frente al procesado SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO habrá de confirmarse la condena impuesta por el delito de porte de armas.

Sobre los argumentos que en calidad de sujeto procesal no recurrente realiza la Fiscalía, solicita se CONFIRME la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia.

En ese sentido, procederá la Sala al análisis del compendio probatorio para determinar si, hay lugar o no a confirmar el fallo absolutorio de primera instancia.

4.1.2. De la prueba practicada en el juicio oral

Los sujetos procesales acordaron las siguientes estipulaciones probatorias:

- *La plena identidad de los tres acusados y su arraigo: SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE, aporta documentación que lo acredita.*

- *La existencia de dos occisos y plena identidad de estos, BRAYAN ALEXANDER MUÑOZ QUINTERO y JORGE ALEJANDRO MARÍN MEJÍA, aporta documentación que lo acredita.*

- *La causa y hecho de la muerte de los señores BRAYAN ALEXANDER MUÑOZ QUINTERO y JORGE ALEJANDRO MARÍN MEJÍA, con documentos que lo acredita.*

- *La carencia de permiso para portar armas de fuego de los tres acusados: SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE. Y con relación a TIRSON ROJAS MUÑOZ presenta anotación del 9 de abril de 2008 como persona bloqueada para adquirir armas de fuego por ser desmovilizado y estar dentro de la Ley de Justicia y Paz, aportando documentación que lo acredita.*

- *Se prescinde de los testigos CAMILO ANDRÉS PÉREZ, JOHN JAIRO HERNÁNDEZ POLO, FREDY ALEXANDER DULCE ARDILA y DANILO ALBERTO MONTOYA RAMÍREZ, toda vez que con ellos se pretendía demostrar lo que fue objeto de estipulación probatoria.*

Como testigo de la Fiscalía se hace presente HERALDO ELKIN JOSSA JOSSA, Suboficial (Jefe de gestión de inteligencia del Ejército Nacional).

Señala el testigo que presta sus servicios en Popayán, Cauca, y en Carepa, Antioquia, y en el Ejército Nacional lleva trabajando 19 años. Laboró en el Batallón Calibio en el año 2015.

Aduce que participó en control fluvial para el 15 de septiembre de 2015 en el Río Magdalena, tramo que conduce al municipio de Puerto Berrío, Antioquia, pues recibió información que hubo un movimiento de unas personas en lancha entre Puerto Berrío y el sector Puerto Murillo, y que ya estaban retornando nuevamente a Puerto Berrío, por lo que procedió a verificar la información con la SIJIN del municipio y ejecutó la operación de control fluvial, dirigiéndose con el equipo uniformado hacia el norte por el Río Magdalena con el fin de realizar control y verificar las lanchas que venían en dirección a Puerto Berrío, donde se encontró la lancha con las características informadas respecto de las personas que allí se transportaban, y se interceptó la misma.

Dice que la información que se recibió es que las personas que se movilizaban en la lancha entre Puerto Berrío y Puerto Murillo, era que las mismas iban a sostener una reunión, que estaban armados, y con quienes se iban a encontrar también estaban armadas, y precisa que se iban a encontrar con una persona con el alias de "lagaña". Que quienes iban en la lancha era un señor de edad y dos jóvenes, a los cuales se les capturó, toda vez que al momento de identificarse el equipo como miembros del Ejército los ocupantes de la lancha

reaccionaron con susto **lanzando un arma al río, motivo por el** cual procedieron a detenerlos en situación de flagrancia al incautar material bélico, esto es, arma de fuego tipo revólver que estaba en la lancha.

Aduce que cuando se les capturó, ya las personas regresaban de Puerto Murillo hacia el municipio de Puerto Berrío, Antioquia, aclarando que tanto el sector de La Pesca como Puerto Murillo, estaban bajo su vigilancia, y que ambos lugares quedan a orillas del Río Magdalena, siendo el sector de La Pesca ubicado hacia el norte. Precisa que el día 15 de septiembre de 2015, se realizaron 2 operativos, uno la captura de los acusados y otra el apoyo de seguridad en el sector de La Pesca con el fin de que funcionarios de la SIJIN realizaran levantamiento de los cadáveres.

Refiere que observó en el sector de La Pesca dos cuerpos sin vida con impactos de bala, el lugar era boscoso y había varias vainillas de armas de fuego en el sitio. Que en cuanto a la captura de los acusados a quienes reconoce como quienes están en la sala de audiencia, se incautó un arma de fuego, el bote y el motor, entregando dichos elementos a la SIJIN de Puerto Berrío, levantando acta de dicha diligencia y se realizó informe que indica las coordenadas de la captura, el cual se le pone de presente al testigo con el fin de refrescar memoria en cuanto al lugar exacto en el que fueron aprehendidos los acusados y el horario.

El testigo aclara que nunca perdió de vista la canoa ni sus ocupantes, fue por ese motivo que el personal con el que se dirigía se acercó para verificar a los ocupantes y lo que portaban.

En el contrainterrogatorio el testigo respondió que la captura de los acusados fue en flagrancia, y que se observó un arma de fuego tipo revólver que portada uno de los capturados. Que en el operativo de captura se encontraba con 2 cabos del Ejército, y 4 soldados profesionales, que la interceptación de los capturados fue en el río hacia la orilla del Departamento de Santander. Aclara que los capturados al momento de la interceptación asumieron una actitud de alerta, es decir, como de sorpresa más no de huida, y en cuanto al arma que arrojaron, precisa el testigo que la persona que lo hace se encuentra en la audiencia. Señala que lo que se verificó al momento de la captura fue el porte de armas, pues la otra información de inteligencia la llevaba la SIJIN.

En el redirecto, señala el testigo que el arma de fuego que uno de los capturados lanzó fue al río, y que la misma era un arma tipo pistola, que ello lo sabe

por la experiencia en el Ejército Nacional, y la visibilidad era óptima para determinar qué era lo que se estaba arrojando.

En el recontradirecto, aclara que el arma incautada fue tipo revólver, pero que la arma que arrojaron al río conforme sus características era tipo pistola. La distancia a la que avizoraron que arrojaban el arma fue aproximadamente a 3 metros, distancia a la que claramente se observan sus características.

El Ministerio Público en uso de la discrecionalidad prevista en el artículo 397 del C.P.P., realiza preguntas complementarias al testigo, frente a lo cual este responde que respecto del arma que se arrojó al río, es tipo pistola que usa proveedores donde se contiene la munición, no tiene cachas de madera, pero aclara que frente a la observada no tiene con exactitud las características.

Respecto a los dichos del integrante del Ejército Nacional JOSSA JOSSA respecto a la captura de los acusados, observa esta Corporación que es congruente con los supuestos fácticos expuestos por la Fiscalía con relación al hecho que se investiga por el porte de armas, esto es, que hizo parte del operativo solicitado por la SIJIN, respecto a la interceptación de una canoa el pasado 15 de septiembre de 2015 en inmediaciones del Río Magdalena en jurisdicción del municipio de Puerto Berrío. El testigo en consecuencia se ubica en tiempo y espacio respecto a la captura de los acusados, precisando que se interceptó una canoa en el Río Magdalena que provenía del corregimiento de Puerto Murillo y se dirigía hacia el municipio de Puerto Berrío, Antioquia, la cual contaba con tres ocupantes a quienes identifica y señala como las mismas personas que están presentes en la sala de audiencias.

Encuentra la Sala que el testigo confirma la incautación de un arma de fuego en tenencia de uno de los sujetos, y avizó cuando otro de ellos arrojó un arma de fuego a al río; lo que da cuenta evidentemente de la tenencia por parte de dos de los sujetos capturados de las armas de fuego que menciona a quienes señala en la sala de audiencias, esto es, una incautada y la que fuere arrojada al agua, configurándose así la responsabilidad penal respecto al punible de PORTE DE ARMAS DE FUEGO.

No obstante, resulta para la Sala evidente que, de la declaración rendida por el testigo, no logra relacionarse el porte de armas en cabeza de dos de los acusados con el doble homicidio que sucedió en el sector La Pesca,

pues pese a precisar haber realizado dos operativos el 15 de septiembre de 2015 en el municipio de Puerto Berrío, Antioquia, se desprende de ello la existencia de dos hechos aislados.

Cabo Primero LUIS GUILLERMO ARROYO DÍAZ, hace presencia en el estrado judicial como testigo de cargo, señalando pertenecer al Ejército Nacional desde hace 15 años y 7 meses, y según su labor ha hecho cursos de soldado profesional y de suboficial, que en su contra no se adelanta investigación alguna. Actualmente es Cabo Primero y funge como Comandante de Pelotón.

En cuanto a los hechos, en el municipio de Puerto Berrío, Antioquia, laboró en el Batallón Calibio desde finales del año 2012 hasta finales de 2017. Recuerda que para el 15 de septiembre de 2015 realizó un operativo en el Río Magdalena, precisando que aproximadamente a la 1 p.m. recibió orden de adelantar un puesto de control fluvial, pues existía información de que iban a pasar unos sujetos armados hacia el sector de Puerto Murillo en una canoa de madera. En consecuencia, procedió a ejecutar el operativo y se verificó que, en efecto, a las 5 pm aproximadamente se movilizaba por el río una canoa de madera con 3 ocupantes, y al identificarse como del Ejército, uno de los sujetos lanzó una pistola al agua, por lo que procedió a abordar la canoa, inspeccionó a los sujetos, y a uno de ellos le incautó un revólver calibre 38, lo que informa al comando superior y en contacto con la SIJIN, se pasaron las personas al puerto de Puerto Berrío para legalizar el procedimiento de captura.

Recuerda que para ese momento en el puerto había mucha población civil que preguntaba por los muertos, lo que desconocía para ese instante. No obstante, después de la captura se prestó apoyo de seguridad a la SIJIN en el sector de La Pesca, donde se encontraban dos personas muertas. En cuanto a la captura de los acusados, dice que la misma se fundamentó en primer lugar por el arma que fue lanzada al río, y en segundo lugar por el arma física que se halló a uno de los integrantes de la canoa. Y precisa que los capturados son las personas que se encuentran en la sala de audiencias, aduciendo que no recuerda con claridad la cara de quien venía conduciendo la canoa, indicando la forma como se encuentran vestidas a quienes identifica con claridad, precisando cuál fue el que arrojó el arma al río, y a quien se le incautó la otra.

Aclara que quien iba conduciendo la canoa no se le encontró nada, pero observó que era quien iba conduciendo la lancha donde se transportaban los otros

sujetos que portaban armas, razón por la cual también procedió a la captura de este. Que dos de los nombres de los capturados obedecen a SAÚL y a TIRSON.

Refiere que al momento en el que fue interceptada la canoa venía de Puerto Murillo al municipio de Puerto Berrío aguas arriba, y precisa que una vez se realiza la captura, se elabora un informe donde se explica lo ocurrido y los elementos encontrados, esto es, un revólver y 6 cartuchos, una canoa de madera y su motor. Se le pone de presente acta de incautación de elementos con el fin de refrescar memoria, de cara a detallar el material incautado, señalando que el mismo se trata de un revólver marca Smith & Wesson, serial 421105, calibre 38 color negro con chaca de madera color café y 6 proyectiles del mismo calibre. Y aclara que el revólver le fue incautado al señor SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO. La captura se realizó en el Río Magdalena.

Precisa que cuando llegaron a prestar apoyo a la SIJIN en el sector La Pesca, dicha dependencia de la Policía encontró dos cadáveres y hasta la distancia que se les permitía llegar, pudo evidenciar cuando recogían vainillas de pistolas, proyectiles y cartuchos en el lugar de los hechos ocurridos el 15 de septiembre de 2015, aproximadamente a las 9 de la noche llegaron al lugar a través del Río Magdalena, habiendo una conexión entre Puerto Berrío, Puerto Murillo y el sector La Pesca.

No se hizo uso del contrainterrogatorio. No obstante, el Ministerio Público hizo uso de preguntas complementarias, ante lo cual responde, que quien estaba a cargo del operativo de la captura de los acusados era el Sargento Viceprimero Jossa, quien era la persona que había recibido la información, contando además el operativo con 3 mandos sin recordar el número de soldados presentes. Señala que al momento del operativo se encontraban completamente uniformados y la captura se dio sobre el Río Magdalena, precisando que al momento de acercarse al bote de madera se identificó como integrante del Ejército Nacional y, en ese momento, uno de los sujetos tal y como lo avizó arrojó un arma al río, razón por la cual en aras de propender por su seguridad y el equipo les apunta con el arma de dotación y se pasa hacia el bote de madera donde avizó la tenencia en uno de los sujetos de un arma de fuego.

Refiere que el sitio exacto de la captura no lo tiene con precisión porque se trataba de un sitio lleno de vegetación, razón por la cual en el informe se dejaron claras las coordenadas. Y que en cuanto al arma que arrojó uno de los sujetos de

la canoa al río, manifiesta que logró ver a un metro de distancia que se trataba de un arma tipo pistola color oscuro, sólo fue lo único que alcanzó a avizorar, no siendo posible sumergirse en el río para buscar el arma, pero señala que alcanzó a ver la pistola porque era quien se encontraba en el primer puesto del bote.

De las manifestaciones hechas en sede de juicio oral por el Cabo Primero LUIS GUILLERMO, encuentra esta Corporación que sus dichos son coincidentes con los del uniformado JOSSA JOSSA, en tanto es claro en detallar que en inmediaciones del Río Magdalena, en el trayecto que conduce del corregimiento de Puerto Murillo al municipio de Puerto Berrío, Antioquia, se interceptó una canoa con 3 ocupantes, siendo éstos los acusados a los que señaló en la sala de audiencias, aclarando que a quien se le incautó el arma de fuego en el operativo fue al señor SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, y 6 municiones que había en la misma, detallando el arma según lo plasmó en el informe que suscribió, como un arma de fuego tipo revólver de marca Smith & Wesson, calibre 38. Y precisa que otro sujeto a quien señala en la sala de audiencias como el señor TIRSON, al momento de la captura procedió a arrojar un arma de fuego al río, la que pudo observar era tipo pistola a aproximadamente 1 metro.

Para la Sala el relato del testigo es coherente y congruente con la situación fáctica expuesta por la Fiscalía en su escrito de acusación en lo que atañe al delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, y lo expuesto por el primer testigo de descargo, encontrando en principio esta Corporación demostrada la responsabilidad penal por el verbo rector portar para los acusados SAÚL ANDRÉS y TIRSON, pues nótese que precisa el testigo que al conductor de la canoa, esto es, el señor ELKIN DE JESÚS no se le incautó ningún material bélico u otro elemento; sin embargo, procedió con su captura al transportar a los dos sujetos que portaban las armas de fuego.

En cuanto al doble homicidio ocurrido en el sector La Pesca, tampoco avizora la Sala del testimonio rendido por el testigo en mención que se desprenda un nexo de causalidad entre el material bélico incautado a los acusados y su consecuencial responsabilidad en los homicidios de quienes en vida correspondieran al nombre de BRAYAN ALEXANDER y JORGE ALEJANDRO. Tampoco encuentra la Judicatura de los dichos del señor LUIS GUILLERMO la ubicación por parte de residentes de la zona de los acusados en el lugar donde se hallaban los cadáveres ni un señalamiento expreso en contra de éstos,

independiente de que en el lugar hubiese visto vainillas, cartuchos y proyectiles, pues dicha manifestación no permite desde un hecho probado como es la existencia de dicho material en el lugar de los hechos, concluir con probabilidad de certeza la responsabilidad penal de los acusados en el doble homicidio.

Se hace presente en el estrado judicial el JOSÉ ALEXANDER GUILLEN CAMACHO, suboficial del Ejército Nacional.

Señala que es analista experto en todo lo relacionado con inteligencia militar, dice llevar 14 años en el Ejército Nacional, y actualmente es ayudante de Comando en el Batallón, prestando sus servicios para el Batallón Calibío entre el año 2014 y 2016. Y en cuanto a los hechos, recuerda haber hecho parte de un operativo el 15 de septiembre de 2015, esto es, revisar un bote que iba bajando por el Río Magdalena conforme una información recibida por el Ejército Nacional, que respecto a que se movilizaban 3 sujetos, y durante el operativo los mismos fueron capturados por el punible de porte de armas, incautándose un arma de fuego, labor que realizó el Cabo Segundo Arroyo.

Dice que una de las personas que iban en la canoa arrojó un arma al río. La captura se dio en situación de flagrancia en el sector Puerto Murillo con dirección al municipio de Puerto Berrío y señala a los sujetos capturados como los que se encuentran en sala de audiencias. También precisa que, en la misma fecha, el 15 de septiembre de 2015, participó en un segundo operativo, esto es, prestar apoyo a la SIJIN en el sector La Pesca, allí se encontraban 2 personas muertas, dejando claro que no observó ALGÚN otro elemento.

Respecto a la captura, se realizó la incautación de la lancha y del motor de esta, indicando no había otros elementos en la canoa, siendo el testigo quien la hiciera puntualmente a quien iba conduciendo la lancha, para lo cual se elaboró un acta de incautación.

Para la Corporación éste testigo también confirma la incautación de un arma de fuego en tenencia de uno de los sujetos, y avizó cuando otro de ellos arrojó un arma de fuego a al río; por lo que se encuentra debidamente probada la tenencia por parte de dos de los sujetos capturados de las armas de fuego que menciona, esto es, una incautada y la que fuere arrojada al agua, puntualmente para dos sujetos, quienes previamente fueron identificados por el Cabo Primero LUIS GUILLERMO, como los señores SAÚL ANDRÉS y TIRSON,

respecto de quienes se probó además que no cuentan con permiso para portar armas de fuego.

Sin embargo, se reitera, para la Sala no se logra establecer el nexo causal entre el porte de armas respecto de los acusados SAÚL ANDRÉS y TIRSON puntualmente, con el doble Homicidio que sucedió en el sector La Pesca. No siendo de recibo para la Judicatura como ya lo ha expresado, que se tome como indicio el hecho probado de la existencia de unas armas de fuego que portaban los acusados, para concluir finalmente que son responsables del homicidio de los señores BRAYAN ALEXANDER y JORGE ALEJANDRO.

En consecuencia, de lo expuesto por el Fallador en la sentencia, en cuanto a la prueba indiciaria existente para el caso en concreto de cara a demostrar la responsabilidad penal de los acusados en el injusto de HOMICIDIO, carece de bases probatorias para la Sala, en tanto si bien la prueba indiciaria en el actual sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2006) resulta admisible, y, en consecuencia resulta aceptado sustentar una sentencia con dichas bases; ello sólo resulta posible cuando de forma unívoca¹ precisa la responsabilidad o no del investigado, lo que para el caso en concreto encuentra la Sala no existe.

EDWIN ANDRÉS VÁSQUEZ URIBE, policía integrante del CTI como policía judicial en calidad de investigador.

Señala que no cuenta con sanciones o investigaciones en su contra y en el CTI lleva laborando 5 años, finge como Policía Judicial, y para el año 2015 laboró para el CTI en el municipio de Puerto Berrío, también como policía judicial. En cuanto a los hechos, manifiesta que, para el 15 de septiembre de 2015, realizó actos urgentes, esto es, toma de muestra de residuos de disparos a unas personas que se encontraban capturadas en Puerto Berrío. Indicó el procedimiento de la toma de muestra tanto en vestimenta como en las manos de las personas.

Por solicitud de apoyo a la SIJIN, toda vez que dicha dependencia se encontraba realizando un levantamiento de dos cadáveres, se tomó muestra de disparo a unos sujetos que se encontraban capturados en el río y tenía información de que se les había incautado unas armas de fuego, realizando dicho procedimiento con previa autorización de las personas, y la misma fue enviada a la ciudad de Bogotá con el fin de analizar la muestra, conforme al protocolo previsto por la

Fiscalía General de la Nación. Manifiesta que tomó dos muestras, recordando puntualmente sólo al señor TIRSON, quien describió como sujeto de baja estatura y piel color café media, el cual señala en la sala de audiencias.

No se hizo uso del conainterrogatorio. Tampoco se realizaron preguntas complementarias y/o aclaratorias.

De lo expuesto por el Investigador Judicial del Cuerpo Técnico de Investigación CTI, se desprende que en efecto a dos de los acusados de los cuales señala a uno de éstos como el señor TIRSON le realizó toma de muestra de disparos con el fin de realizar prueba de absorción atómica, evidenciándose lo que con anterioridad los integrantes del Ejército Nacional encargados de las capturas de los acusados han dejado claro, esto es, que existió el pasado 15 de septiembre de 2015 en inmediaciones del Río Magdalena, entre el corregimiento de Puerto Murillo y el municipio de Puerto Berrío una captura en flagrancia por el punible de porte de armas.

No obstante, de lo manifestado por el testigo, se insiste, no encuentra la Corporación la existencia con suficiente grado de probabilidad de una relación estrecha entre la incautación del arma de fuego y la que fue arrojada al río como lo han expuesto anteriores testigos, y la responsabilidad de los acusados SAÚL ANDRÉS, TIRSON y ELKIN DE JESÚS en el doble homicidio que ocurrió en el sector La Pesca el pasado 15 de septiembre de 2015, pues nótese cómo de la existencia de las armas por sí solo no demuestra que los procesados hubiesen estado en el lugar de los hechos y procedieran a ultimar la vida de los señores BRAYAN ALEXANDER y JORGE ALEJANDRO. Tampoco la simple toma de muestra de disparos para posterior prueba de absorción atómica ubica a los acusados como responsables del punible de homicidio.

El testigo CARLOS OMAR GONZÁLEZ ESQUIVEL, hace presencia en el estrado judicial, quien señala que es técnico de Policía Judicial adscrito a la Policía Nacional, y presta sus servicios en la Seccional de Investigación Criminal del municipio de Puerto Berrío, Antioquia, lleva en la Policía 23 años. Señala no tener investigaciones o sanciones en su contra.

Precisa que sus condiciones visuales y auditivas son buenas. Su experiencia ha sido como Jefe de Grupo de Homicidios de Magdalena. En cuanto a los hechos, indica que realizó actos urgentes para el 15 de septiembre de 2015,

explicando que para esa fecha se encontraba en una reunión y recibió información de una fuente humana de que tres personas se iban a reunir en el corregimiento de Puerto Murillo (corredor del Clan del Golfo, donde se transportaba material bélico y otros elementos), habían indicado los alias, y las características de la chalupa en la que se movilizaban, razón por la cual se puso en contacto con el Ejército Nacional para que se iniciara el respectivo operativo, pues probablemente en la chalupa se podía transportar armas o drogas.

Precisa que el Ejército vía telefónica le mantuvo al tanto del operativo de la interceptación de la chalupa. Y mientras se encontraba realizando otras labores, llegó un familiar de las personas asesinadas ese mismo día, indicándole que contaba con información del Clan del Golfo de que su familiar había sido asesinado, y que los responsables se transportaban vía chalupa. En ese orden, le informó de ello al integrante del Ejército encargado del operativo con el fin de que verificara bien la información que les había otorgado, toda vez que se enteró que se habían cometido unos homicidios. Posteriormente se le indica por parte del Ejército que se interceptó una chalupa que venía del sector Puerto Murillo, y que se había arrojado un arma al río y se incautó otra.

Una vez recibió a los capturados se iniciaron los respectivos actos urgentes. En cuanto a la fuente humana que le informó de la existencia de unos sujetos por el Río Magdalena, señala que la misma fue vía telefónica y que provenía de una femenina. Aclara que pese a tratarse de una fuente anónima, de acuerdo con la información y el valor a otorgársele es normal iniciar operativos como el ordenado el 15 de septiembre de 2015, máxime que ya contaban con algunos datos de algunos integrantes del Clan del Golfo, como lo son alias “Palmolive”, que corresponde al señor TIRSON (nuevo comandante del Clan del Golfo) y “Monopatón” a quienes señaló en la sala de audiencias, además del conductor de la canoa.

Expresa que los capturados operaban en la zona y como Policía Judicial se venían haciendo las respectivas labores de inteligencia al respecto. También precisa que, tenían información sobre quien conducía la chalupa, pues se sabía que le venía prestando sus servicios a la aludida organización criminal. Dice no recordar el nombre de alias “Monopatón” y el conductor de la chalupa. E indica que incluso a quienes asesinaron, se tenía información que pertenecían al Clan del Golfo, y que permanecían en el sector de Puerto Murillo con la intención de huir, pues contaban con orden de captura en su contra.

Indica que respecto al material incautado se recibió un arma de fuego tipo revólver, y que, del informe del procedimiento realizado, se avizó que una de las personas la cual no recuerda, lanzó un arma tipo pistola al Río Magdalena. Aclara los actos urgentes que se realizaron, y con relación a los cuerpos de los acusados, se solicitó una prueba de residuo de disparo al CTI respetándose las reglas de cadena de custodia.

La relación existente entre las capturas y la información de la existencia de dos occisos en el corregimiento de Puerto Murillo señala el testigo se hace porque los acusados fueron interceptados por el Río Magdalena entre el corregimiento de Puerto Murillo y el municipio de Puerto Berrío, portando armas de fuego.

Los cadáveres encontrados fueron trasladados a medicina legal para la respectiva inspección técnica a cadáver, y se procedió a rotular y embalar los demás elementos materiales de prueba incautados en el lugar de los hechos. Y posteriormente al día siguiente contó con información de una persona que aduce logró huir de los asesinos en el lugar de los hechos, y precisó que los acusados (Monopatón, Palmolive y el conductor de la canoa), son los responsables de los homicidios, pues referenció esa persona que antes de los sucesos habían departido en el lugar, y se había incluso realizado un “sancocho”. Fue por ello por lo que como policía judicial hizo la correlación de los homicidios con las capturas y la incautación del arma.

Refiere que en el lugar donde sucedieron los homicidios se encontraron los cuerpos y vainillas de armas de fuego, aclarando en cuanto a los cuerpos que los reconoció de inmediato porque de antes se encontraba en búsqueda de ellos, como quiera que se les había solicitado orden de captura por ser integrantes del Clan del Golfo (Alex el financiero y el Segoviano el encargado de microtráfico), puntualmente por los punibles de concierto para delinquir y porte de armas, y se conocía que los mismos estaban evadiendo la justicia en el corregimiento de Puerto Murillo. Que se entrevistaron con las personas del sector, indicando uno de ellos que estaba amenazado y que no podía hablar porque si no lo “mataban”, otros indicaron no haber estado presente al momento de lo ocurrido. Aclara que entre el sector La Pesca y el municipio de Puerto Berrío, sólo hay comunicación o acceso a través del Río Magdalena.

En cuanto a los procesados, refiere que ya contaba con información previa por investigación adelantada que los mismos son miembros de la organización criminal Clan del Golfo. Y que, dentro de los actos urgentes, se determinó la existencia de responsabilidad de los acusados en los asesinatos ocurridos en el sector La Pesca, que dichos actos fueron entrevistas como la de la persona que logró huir del lugar de los hechos y narró lo ocurrido, señalando a los procesados como los autores de ello.

En el contrainterrogatorio, expresa que fue quien recibió a los acusados una vez fueron entregados por el Ejército Nacional, y que la captura de estos se realizó en situación de flagrancia, según los datos suministrados por los uniformados.

Del relato rendido por el investigador judicial de la SIJIN, observa la Sala un recuento histórico detallado conforme a los actos urgentes que realizó y lo revisado en el informe que le fue entregado con relación a la captura de los acusados, del que aclara que estos fueron aprehendidos en el Río Magdalena cuando se movilizaban del corregimiento de Puerto Murillo al municipio de Puerto Berrío, y que en el procedimiento se incautó un arma de fuego y se avizó a uno de los sujetos arrojar otra al río, quienes sorprendidos por personal del Ejército por el punible de porte de armas como ya se ha indicado en cabeza de dos de los acusados, esto es, SAÚL ANDRÉS y TIRSON, ubicando una tercera persona como el conductor de la canoa.

Ahora, frente a las labores de inteligencia desarrolladas por la SIJIN respecto a las averiguaciones previas que han arrojado que tanto los acusados como los occisos pertenecían a la organización criminal denominada Clan del Golfo, precisando algunos alias como “Palmolive”, “Monopatón” y “Segoviano”, además de indicar que del conductor de la canoa se sabía que prestaba sus servicios también a la señalada organización; desconoce la Sala la existencia de interceptación de comunicaciones, búsqueda selectiva en base de datos, y demás elementos de prueba que dieran cuenta de la pertenencia puntualmente de los acusados al Clan del Golfo *-significándose además que la vinculación al presente proceso de los acusados no lo fue por el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR-*

Por otra parte, en cuanto a la relación que el investigador hizo respecto a la captura en flagrancia de los acusados por el punible de Porte Ilegal de Armas de Fuego atribuyéndole la responsabilidad en el doble homicidio ocurrido en el sector

La Pesca, encuentra la Sala que la misma obedeció a los dichos de un familiar de las víctimas y la información suministrada al testigo GONZÁLEZ ESQUIVEL por parte de una persona que afirmó ser testigo presencial de los hechos, que señaló a los señores SAÚL ANDRÉS, TIRSON y ELKIN DE JESÚS como los autores del homicidio de los señores BRAYAN ALEXANDER y JORGE ALEJANDRO, precisando dos alias para dos de los sujetos capturados, esto es, “Palmolive” y “Monopatón”. No obstante, habrá de aclararse que dicho nexo causal proviene de los dichos de terceros, sin que tales manifestaciones hubiesen sido incorporadas al juicio oral como prueba a solicitud del Ente Acusador en el debate probatorio.

En cuanto a los dichos del testigo, respecto a que en el lugar de los hechos se encontraron vainillas, no se desprende de dicho descubrimiento la responsabilidad de los acusados puntualmente en el doble homicidio ya referenciado, máxime que no obra estudio de uniprocedencia entre el material bélico incautado a los acusados y las vainillas encontradas en el lugar de los hechos en cuanto al homicidio de BRAYAN ALEXANDER y JORGE ALEJANDRO, con el fin de determinar con la suficiente certeza que el arma incautada fue accionada por los acusados con la finalidad de segar la vida de las personas señaladas.

Ahora bien, se tiene que incluso un dictamen médico legal sobre la causa de muerte, como ocurre con los occisos BRAYAN ALEXANDER y JORGE ALEJANDRO, solo permite acreditar la parte objetiva del delito de homicidio¹, pero de ello ninguna valoración puede hacerse para concluir la responsabilidad penal subjetiva sobre quién o quiénes fueron los responsables del injusto de homicidio, como contrario lo pretende manifestar el investigador judicial González Esquivel.

LUCY ADRIANA PARDO MOSQUERA, ingeniera química al servicio de la Fiscalía General de la Nación. Señala que estudió en la Universidad de América y es especialista de la Universidad Javeriana.

Refiere que en la Fiscalía lleva desde el año 2012, y ostenta el cargo de técnico investigador 2 en el laboratorio de Microscopía de la entidad. En el mes emite aproximadamente

¹ Sentencia del 30 de agosto de 2017, radicado SP13408-2017, 44.430, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Al respecto, debe señalarse que lo incorporado a través del forense [...] no es otra cosa que una prueba técnica, es decir, el dictamen médico legal acerca de la causa de la muerte [...]; su contenido apenas acredita la parte objetiva del delito de homicidio, y del mismo ninguna valoración puede hacerse para deducir o concluir quienes fueron los autores materiales y además partícipes de ese desenlace, y menos los móviles del referido crimen.

20 informes, entre ellos el análisis de residuos de disparo. La Fiscalía solicita se tenga como perito en el debate probatorio, calidad que se le confiere por el Juez de Conocimiento.

En cuanto a los hechos, es necesario ponerle de presente informe de laboratorio suscrito por la perito respecto de los supuestos fácticos del 15 de septiembre de 2015 con el fin de refrescar memoria. Posteriormente precisa que realizó análisis de residuos de disparo realizado a los señores SAÚL ANDRÉS y TIRSON. Aclara que el 22 de octubre de 2015 le fue asignada la labor, en la que recibió 2 kits con la respectiva cadena de custodia con las correspondientes muestras (manos y prendas de los acusados), las cuales se encontraban aptas habiéndose respetado en debida forma la cadena de custodia. Acto seguido explica el procedimiento para el estudio de residuo de disparo, indicando que se hace a través de microscopía electrónica de barrido, con el fin de magnificar las partículas en una imagen y verificar la composición química de estas, evidenciándose que se trata de residuos de disparo. Precisa que es la técnica aprobada por la ciencia, y ofrece certeza.

Expresa que en el análisis realizado **se encontraron residuos de disparo respecto de los señores TIRSON y SAÚL ANDRÉS, indicando que las partículas de disparo se forman cuando se dispara el arma de fuego debido a las altísimas presiones y temperaturas producida por la reacción de los metales, aclarando que las encontradas en los acusados señalados no se pueden confundir con otras partículas que se encuentren en el ambiente. Enfatiza que una persona puede tener partículas de disparo en su cuerpo o prendas porque puede que haya disparado, hubiese estado cerca al lugar donde se detonó un arma de fuego o haber manipulado un objeto como arma o municiones.**

(...).

Observa la Corporación, respecto al análisis de residuos de disparo puntualmente frente a los señores SAÚL ANDRÉS y TIRSON, siendo la misma positiva, en tanto demostró efectivamente que los acusados en mención contenían residuos de disparo para el 15 de septiembre de 2015 en sus manos y prendas de vestir. Sin embargo, frente al punto en cuestión es menester de la Sala hacer hincapié frente a la utilidad de la prueba técnica, y es que, si bien permite para el caso en concreto determinar objetivamente si usaron las armas fuego que se

avizoraron en posesión de los acusados SAÚL ANDRES y TIRSON por los uniformados que participaron en el operativo realizado por el Ejército Nacional, una de ellas debidamente incautada y la otra fue arrojada al río; pero dicho hallazgo consistente en los residuos de disparo no permiten cimentar la responsabilidad de los acusados por el punible de homicidio, pues es un indicio muy débil que no demuestra la autoría de estos máxime cuando estas personas ya se encontraban muy distante de la escena de los hechos del homicidio.

Nótese como además la prueba de residuos de disparo sólo fue para los acusados SAÚL ANDRÉS y TIRSON, y no para el conductor de la canoa, ELKIN DE JESÚS, precisamente porque como ya lo vienen de exponer los testigos valorados por La Sala, señalan a éstos como quienes portaban armas de fuego al momento de la captura en flagrancia el pasado 15 de septiembre de 2015.

El señor JORGE MARIO MIRA SALAZAR se hace presente en el estrado judicial como testigo de cargo. Señala que es tecnólogo en investigación judicial y labora como Policía Judicial en calidad de investigador para el CTI, no cuenta con procesos o sanciones en su contra.

Como técnico investigador 2 del CTI, realiza informes y actos urgentes como inspección a cadáver, estudios balísticos, entre otros. En cuanto a los hechos, para el año 2015 laboraba en el municipio de Puerto Berrío, Antioquia, contando con experiencia suficiente para las pruebas de balística. Se le pone de presente el informe de experticia de análisis de balística al testigo para efectos de refrescar memoria. Durante el debate probatorio el Juez le reconoce la calidad de perito al testigo, exhibiendo ante el estrado una certificación del CTI Santander como experto en balística básica de campo.

En cuanto a los hechos señala que realizó un peritaje de balística, recordando el mismo porque para dicho día se encontraba de turno y se le solicitó realizar un análisis técnico a un arma de fuego incautada y para ello realizó un informe de campo, en el que precisó que el arma bajo estudio era un tipo revólver marca Smith & Wesson calibre 38 con cache de madera en regular estado, y en el tambor había 6 cartuchos para la misma. Procedió a revisarla y determinar si era apta para disparar, concluyendo que el arma era apta para disparar, además que los cartuchos encontrados eran marca INDUMIL y se encontraban en perfecto estado, aptos para ser disparados. Al testigo se le pone de presente el informe realizado por este con el fin de refrescar memoria en cuanto a la fecha en que se

realizó el mismo.

En el contrainterrogatorio refiere el testigo que bajo el SPOA en el que se solicitó realizar la experticia, no se precisa el delito, pero tuvo conocimiento que se trataba de unos delitos porte armas y de un homicidio. Ingresa el informe realizado por el perito como prueba de la Fiscalía No. 2.

El Ministerio Público realiza preguntas complementarias, ante lo cual contesta el testigo que el arma de fuego si bien se encontraba en regular estado, se refería en el área externa. Los cartuchos (proyectil y la vainilla) estaban al interior del arma, y aclara que el proyectil es lo que sale una vez se dispara el arma, analizando éste los cartuchos completos que le fueron entregados. En cuanto al acto urgente de experticia de balística, él sólo realizó el análisis de balística, y el arma posteriormente fue enviado a la SIJIN, desconociendo si fue sometida a nuevo peritaje. Sólo se verificó la aptitud de disparo, más no de recuperación de pólvora o residuo, por lo que no sabe si el arma había sido recientemente disparada.

De acuerdo con lo manifestado por el perito MIRA SALAZAR, se tiene que el mismo realizó prueba de balística al arma incautada en el operativo fluvial realizado por el Ejército Nacional el pasado 15 de septiembre de 2015 en el Río Magdalena entre el Corregimiento de Puerto Murillo y el municipio de Puerto Berrío, Antioquia. El testigo señala las características del arma que fue incautada, lo cual es coincidente con las versiones rendidas por los uniformados del Ejército, en tanto se trata de un arma de fuego marca Smith & Wesson calibre 38 y 6 cartuchos encontrados al interior del arma, verificando que la misma era apta para disparar y que los cartuchos encontrados estaban en buen estado y aptos también para ser disparados. **No obstante, precisa el testigo desconocer si el arma había sido accionada recientemente.**

Así las cosas, si bien se cuenta con una prueba pericial de balística respecto al arma incautada puntualmente al señor SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, se trata de una valoración en cuanto al estado del arma, que la misma es apta para disparar y los cartuchos encontrados se encuentran en buen estado y aptos también para ser disparados; más no de la correlación que existe entre el arma incautada y la que fuere usada para segar la vida de los señores BRAYAN ALEXANDER y JORGE ALEJANDRO.

En ese orden, para la Sala no puede pretenderse a partir de pruebas como la de residuos de disparos y de balística fundar una sentencia condenatoria por el punible de homicidio, pues los indicios solo son circunstanciales que no cuentan con el suficiente peso para soportar una inferencia de responsabilidad en contra de los acusados para afirmar con certeza racional que estos fueron los autores de los Homicidios en mención, pues nótese como además se desconoce incluso que el arma hubiese sido accionada recientemente cuando fue incautada. No obra relación entre el arma en mención y la que fuere utilizada en el doble homicidio en el sector de La Pesca *-puesto que no se advierte en el plenario un examen de uniprocedencia entre las ojivas halladas en los cadáveres y las ojivas disparadas por el arma de fuego incautada que permitan establecer que las mismas tienen las mismas estrías-*.

Comparece DANIEL ALBERTO TRUJILLO CLEMENTE a la audiencia de juicio oral como testigo de cargo. Refiere que es investigador criminal al servicio de la SIJIN. Señala no tener investigaciones o sanciones en su contra y que labora en la Policía Nacional desde hace 5 años y 9 meses, fungiendo como investigador criminal.

Precisa que ha laborado en el municipio de Puerto Berrío, Antioquia como investigador criminal entre el año 2014 y el año 2016. Y respecto a los hechos señala que realizó labores de investigación para el año 2015 respecto a la muerte de BRAYAN y JORGE en el sector conocido por La Pesca, esto es, reconocimientos fotográficos, plena identificación de los supuestos responsables y búsqueda en base de datos, dejando dichos actos de investigación plasmados en informe, el cual se solicita ponerle de presente al testigo con el ánimo de refrescar memoria.

En ese orden, precisa que las labores investigativas que realizó son, la plena identificación de los presuntos responsables, reconocimiento en fila de personas, solicitud a la Brigada Nacional para la consulta de datos, la declaración que se le tomó al testigo, reconocimiento del lugar de los hechos, las labores de vecindario realizadas tanto en Puerto Berrío, como en el lugar donde se encontraron los cadáveres. Aclarando que, con respecto a la identificación de los responsables del doble homicidio, se solicitó consulta web con el fin de obtener la plena identidad de estos; posteriormente se formaliza la solicitud ante el INPEC para que se adelantara el reconocimiento en fila de personas.

En cuanto al reconocimiento del lugar de los hechos, se desplazó hasta este con el fin de hacer una reconstrucción y determinar posibles rutas de entrada y escapes de los responsables. Y precisa que, en cuanto al reconocimiento en fila de personas, el testigo señaló a los responsables del hecho, para ello se hicieron 3 reconocimientos en fila de personas; sin embargo, queda claro que no se trata de un primer respondiente al momento de los supuestos fácticos. **Aclara que al testigo de reconocimiento en fila de personas se llegó mediante el trabajo de campo, sin precisar cuál es ese testigo, por lo que se le corre traslado del informe de reconocimiento en fila de personas, a fin de refrescar memorial, indicando con posterioridad que el nombre del testigo es JOHN ALEXIS VALLE PIEDRAHITA, quien fue quien presencié los hechos del doble homicidio ocurrido en el sector La Pesca del municipio de Puerto Berrío, sin que recuerde haberle tomado alguna declaración.**

Al testigo se le pone de presente el informe rendido por el mismo con el fin de refrescar memoria, indicando como víctimas del homicidio a BRAYAN y JORGE, y precisa que el testigo de los hechos señala en el reconocimiento en fila de personas a los acusados como los responsables del doble homicidio, y procede a indicar que los mismos se encuentran en la sala de audiencias.

En cuanto al lugar de los hechos se le pone de presente al testigo las fotografías de este para refrescar memoria. Posteriormente aduce que el lugar donde ocurrió el doble homicidio corresponde al sector conocido como La Pesca, y en ese lugar como investigador judicial se realizó varias labores de campo, aclarando que la única entrada y salida al lugar de los hechos es por vía fluvial, esto es, a través del Río Magdalena, y el sector La Pesca vía fluvial conecta con el municipio de Puerto Berrío, Antioquia. Se introduce el álbum fotográfico realizado por el testigo al lugar de los hechos como prueba No. 3.

En el contrainterrogatorio informa el testigo que las fotografías correspondientes al lugar de los hechos las realizó él, no teniendo clara la fecha en la que ejecutó dicha labor.

En el redirecto señala que el año en que tomó las fotografías fue para el 2015.

Frente al Investigador Judicial de la SIJIN TRUJILLO CLEMENTE, observa esta Corporación que conforme sus funciones se realizaron actos urgentes

como reconocimiento en fila de personas, trabajo de campo, plena identidad de los acusados, registros fotográficos al lugar de los hechos, entrevistas entre otras labores propias de su cargo. **No obstante, si bien señala la existencia de un testigo presencial de los hechos, quien fuera la persona encargada de realizar el reconocimiento en fila de personas y señalara expresamente a los acusados como responsables del doble homicidio ocurrido en el sector La Pesca, esto es, el señor JOHN ALEXIS VALLE PIEDRAHITA;** encuentra con extrañeza la Judicatura la ausencia de diligencia por parte de la delegada Fiscal con el fin de solicitar como prueba el respectivo reconocimiento en fila de personas, y por el contrario sólo solicita introducir como prueba el álbum fotográfico realizado en el lugar de los hechos.

En ese orden, encuentra además la Sala confuso los argumentos sobre los cuales el fallador construyó una sentencia condenatoria específicamente por el punible de homicidio en disfavor de los acusados sin pruebas debidamente practicadas y debatidas en el juicio oral, como es el reconocimiento en fila de personas que señala el investigador judicial realizó el testigo Valle Piedrahita. Y, por el contrario, se avizora una sentencia condenatoria basada principalmente en indicios inconexos con relación al injusto de homicidio.

Resulta para la Sala fundados los argumentos tanto de la bancada de la defensa como del Ministerio Público en advertir la débil labor del Ente Acusador en el caso en concreto, pues habrá de recordarse que una sentencia condenatoria deberá sustentarse principalmente en las pruebas que ingresaron al proceso objeto del debate probatorio en sede de juicio oral que permitan *garantizar un estándar probatorio mínimo que permitan arribar a la convicción judicial de responsabilidad penal más allá de toda duda*, no pudiendo el fallador pretender sustentar su decisión judicial en dichos como el del investigador objeto de valoración, respecto a la existencia de un reconocimiento en fila de personas, cuando dicho elemento de prueba no logró la vocación probatoria esperada esencialmente por deficiencias del Ente Acusador. Se itera que, tampoco resulta de recibo fundar una sentencia en indicios circunstanciales y asilados que no permiten realizar una inferencia lógica y razonable bajo los criterios de la sana crítica sobre la responsabilidad de los acusados más allá de toda duda.

La Fiscalía aclara que en principio se logró contactar al testigo presencial de los hechos -JOHN ALEXIS VALLE PIEDRAHITA-, pero para el momento del juicio oral pese a los intentos realizados para localizarlo no fue

posible.

En consecuencia, la Fiscalía solicita al Juez de Primera Instancia en atención a la jurisprudencia y artículo 438 del Código de Procedimiento Penal que, con relación al testigo de referencia, se autorice su *admisión e incorporación de las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral como prueba de referencia*, pero fue infructuosa la pretensión al no demostrar la excepcionalidad en la que se afincaba la indisponibilidad jurídica del testigo, donde no se acreditó tampoco qué tipo labores agotó la Fiscalía para dar con su ubicación y procurar su comparecencia al juicio.

En sesión del 10 de julio de 2018, se tenía programado la práctica del testimonio del señor JOHN ALEXIS VALLE PIEDRAHITA; sin embargo, precisa la Fiscalía que si bien se hizo presente en las instalaciones judiciales tiene miedo de declarar por amenazas recibidas en su contra y la de su familia por parte de los familiares de los acusados. Posterior a ello, se logra la comparecencia del testigo en la audiencia de juicio oral, quien señala su intención de no declarar, pues tiene miedo. Acto seguido la Fiscalía solicita se suspenda el juicio oral con el fin de practicar *prueba anticipada* con relación al testigo JOHN ALEXIS VALLE PIEDRAHITA, dadas las amenazas recibidas en su contra - ***denotando esta petición un desconocimiento del instituto de la prueba anticipada por parte del Ente Fiscal pues carece de lógica realizar esta solicitud extemporánea cuando se está en la etapa del juicio oral***². Solicitud que fue denegada por el Juez de Conocimiento.

En cuanto a los testigos de descargo se hace presente en el estrado judicial el acusado TIRSON ROJAS MUÑOZ, quien manifiesta su intención a declarar pese al derecho que le asiste de guardar silencio.

(...)

² Ley 906 de 2004. Artículo 284. Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.
2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112.
3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, o que se trate de investigaciones que se adelanten por el delito de violencia intrafamiliar.
4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Expresa el testigo que para el 15 de septiembre de 2015 se encontraba a las 4 horas de la tarde, habla con el señor Elkin Murillo para que lo lleve a comprar unos pescados por el corregimiento de Puerto Murillo, por el lado de Manjarrés, y en el trayecto se encontraron con SAÚL quien le pidió el favor a Murillo que lo llevara y él lo recogió. Después en el trayecto hacia Puerto Berrío indica que los capturó el Ejército y la SIJIN, como a 5 metros aproximadamente les dijeron que se detuvieran, entonces en ese momento él pasó al barco del Ejército, y precisa que al señor SAÚL lo lesionaron con unos cachazos, pero no pasó nada más.

Señala que “ante los ojos de Dios” no le incautaron nada ni tiró nada al río como lo vienen indicando. Respecto a los demás no vio que les cogieran algo, pues él se dirigió con SAÚL y el Ejército hacia Puerto Berrío, Antioquia, y el señor Murillo señala que se fue en su canoa en compañía de integrantes del Ejército hacia Puerto Berrío, Antioquia. Precisa que lo que informan las autoridades es que los capturaron por un porte de armas, pero a él no le incautaron nada.

En el contrainterrogatorio señala que no es pescador.

Del relato rendido por el acusado TIRSON ROJAS MUÑOZ, quien renunció a su derecho a guardar silencio, observa la Sala que es congruente en narrar lo ocurrido el pasado 15 de septiembre de 2015 en cuanto a la captura de la que fuere objeto por miembros del Ejército Nacional. No obstante, pese a sus aseveraciones insistentes de que no le fue incautado nada, ningún arma, su versión se contradice con las reiteradas versiones de los uniformados del Ejército llevados a declarar en juicio oral y lo consignado en el informe, que demuestran cómo fue sorprendido cuando arrojaba un arma de fuego tipo pistola al Río Magdalena una vez fue interceptado por las autoridades sin olvidar que su cuerpo se halló residuos de disparo.

Para la Sala resulta más que suficiente que las pruebas practicadas en el juicio oral permite acreditar la ejecución del punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, pues las narraciones realizadas por los testigos de cargo dan cuenta de su actitud sorpresiva, y, en consecuencia, la acción que ejecutó de arrojar el arma de fuego al río y que ambos acusados se halló residuos de disparo -TIRSON y SAÚL-, sin que se requiera concretamente que se le hubiese incautado esta. Por

lo tanto, de la prueba testimonial practicada en juicio queda claro para la Corporación que TIRSON ROJAS MUÑOZ fue visto portando un arma de fuego, independientemente de que no se le hubiera podido incautar, y, demostrándose además que no contaba con permiso para su tenencia.

El acusado ELKIN DE JESÚS DUQUE, precisa su interés de declarar, renunciando a su derecho a guardar silencio.

Señala que está capturado por un supuesto revólver, que lo capturó el Ejército y la DIJIN, esto es, el 15 de septiembre de 2015. Al momento de la captura se encontraba subiendo con otros dos ocupantes, TIRSON y SAÚL, de Manjarrés hacia el municipio de Puerto Berrío, Antioquia. Dice ser pescador, y como vio a alguien que le movía un trapo se acercó a él, siendo el señor SAÚL quien le pidió lo transportara.

Refiere que cuando venía de pescar el 15 de septiembre de 2015, iba en la canoa con SAÚL que traía unos pescados en un costal y con TIRSON. Y cuando los interceptaron los miembros del Ejército y de la DIJIN agredieron a SAÚL y fueron agresivos en la diligencia, desconociendo el motivo de la captura. Y aclara que en ningún momento les fueron incautadas armas de fuego.

En el contrainterrogatorio expresa el testigo que a SAÚL lo recogió en el trayecto con un costal de pescados. Y que para la fecha de los hechos había pescado, pero que no aparecieron posteriormente en la canoa.

En el redirecto precisa el acusado que los pescados eran de su propiedad y los llevaba SAÚL y que los mismos desaparecieron, no sabe qué pasó con éstos.

Encuentra la Sala del testimonio rendido por el señor ELKIN DE JESÚS DUQUE, que narra con claridad y coherencia lo ocurrido el 15 de septiembre de 2015 con relación a que fue capturado por miembros del Ejército Nacional. Señala ser pescador lo cual no fue debatido ni refutado en el Juicio Oral, y haber prestado sus servicios de transportador a los acusados SAÚL ANDRÉS y TIRSON.

En ese orden, dicho testimonio valorado en conjunto con las demás pruebas practicadas en el juicio le permiten a la Sala concluir la ausencia de responsabilidad del acusado tanto en el punible de Porte de Armas de Fuego como en el Homicidio. Nótese como siempre los uniformados del Ejército Nacional que

participaron en la captura señalan que quienes portaban armas de fuego eran los señores SAÚL y TIRSON, además de consignar ello en los informes, y cómo sólo a éstos es a quienes se les hace prueba de residuo de disparo. Y si bien señala el investigador de la SIJIN GONZÁLEZ ESQUIVEL que se tiene información que ELKIN DE JESÚS presta sus servicios a la organización criminal del Clan del Golfo, dicha manifestación no tiene sustento probatorio, pues no se demostró su pertenencia a dicha organización dentro de las presentes diligencias máxime cuando la imputación jurídica dada a los hechos jurídicamente relevantes no contempla el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR.

En ese orden de ideas, las pruebas practicadas en el juicio, no tienen ninguna contundencia probatoria frente al hecho que se investiga por el delito de HOMICIDIO DOLOSO EN CONCURSO HOMOGÉNEO BAJO CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA respecto de los acusados SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE, no lográndose así demostrar la pretensión punitiva del Ente Acusador en este aspecto, pues se tiene que las pruebas de balística, análisis de residuos de disparo y fotografías del lugar donde fueron encontrados los occisos, las cuales fueron debidamente debatidas e incorporadas al proceso en sede de juicio oral, no permiten hallar el nexo causal existente entre el porte de armas y el homicidio ocurrido, ambos supuestos fácticos acaecidos el pasado 15 de septiembre de 2015.

Recalca la Sala que la débil labor de la Fiscalía y la ausencia de pruebas en el proceso no le permitían al fallador llegar a un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad de los acusados en el doble homicidio ocurrido en el sector de La Pesca, pese a los simples dichos que no tuvieron vocación probatoria. Por el contrario, observa esta Corporación una sentencia de primera instancia fundada en indicios circunstanciales y aislados, puntualmente para los punibles de homicidio, pese a que no existe evidentemente una cadena indiciaria lo suficientemente fuerte que permitiera desde los criterios de la sana crítica realizar una inferencia razonable y lógica sobre la responsabilidad de los acusados en el homicidio de BRAYAN ALEXANDER y JORGE ALEJANDRO.

Ahora, contrario a lo expuesto por los recurrentes es preciso advertir que en Colombia bajo el sistema penal acusatorio previsto en la Ley 906, una sentencia podrá fundarse en indicios; sin embargo, para ello se requiere advertir que si bien en todo indicio se avizora la existencia de una inferencia, no significa dicha conclusión que no toda inferencia que se realice puede considerarse un indicio lo

suficientemente fuerte que a partir del hecho indicador permita llegar al hecho desconocido como ocurre para el caso en concreto. Es así que haber capturado a los acusados en el momento que portaban las armas de fuego (SAÚL y TIRSON) en inmediaciones del Río Magdalena en dirección al municipio de Puerto Berrío, Antioquia, sin permiso para portarlas y que la arma incautada sea apta para disparar, y que tanto a los acusados SAÚL ANDRÉS y TIRSON se le hubiese encontrado residuos de disparo en sus vestimentas y manos, **ello no permite concluir con la suficiente probabilidad de certeza la responsabilidad de los acusados en el doble homicidio señalado, como lo argumentó la Judicatura en la sentencia de primer grado**, donde no se observa cuál es el soporte probatorio de la sentencia para condenar a los acusados por el punible de homicidio, pues si bien el testigo GONZÁLEZ ESQUIVEL precisó que por labores de inteligencia los acusados y occisos pertenecían al Clan del Golfo, ello no quedó demostrado en el debate probatorio pues su informe es un criterio orientador de investigación más no es una *prueba directa* de los hechos que pretendían dar por demostrados con este investigador.

Con relación a los indicios es menester aclarar por la Sala que el valor probatorio que surge de la deducción indiciaria depende de la relación de mayor o menor probabilidad³, bajo los criterios de la sana crítica que exista entre un hecho indicador y el indicado. Por lo tanto, si la relación señalada resulta en alto grado de probabilidad desde la experiencia, la lógica o ciencia, la inferencia realizada por el fallador tendrá el suficiente peso demostrativo, por lo que de resultar ello contrario, pues pudo ocurrir por otras causas como sucede en el caso en concreto, la construcción de la cadena indiciaria es débil como para pretender endilgar responsabilidad.

Tampoco se demostró el reconocimiento de los acusados como los responsables del hecho por parte del señor MIRA PIEDRAHITA, pues como ya se advirtiera, ante la deficiente actuación de la Fiscalía en las presentes diligencias dicho elemento de prueba -reconocimiento en fila- no alcanzó a tener vocación probatoria, toda vez que ni siquiera se solicitó su introducción como prueba al proceso al Juez de Conocimiento, no habiendo ni inmediatez ni contradicción con respecto a ello y ante la no disposición del testigo MIRA PIEDRAHITA de dar su

³ Sentencia del 12 de febrero de 2020, radicado SP339-2020, 51.384, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Recuérdese que el valor demostrativo de la deducción indiciaria depende principalmente de la relación de mayor o menor probabilidad (establecida desde la sana crítica) que exista entre el hecho indicador y el indicado; si éste, a la luz de la lógica, la experiencia o la ciencia, se explica necesariamente o en alto grado de probabilidad a partir de aquél, la inferencia tendrá un peso suasorio significativo. En contraste, si es poco probable que el hecho indicado se siga del indicador, o bien, si la ocurrencia de aquél puede explicarse razonablemente por una o más causas distintas, el mérito de la construcción indiciaria resultará debilitado.

testimonio en juicio por las amenazas de las que fue objeto.

En consecuencia, respecto al delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES (Art. 365 del C.P.), por el que fueron condenados los señores SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE, encuentra esta Corporación conforme al debate probatorio que los acusados SAÚL ANDRÉS y TIRSON fueron sorprendidos por uniformados del Ejército Nacional portando armas de fuego, independientemente de que TIRSON la hubiese arrojado al río y debido a ello se desconozcan en detalle las características de la misma, pues de ella sólo se sabe que era tipo pistola, además del arma incautada en posesión de SAÚL ANDRÉS, tipo revólver calibre 38 con 6 cartuchos, siendo el arma apta para disparar y los cartuchos en buen estado y aptos para ser disparados.

En ese orden, la responsabilidad penal por el punible de PORTE DE ARMAS, sólo es posible enrostrarlo en los acusados SAÚL ANDRÉS y TIRSON, más no se puede predicar ello del señor ELKIN DE JESÚS, a quien siempre en el debate probatorio se le señaló como quien conducía la canoa donde fueron interceptados por el Ejército, pero a quien no se le incautó ningún elemento, mucho menos un arma de fuego, pues tampoco ello se desprende del informe de captura y del acta de incautación. Y si bien el investigador GONZÁLEZ ESQUIVEL, lo señala como persona que trabaja al servicio de la organización criminal denominada Clan del Golfo, dicha relación no se demostró y sólo se sustentó en meros dichos.

Así las cosas, encuentra la Sala ausencia de responsabilidad de los acusados en el punible HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO BAJO CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA (art. 31, 103 y 58 No. 10 del C.P.), por los hechos ocurridos el pasado 15 de septiembre de 2015 en el sector La Pesca del municipio de Puerto Berrío, Antioquia, donde resultaran cegadas las vidas de los señores BRAYAN ALEXANDER y JORGE ALEJANDRO, conforme lo expuesto.

De igual forma, encuentra la Sala ausencia de responsabilidad en el punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES con relación al procesado ELKIN DE JESÚS DUQUE, en atención a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión, contrario a SAÚL ANDRÉS y TIRSON, de quienes se tiene debidamente demostrado el porte de armas por el que fueron capturados en situación de flagrancia. Por lo tanto, esta

Corporación procederá a **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, el 01 de febrero de 2019, en cuanto al numeral primero de la parte resolutive para, en su lugar, **ABSOLVER** a los acusados SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, TIRSON ROJAS MUÑOZ y ELKIN DE JESÚS DUQUE, del delito de HOMICIDIO DOLOSO EN CONCURSO HOMOGÉNEO BAJO CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD (Art. 31, 103 y 58 No. 10 del C.P.).

De igual forma, se **REVOCA PARCIALMENTE** el numeral primero de la precitada sentencia, y en su lugar **ABSUELVE** al procesado ELKIN DE JESÚS DUQUE del punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO (Art. 365 del C.P.), por el que fuere condenado en primera instancia. Por lo tanto, se **ORDENARÁ LA LIBERTAD INMEDIATA** del señor ELKIN DE JESÚS DUQUE.

No obstante, en cuanto a la responsabilidad penal de los acusados SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO y TIRSON ROJAS MUÑOZ, en el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO (Art. 365 del C.P.), encuentra la Sala que no se advierte ninguna hesitación, por el contrario, se cumplen a cabalidad los presupuestos contenidos en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal para dictar sentencia condenatoria conforme a la valoración probatoria realizada en precedencia. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ**, la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaratoria de responsabilidad penal por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO (Art. 365 del C.P.), para los acusados SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO y TIRSON ROJAS MUÑOZ, como se expusiera en el numeral primero de la parte resolutive. En consecuencia, se procederá a **REDOSIFICAR** la pena impuesta con relación al punible de Porte Ilegal de Armas de Fuego.

1. REDOSIFICACIÓN DE LA PENA

Habida cuenta de la declaratoria parcial de responsabilidad penal de los acusados SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO y TIRSON ROJAS MUÑOZ, se REDOSIFICA la pena impuesta en la sentencia primera instancia. Por lo tanto, la pena establecida para la conducta punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES, oscila entre 108 y 144 meses de prisión.

En efecto, de acuerdo con lo argumentado en precedencia, y acogiendo los criterios para la dosificación de la pena establecidos en el artículo 61 del Código Penal, el ámbito punitivo de movilidad es la diferencia que se extrae de restarle a la pena máxima, la mínima, esto nos arroja un resultado de 36 meses, cifra hay que dividirla en 4, que es igual a 9, guarismo con el cual se establecen los cuartos de movilidad, que arroja los siguientes resultados:

Primer cuarto:	108 A 117 meses
Cuarto medio:	117 A 126 meses
Cuarto medio:	126 A 135 meses
Cuarto máximo:	135 a 144 meses

Con fundamento en criterio de proporcionalidad aplicado por el Juez *A quo conforme los dispuesto en el artículo 61 del C. Penal*, la Sala partirá del mínimo dentro del cuarto mínimo, siendo merecedores los acusados SAÚL ANDRÉS LÓPEZ y TIRSON ROJAS MUÑOZ, a la pena de prisión de CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISIÓN.

Asimismo, como consecuencia de la redosificación de la pena, se MODIFICARÁ el numeral segundo de la sentencia proferida el 01 de febrero de 2019, y en su lugar se **CONDENARÁ** a los señores SAÚL ANDRÉS y TIRSON a la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad impuesta en esta sentencia, de conformidad a lo normado en el inciso final del artículo 52 del Código Penal.

2. DE LOS SUBROGADOS PENALES

Dado que el monto de la pena impuesta, supera con creces el factor objetivo, de que trata el artículo 63 del Código Penal, modificado por el canon 29 de la Ley 1709 de 2014, esto es, los 48 meses para conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el mismo habrá de ser negado a los procesados.

Tampoco se concederá a los sentenciados, el beneficio de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural en establecimiento carcelario, dado que no se satisfacen los presupuestos del artículo 38 del C. Penal, toda vez que, el delito conlleva una pena mínima dispuesta en la ley superior a los ocho años

de prisión. Empero, se le abonará el tiempo que estuvieron detenidos los sentenciados debido a este proceso.

Si bien la Sala observa un dictamen médico legal que fue allegado por el defensor en la audiencia de individualización de pena con la finalidad de obtener una privación de la libertad menos aflictiva, donde el dictamen esboza en sus conclusiones **que el señor SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO padece de esquizofrenia, y, en consecuencia, sus condiciones de salud no son compatibles con su vida en reclusión**, de ello se correrá traslado al INPEC, como quiera que es la institución competente para darle trámite a dicho asunto, en tanto cuenta con otros Centros de Internamiento distintos a los Centros Carcelarios para internos con patologías como las que padece el señor LÓPEZ CATAÑO, ello conforme lo establece el Código Penitenciario y Carcelario en su artículo 24⁴.

En consecuencia, lo procedente en el caso sub examine, es:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, el 01 de febrero de 2019, en cuanto al numeral primero de la parte resolutive para, en su lugar, **ABSOLVER** a los acusados SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO, TIRSON ROJAS MUÑOZ, del delito de HOMICIDIO DOLOSO EN CONCURSO HOMOGÉNEO BAJO CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD (Art. 31, 103 y 58 No. 10 del C.P.). En consecuencia se **REDOSIFICA** la pena de prisión de

⁴ Artículo 24. Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreveniente. Estos establecimientos están destinados a alojar y rehabilitar a inimputables por trastorno mental, según decisión del juez de conocimiento previo dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a aquellas personas a quienes se les sustituye la pena privativa de la libertad por internamiento en este tipo de establecimientos **como consecuencia de un trastorno mental sobreveniente**. En ningún caso este tipo de establecimiento podrá estar situado dentro de las cárceles o penitenciarías.

Estos establecimientos tienen carácter asistencial, deben especializarse en tratamiento psiquiátrico, rehabilitación mental con miras a la inclusión familiar, social y laboral.

La custodia y vigilancia externa de estos establecimientos estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), y la construcción de los mismos estará a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios. En todo caso, contarán con personal especializado en salud mental en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 105 del presente Código y con estricto cumplimiento de los estándares de calidad que para tal efecto determine el Ministerio de Salud y Protección Social en reglamentación que expida para tal efecto dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley.

PARÁGRAFO. En los casos en los que el trastorno mental sea sobreveniente y no sea compatible con la privación de la libertad en un centro penitenciario y carcelario, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o el juez de garantías si se trata de una persona procesada, previo dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, otorgarán la libertad condicional o la detención hospitalaria para someterse a tratamiento psiquiátrico en un establecimiento destinado para inimputables y con las condiciones de seguridad de tales establecimientos, en el marco del régimen especial que aplique para el sistema de salud de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Una vez se verifique mediante dictamen del Instituto de Medicina Legal que ha cesado el trastorno, la persona retornará al establecimiento de origen.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los anexos o pabellones psiquiátricos existentes serán reemplazados de manera gradual por los establecimientos de que trata el presente artículo, una vez estos sean construidos y puestos en funcionamiento.

los procesados en **CIENTO OCHO (108) MESES PRISIÓN** en atención del punible de Porte Ilegal de Arma de Fuego previsto en el artículo 365 del C. Penal, según lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Igualmente, **REVOCAR parcialmente** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia condenatoria de la referencia en el sentido de **ABSOLVER** al procesado ELKIN DE JESÚS DUQUE de los punibles de HOMICIDIO DOLOSO EN CONCURSO HOMOGÉNEO BAJO CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD (Art. 31, 103 y 58 No. 10 del C.P.) y del punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO (Art. 365 del C.P.), según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR LA LIBERTAD INMEDIATA del señor ELKIN DE JESÚS DUQUE identificado con la cédula No. 15.364.994, para lo cual se libraré boleta de libertad con destino al Centro Carcelario donde se encuentra recluso por intermedio de la Secretaría de esta Corporación.

TERCERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia en referencia, en el sentido de **CONDENAR** a los procesados SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO y TIRSON ROJAS MUÑOZ a la pena accesoria de INHABILITACIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad impuesta en la presente decisión, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: DENIEGAR los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a los procesados **SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO y TIRSON ROJAS MUÑOZ**, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: En lo demás CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de la referencia.

SEXTO: REMITIR el dictamen médico legal al INPEC para que conforme sus competencias para que, de ser el caso, ubiquen al señor SAÚL ANDRÉS LÓPEZ CATAÑO en un centro penitenciario acorde con sus padecimientos de salud, conforme las conclusiones consignadas en la valoración aludida.

En los anteriores términos de lo planteado mi disenso con la decisión mayoritaria.

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

8c79001121901b7a952da936a640104a69e9b0bca0a9881ad3e483ccd0c9ed98

Documento generado en 02/02/2021 03:07:26 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Constancia Secretarial: informo a la H. Magistrada que dentro del presente tramite el **Dr. Jairo Egidio Palacios Mena** en calidad de apoderado de la señora Medina Zapata, dentro del término de ley interpuso y sustentó oportunamente el recurso de **Impugnación Especial**. Por parte de los demás sujetos no se interpuso recurso alguno. Es de precisar que el término de ley para sustentar el recurso expiró el pasado dieciséis (16) de marzo del año que avanza.

Medellín, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, marzo diecinueve (19) de dos mil veintiuno

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el profesional del Derecho **Dr. Jairo Egidio Palacios Mena** quien funge como apoderado de la señora **Libia Rosa Medina Zapata**, presentó y sustentó oportunamente el recurso de **Impugnación Especial**, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

360da25ba1733b28993e40d66273a884d6a8be2c5e6858a7b1fb7e74550ffc4

Documento generado en 23/03/2021 04:10:08 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

RAD. CUI 05-190-60-00329-2009-80094
RAD. INTERNO 2012-0657-3
DELITO HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADOS **LIBARDO ANTONIO LONDOÑO MORA**
DIEGO MAURICIO LONDOÑO MORA
ASUNTO TRÁMITE IMPUGNACIÓN ESPECIAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO CUI 05-190-60-00329-2009-80094
RADICADO INTERNO 2012-0657-3
DELITO HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADOS **LIBARDO ANTONIO LONDOÑO MORA**
DIEGO MAURICIO LONDOÑO MORA
ASUNTO TRÁMITE IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Mediante sentencia de 27 de mayo de 2014, fue revocada la sentencia absolutoria *proferida el 23 de marzo de 2012, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia*, y, en su lugar, se condenó por primera vez a los señores **LIBARDO ANTONIO Y DIEGO MAURICIO LONDOÑO MORA**, como autores del delito de homicidio agravado, a la pena principal de cuatrocientos (400) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años. Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Por su parte, la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación, y con auto de 29 de abril de 2015, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, inadmitió la demanda, ante las deficiencias en la técnica de la demanda.

Ahora bien, con decisión AP3266-2020, radicado 44423, de 25 de noviembre de 2020, consideró la Alta Corporación que el referido auto inadmisorio se pronunció sobre los requisitos de orden lógico y debida fundamentación de la demanda, sin suplir el derecho del procesado a la doble conformidad judicial.

Así, dio por sentado los requisitos para la procedencia de la impugnación especial, pues la primera condena contra los señores

RAD. CUI 05-190-60-00329-2009-80094
RAD. INTERNO 2012-0657-3
DELITO HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADOS LIBARDO ANTONIO LONDOÑO MORA
DIEGO MAURICIO LONDOÑO MORA
ASUNTO TRÁMITE IMPUGNACIÓN ESPECIAL

LIBARDO ANTONIO Y DIEGO MAURICIO LONDOÑO MORA, en sede de segunda instancia, se produjo con posterioridad al 30 de enero de 2014; la defensa del procesado acudió al recurso extraordinario de casación para cuestionar la primera condena, y la solicitud del recurso de impugnación especial, se realizó antes del 20 de noviembre del 2020.

De otra parte, hizo claridad que lo decidido en dicho auto no reactiva los términos de prescripción de la acción penal y tampoco, como consecuencia de impugnar, se produce la libertad de quien se encuentra privado de ella. Por último, ordenó adelantar el trámite de impugnación especial, concediendo el traslado respectivo a las demás partes e intervinientes en calidad de no recurrentes.

En consecuencia, con el fin de dar trámite a lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en la decisión AP3266-2020, radicado 44423, de 25 de noviembre de 2020, **SE ORDENA** a la secretaría común, *conforme a lo regulado en el auto AP1263-2019, radicado N° 54215, de 3 de abril de 2019*, correr traslado de los términos para que el procesado y/o su defensor, tengan la oportunidad de interponer la impugnación especial, dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, concediendo a las demás partes e intervinientes, manifestarse como no recurrentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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: **e333560fe2185ce6963ab88d8d82dc3266f33a0a90aeb6518300c9eb689bc98d**
Documento generado en 23/03/2021 04:40:24 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 38 de la fecha.

Proceso	Auto Interlocutorio – Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Requisitos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, Ley 1424 de 2010
Radicado	05-000-31-07002-2016-01263 (N.I. TSA 2021-0227-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del sentenciado EDWAR ANTONIO AVENDAÑO DUARTE en contra del interlocutorio 4123 del 13 de noviembre del año 2020, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, conforme a la Ley 1424 de 2010.

Es competente el Tribunal Superior de Antioquia en atención a lo previsto en el artículo 80 de la ley 600 de 2000.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de febrero del año 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia condenó al señor EDWAR ANTONIO AVENDAÑO DUARTE a la pena de treinta y ocho (38) meses de prisión, y multa de mil (1000) S.M.L.M.V., al hallarlo penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

Posteriormente, el 13 de noviembre del año 2020, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, establecida en la Ley 1424 de 2010, pues la defensa no estaba habilitada para presentar tal solicitud. Además, mediante auto del 5 de junio de la misma anualidad, se negó la misma petición a la autoridad legitimada para pedirla debido a que no se cumplían con los requisitos del artículo 7 *ibídem*.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta última decisión la defensora del condenado presentó oportunamente recurso de apelación en vía de obtener su revocatoria y que, en su lugar, se otorgue la suspensión. Los argumentos de la recurrente se pueden sintetizar así:

El 4 de junio del año 2020, conforme el artículo 7 de la Ley 1424 de 2010, la autoridad competente solicitó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le fue negada porque no se acreditó con suficiencia la ausencia de antecedentes y buen comportamiento del sentenciado.

Aun así, el Juez ordenó oficiosamente requerir al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que informara sobre la situación de EDWAR ANTONIO en el radicado 05-541-61-00128-2010-80049, y que conforme a la respuesta que se obtuviera, de ser procedente, se estudiaría de nuevo la solicitud. El citado Juzgado de conocimiento, respondió el 30 de octubre del año 2020, informando que aun no se ha adoptado decisión definitiva que ponga fin a la instancia.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos que absolverá esta Sala consisten en establecer si es procedente otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que trata la Ley 1424 de 2010, a EDWAR ANTONIO AVENDAÑO DUARTE pese a que la solicitud fue presentada por su defensora; y si el Juzgado de Ejecución de Penas estaba en obligación realizar actuaciones oficiosas para demostrar el cumplimiento de requisitos.

Se anticipa que se confirmará la decisión impugnada por las siguientes razones:

La suspensión condicional de la ejecución de la pena prevista por la ley 1424 de 2010, desarrollada por el decreto 2601 de 2011, y analizada por la Corte Constitucional en sentencia C-771 de 2011, tiene requisitos especiales, uno de ellos, que la petición sea presentada por el Gobierno Nacional a través de la Alta Consejería para la Reintegración, o quien haga sus veces.

De modo que, para obtener el subrogado, es necesario que medie en la actuación la solicitud de la Alta Consejería para la Reintegración. Sin ella, y sin la acreditación de los demás requisitos, el Juzgador no puede concederlo.

Pese a esto, el sentenciado, a través de su representante judicial, manifestó su intención de acceder al subrogado contemplado en el artículo 7 de la Ley 1424 de 2010, lo que llevó a que la petición fuera resuelta de manera negativa.

La decisión del Juzgado de ejecución de penas no hace tránsito a cosa juzgada material de forma que, si la parte facultada realiza una solicitud con fundamentos distintos a los considerados en pronunciamientos anteriores, debe el Juez dar respuesta de fondo a la pretensión. Sin embargo, la Alta Consejería para la Reintegración no presentó una nueva solicitud para la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Debe aclararse, conforme al marco normativo referido, que el funcionario judicial que tenga a cargo el asunto no tiene potestades oficiosas, ni la obligación legal de requerir o de dar información al Gobierno Nacional, u otra autoridad, sobre aspectos relacionados con la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Así que, si en providencias anteriores el Juez de primera instancia, sin estar facultado, oficiosamente requirió a otra autoridad judicial para verificar requisitos, ello no habilitaba ahora a la impugnante para proponerle al Juez de Ejecución, cargas que no le asisten.

En conclusión, se reitera que es la autoridad administrativa correspondiente la encargada de acudir al Juez y demostrar el cumplimiento de requisitos de los numerales 4 y 5 del artículo 7 de la Ley 1424 de 2010 para la obtención de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. De ahí que no sea posible analizar su cumplimiento, cuando la petición no proviene de la Alta Consejería para la Reintegración, sino de la defensa. Sin necesidad de otras consideraciones, se confirmará la decisión apelada.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de

decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
Condenado: Edwar Antonio Avendaño Duarte
Delito: Concierto para delinquir agravado
Radicado: 05-000-31-07002-2016-01263
(N.I. TSA 2021-0227-5)

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

859ac4c7b0e5af61d0b5cd13d9f522ff109c03cd5388632680d9f68460b48f22

Documento generado en 23/03/2021 10:07:28 AM

Tutela primera instancia

Accionante: Diego Alexander Narváez Cortez y otro (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre

Radicado interno: 2021-0342-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 38

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionantes	Diego Alexander Narváez Cortez y otro
Accionados	Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre-Antioquia
Radicado	(2021-0342-5)
Decisión	Acepta desistimiento

En la presente actuación, los señores Diego Alexander Narváez Cortez y Yhorman Felipe Sánchez Obando quienes actúan mediante apoderada, presentaron acción de tutela en contra del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE EL BAGRE-ANTIOQUIA al considerar que ese Juzgado les estaba vulnerando su derecho fundamental de petición.

Sin embargo, el 18 de marzo de 2021, la accionante envió un correo a través de la secretaría de la Sala Penal con el que desistió del mecanismo constitucional invocado.

Por tratarse de un acto de parte, esta sala **ACEPTA** el desistimiento de la acción de tutela presentada por los señores Diego Alexander Narváez Cortez y Yhorman Felipe Sánchez Obando quienes actúan mediante apoderada, en contra del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE EL BAGRE-ANTIOQUIA

Como consecuencia, se ordenará que por Secretaría se entere de esta decisión a la parte accionante y al Juzgado accionado luego de lo cual, se archivará la carpeta.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL
DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL
DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

**fe7417902625d17cac0797ccd2e65d5575656f1aa07478e1a
b9313fdb5fa6708**

Documento generado en 23/03/2021 01:21:27 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Julio César Mora Díaz

Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario Antioquia

Radicado interno: 2021-0323-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 38

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Julio César Mora Díaz
Accionado	Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-0323-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor JULIO CÉSAR MORA DÍAZ en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

HECHOS

Afirma el accionante que el 23 de octubre de 2020 le remitió al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia la documentación necesaria para resolver su solicitud de prisión domiciliaria de conformidad con el artículo 38G del C.P. No ha obtenido respuesta a su petición.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se dé respuesta a su solicitud de prisión domiciliaria.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó que mediante auto No. 937 del 15 de marzo de 2021, se concedió la prisión domiciliaria solicitada por el accionante. Pide negar la tutela por presentarse un hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia respondiera la petición realizada por el accionante con la que pretendía se le concediera la prisión domiciliaria del artículo 38G del C.P.

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite, ya se respondió la solicitud del accionante.

El Juzgado accionado, con fecha 17 de marzo de los corrientes, le notificó al actor personalmente el auto interlocutorio No. 937 del 15 de marzo a través del cual le resolvió favorablemente su solicitud de prisión domiciliaria.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por el señor JULIO CÉSAR MORA DÍAZ.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

0832c231fe8afd3eae71300e7565d9451e58f36033e0d4e8abd639c83ff03

c47

Documento generado en 23/03/2021 01:21:17 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 38

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Leonardo Ceballos Gómez
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(N.I 2020-0897-5)
Decisión	Hecho superado

ASUNTO

Dando cumplimiento al auto ATP184-2021 del 26 de enero de 2021, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia, Sala de Decisión de tutelas No. 2, mediante el cual decretó la nulidad del fallo proferido el 6 de octubre de 2020 dentro del trámite constitucional de la

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

referencia, se vinculó al trámite al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor LEONARDO CEBALLOS GÓMEZ, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Se vinculó al JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE LA CEJA-ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en este trámite constitucional.

HECHOS

Afirma el accionante que fue condenado a la pena de 47 meses y 15 días de prisión. Con auto del 11 de agosto de 2020 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia declaró la extinción de la pena por haberse cumplido, y dispuso la cancelación de sus antecedentes.

El 9 de septiembre de 2020, le solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas comunicara la extinción de su condena a la Procuraduría y a la Dipol y remitiera su proceso ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Ceja. Su solicitud no ha sido resuelta.

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

El Juzgado que lo condenó le negó la devolución de la caución que pagó para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, porque no cuentan con el proceso para resolver lo pertinente.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Su pretensión es que el Juzgado accionado responda su petición y que se proceda a la cancelación de los antecedentes informando la fecha de envío, el medio utilizado, si fue virtual o físico, y la remisión del proceso al Juzgado de origen para que se haga efectiva la devolución de la caución.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia respondió la tutela señalado que consultado el sistema de gestión de esos juzgados, no se halló registro por parte del Centro de Servicios Administrativos de la petición que dice el actor haber presentado el 9 de septiembre de 2020, por lo que pide denegar la acción de tutela.

El Juzgado Promiscuo Municipal de La Ceja manifestó que se negó la petición de devolución de caución porque el proceso no ha regresado del Juzgado de Ejecución de Penas.

El secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que el expediente del señor Leonardo Ceballos fue recibido en el Juzgado de la Ceja el 2 de marzo de 2021.

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

Esta sala se comunicó telefónicamente con la escribiente del Juzgado Promiscuo Municipal de la Ceja-Antioquia quien confirmó que ya se recibió en ese Despacho el expediente del señor Leonardo Ceballos y que tan pronto regrese el juez de compensatorios se resolverá la petición de devolución de caución hecha por él.

También en conversación telefónica sostenida con el accionante, éste manifestó que la Registraduría y la Policía ya actualizaron las bases de datos con la información de la extinción de su pena que les suministró el Centro de Servicios de Ejecución de Penas de Antioquia. Pidió que se le enviara copia del oficio que se dirigió a la Procuraduría para insistir con esa entidad en la actualización de la información que poseen a su nombre. Inmediatamente, a través del correo institucional del Despacho del suscrito Magistrado Ponente se remitió el oficio solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado accionado respondiera la petición del actor con la que pretendía que se comunicara a las autoridades pertinentes la extinción de su pena y que se remitiera su proceso al Juzgado de origen para que se haga efectiva la devolución de una caución.

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

Sin embargo, según la respuesta dada por las autoridades accionadas y el Centro de Servicios vinculado y las constancias aportadas al trámite, ya se respondió la solicitud del accionante.

El secretario del Centro Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aportó con su respuesta los diferentes oficios con los cuales le comunicó a las autoridades pertinentes la extinción de la pena del señor Leonardo Ceballos.

En ese sentido, el actor informó que la Registraduría y la Policía ya actualizaron las bases de datos con la información de la extinción de su pena. Pidió que se le enviara copia del oficio que se dirigió a la Procuraduría para insistir con esa entidad en la actualización de la información que poseen a su nombre. Inmediatamente, a través del correo institucional del Despacho del suscrito Magistrado Ponente se remitió el oficio solicitado.

En cuanto a la pretensión de que se enviara su proceso ante el juzgado de origen, la escribiente del Juzgado Promiscuo Municipal de la Ceja-Antioquia confirmó que ya se recibió en ese Despacho el expediente del señor Leonardo Ceballos.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por el señor LEONARDO CEBALLOS GÓMEZ.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

**e3cd0085eb8d4ffc2953ee5e500431e1228a6fcec58b4f81a94123ecbc55cac
d**

Documento generado en 23/03/2021 01:21:37 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 38

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Leonardo Ceballos Gómez
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(N.I 2020-0897-5)
Decisión	Hecho superado

ASUNTO

Dando cumplimiento al auto ATP184-2021 del 26 de enero de 2021, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia, Sala de Decisión de tutelas No. 2, mediante el cual decretó la nulidad del fallo proferido el 6 de octubre de 2020 dentro del trámite constitucional de la

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

referencia, se vinculó al trámite al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor LEONARDO CEBALLOS GÓMEZ, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Se vinculó al JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE LA CEJA-ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en este trámite constitucional.

HECHOS

Afirma el accionante que fue condenado a la pena de 47 meses y 15 días de prisión. Con auto del 11 de agosto de 2020 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia declaró la extinción de la pena por haberse cumplido, y dispuso la cancelación de sus antecedentes.

El 9 de septiembre de 2020, le solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas comunicara la extinción de su condena a la Procuraduría y a la Dipol y remitiera su proceso ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Ceja. Su solicitud no ha sido resuelta.

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

El Juzgado que lo condenó le negó la devolución de la caución que pagó para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, porque no cuentan con el proceso para resolver lo pertinente.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Su pretensión es que el Juzgado accionado responda su petición y que se proceda a la cancelación de los antecedentes informando la fecha de envío, el medio utilizado, si fue virtual o físico, y la remisión del proceso al Juzgado de origen para que se haga efectiva la devolución de la caución.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia respondió la tutela señalado que consultado el sistema de gestión de esos juzgados, no se halló registro por parte del Centro de Servicios Administrativos de la petición que dice el actor haber presentado el 9 de septiembre de 2020, por lo que pide denegar la acción de tutela.

El Juzgado Promiscuo Municipal de La Ceja manifestó que se negó la petición de devolución de caución porque el proceso no ha regresado del Juzgado de Ejecución de Penas.

El secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que el expediente del señor Leonardo Ceballos fue recibido en el Juzgado de la Ceja el 2 de marzo de 2021.

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

Esta sala se comunicó telefónicamente con la escribiente del Juzgado Promiscuo Municipal de la Ceja-Antioquia quien confirmó que ya se recibió en ese Despacho el expediente del señor Leonardo Ceballos y que tan pronto regrese el juez de compensatorios se resolverá la petición de devolución de caución hecha por él.

También en conversación telefónica sostenida con el accionante, éste manifestó que la Registraduría y la Policía ya actualizaron las bases de datos con la información de la extinción de su pena que les suministró el Centro de Servicios de Ejecución de Penas de Antioquia. Pidió que se le enviara copia del oficio que se dirigió a la Procuraduría para insistir con esa entidad en la actualización de la información que poseen a su nombre. Inmediatamente, a través del correo institucional del Despacho del suscrito Magistrado Ponente se remitió el oficio solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado accionado respondiera la petición del actor con la que pretendía que se comunicara a las autoridades pertinentes la extinción de su pena y que se remitiera su proceso al Juzgado de origen para que se haga efectiva la devolución de una caución.

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

Sin embargo, según la respuesta dada por las autoridades accionadas y el Centro de Servicios vinculado y las constancias aportadas al trámite, ya se respondió la solicitud del accionante.

El secretario del Centro Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aportó con su respuesta los diferentes oficios con los cuales le comunicó a las autoridades pertinentes la extinción de la pena del señor Leonardo Ceballos.

En ese sentido, el actor informó que la Registraduría y la Policía ya actualizaron las bases de datos con la información de la extinción de su pena. Pidió que se le enviara copia del oficio que se dirigió a la Procuraduría para insistir con esa entidad en la actualización de la información que poseen a su nombre. Inmediatamente, a través del correo institucional del Despacho del suscrito Magistrado Ponente se remitió el oficio solicitado.

En cuanto a la pretensión de que se enviara su proceso ante el juzgado de origen, la escribiente del Juzgado Promiscuo Municipal de la Ceja-Antioquia confirmó que ya se recibió en ese Despacho el expediente del señor Leonardo Ceballos.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por el señor LEONARDO CEBALLOS GÓMEZ.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

**e3cd0085eb8d4ffc2953ee5e500431e1228a6fcec58b4f81a94123ecbc55cac
d**

Documento generado en 23/03/2021 01:21:37 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, marzo diecinueve (19) del año dos mil veintiuno

Por reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial correspondió a esta Sala conocer de la presente acción Constitucional, y en razón del Despacho Judicial demandado sería del caso admitir la misma, por competencia, conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991, en armonía con las reglas de reparto establecidas por el decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017; no obstante se advierte que el abogado Santiago Zapata Casas, quien dice actuar como apoderado judicial del señor Dairo de Jesús Valencia Agudelo, no acredita dicha condición, pues no aportó el poder a él conferido para actuar en tal calidad, como tampoco probó la imposibilidad del representado para interponerla por sí mismo.

En efecto, es cierto que conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional “...podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” y a renglón seguido señala que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, también lo es que la misma norma aclara que “Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: “ (...) **para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se**

estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.¹

Así las cosas, como en este caso el abogado Santiago Zapata Casas no aporta el poder a él otorgado por parte del señor Dairo de Jesús Valencia Agudelo para representar sus intereses en la presente acción Constitucional, esta Sala procederá a inadmitir la demanda y en su defecto se otorgará al Dr. Zapata Casas el término improrrogable de **tres (3) días hábiles** contados a partir del momento que reciba la presente comunicación, para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación.

Notifíquese y Cúmplase

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARON.

NI: 2021-0410-6
Accionante: Dr. Santiago Zapata Casas
Afectado: Dairo de Jesús Valencia Agudelo
Accionados: Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia)

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

178b8df876b7ad395f29d0c86d9816e9de405c1d0efde2cc3f5a5d3fab5292b4

Documento generado en 19/03/2021 04:07:19 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>