

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 069

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 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
2019-1088-2	Sentencia 2° instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS Y OTROS	GUILLERMO ANAYA HOYOS	Modifica fallo de 1° instancia	Abril 29 de 2021
2020-1057-2	auto ley 906	fraude procesal y otros	NESTOR JOSÉ CAMARGO TUNARROSA y otros	Confirma auto de 1° instancia	Abril 29 de 2021
2021-0137-2	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	LUIS FERNANDO RAVE GARZÓN	declara desierto recurso de apelación	Abril 29 de 2021
2021-0555-3	Tutela 1° instancia	Nelson Enrique Henao Gallego	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Concede derechos invocados	Abril 29 de 2021
2021-0578-3	Tutela 1° instancia	Iván David Echeverri Pérez	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por hecho superado	Abril 30 de 2021
2021-0561-3	Tutela 1° instancia	Jhon Fernando Berrío Higuita	Juzgado 2° penal del circuito de Apartadó y otros y otros	Niega por hecho superado	Abril 30 de 2021
2021-0654-3	auto ley 906	Lavado de activos	Luis Carlos Rodelo Petro	DECLARAR FUNDADA LA CAUSAL DE IMPEDIMENTO	Abril 30 de 2021
2019-0922-4	Sentencia 2° instancia	violencia contra servidor publico	Francisco Javier Alzate Bedoya	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 30 de 2021
2021-0614-5	Consulta a desacato	Sandra Yaneth Salazar Arias	NUEVA EPS y otros	revoca sanción impuesta	Abril 30 de 2021
2021-0465-5	Tutela 2° instancia	: Marcel Eduardo Vivares Uribe	Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 30 de 2021
2021-0317-6	Sentencia 2° instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 30 de 2021
2020-0938-5	Sentencia 2° instancia	Homicidio	Milton Andrés Hinestroza Ruiz	Modifica fallo de 1° instancia	Abril 30 de 2021
2020-0732-5	Sentencia 2° instancia	actos sexuales con menor de 14 años	William de Jesús Vélez Castrillón	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 30 de 2021
2019-1548-5	Sentencia 2° instancia	abuso de confianza	Fredy Humberto Pérez Pérez y otro	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 30 de 2021

2019-1428-5	auto ley 906	acceso carnal abusivo con incapaz de resistir	Jhon Fredy García Viana	Declara NULIDAD	Abril 30 de 2021
-------------	--------------	--	-------------------------	-----------------	---------------------

**FIJADO, HOY 03 DE MAYO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

**JUAN DAVID PALACIO VÁSQUEZ  
SECRETARIO**

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

**JUAN DAVID PALACIO VÁSQUEZ  
SECRETARIO**

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

---



1

#### M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

**Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

Aprobado según acta Nro. 34

<b>RADICADO</b>	05 051 60 0325 2016 00013
<b>INTERNO:</b>	2019-1088-2
<b>DELITO</b>	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO CON ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO
<b>ACUSADO:</b>	GUILLERMO ANAYA HOYOS
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMA</b>

---

#### 1. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por la Defensa, contra el fallo proferido el 9 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en virtud del cual se **CONDENÓ** al señor GUILLERMO

---

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

ANAYA HOYOS como autor responsable de los delitos de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO CON ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS (ART. 31, 208, 209 y 211 numeral 5° del C.P.), siendo víctima el menor K.J.C.V. haciéndose merecedor a la pena de DOSCIENTOS SETENTA Y DOS (272) MESES DE PRISIÓN, y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un periodo igual al de la pena principal, sin derecho a subrogados.

## 2. DE LOS ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

*De acuerdo con la acusación **GUILLERMO ANAYA HOYOS** abusó sexualmente de su pequeño hijastro K.J.C.V<sup>3</sup>., en reiteradas ocasiones desde que el menor contaba con 5 años hasta cuando adquirió los 11 años de edad. A cambio le regalaba dinero y dulces para que accediera a sus solicitudes lujuriosas.*

*Las agresiones sexuales que incluyeron tocamientos, sexo oral y penetración ocurrieron en la finca las Tinas vía los Cocos que ocupaba en compañía de su familia, ubicada en el municipio de San Juan de Urabá, en los momentos en que el señor Anaya Hoyos quedaba a solas con su hijastro.*

---

<sup>3</sup> De aquí en adelante se omite el nombre para resguardar el derecho a la intimidad del menor de edad, conforme al artículo 33 de la ley 1098 de 2006.

Las Audiencias Preliminares se llevaron a cabo el 20 de abril de 2017 por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Arboletes – Antioquia, donde la Fiscalía legalizó el procedimiento de captura de GUILLERMO ANAYA HOYOS, formuló imputación en contra de este por la comisión de los delitos de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO CON ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO tipificados en el artículo 31, 208, 209 y 211 numeral 2 del Código Penal.

Se presentó escrito de acusación ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia por las presentes diligencias, realizándose Audiencia de Formulación de Acusación para el día 28 de junio de 2017.

Consecuencialmente, se celebra la audiencia preparatoria el 27 de octubre de 2017, en la cual se realizan las postulaciones probatorias, previo descubrimiento por parte de la defensa, se decretan las pruebas que se practicarían en sede de juicio oral, y se precisaron las estipulaciones probatorias a las que llegaron las partes de mutuo acuerdo.

La audiencia de Juicio Oral se realiza los días 07/12/2017, 15/02/2018, 14/06/2018, 26/07/2018 y 23/08/2018; siendo la última fecha en que se emite el anuncio de sentido de

fallo de carácter condenatorio. Se profirió sentencia el 24 de enero de 2019, y una vez culminó la lectura del fallo, la defensa interpuso recurso de apelación, pero en virtud de que se le dio traslado a la defensora de un documento distinto al que correspondía, la Juez *A quo* mediante auto del 31 de enero de 2019, en atención a lo establecido en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, ordenó citar nuevamente para la realización de audiencia de lectura de fallo para el 21 de febrero de 2019, fecha en la que efectivamente se dio lectura de fallo.

La defensa recurre la sentencia del 21 de febrero de 2019, y esta Corporación mediante decisión del 11 de abril de 2019 decreta la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la audiencia de lectura de fallo; razón por la cual se profiere nuevamente sentencia condenatoria en disfavor de GUILLERMO ANAYA HOYOS el 9 de agosto de 2019. Decisión en la cual se condena al procesado ANAYA HOYOS a la pena principal de DOSCIENTOS SETENTA Y DOS (272) MESES DE PRISIÓN, como responsable de las conductas punibles de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO CON ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO (31, 208, 209 y 211 numeral 5° del C.P.), en donde fue víctima el menor K.J.C.V.

Y se le impone como pena accesoria la INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, por un periodo igual al de la pena principal. Sin

derecho a ningún subrogado penal al no cumplir los requisitos exigidos en la ley.

Debido a la inconformidad de la defensa con la decisión de instancia, interpuso el recurso de apelación contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo-Antioquia ante este Tribunal.

### **3. IMPUGNACIÓN DEL FALLO**

Solicita la defensa de GUILLERMO ANAYA HOYOS se REVOQUE la decisión de primer grado para que, en su lugar se profiera sentencia ABSOLUTORIA en su totalidad a favor de su prohijado, con fundamento en los siguientes términos:

Expone el togado LUIS HORACIO ZAPATA JARAMILLO, que sustenta recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, el pasado 9 de agosto de 2019 en contra de su representado GUILLERMO ANAYA HOYOS, toda vez que la aludida decisión no se ajusta al acervo probatorio que se practicó en el trasegar del proceso.

Aduce que su inconformidad en primer lugar se funda en la indebida apreciación del acervo probatorio, pues refiere que pese a lo afirmado por la Juez de Primera Instancia, la credibilidad de los testigos fue impugnada en varias

oportunidades por la defensa de su representado, puntualmente en lo que atañe a los relatos brindados por la víctima y la hermana de éste J.I.A.V., como quiera que se pudo advertir las inconsistencias presentadas por los testigos en las entrevistas y las declaraciones rendidas en el juicio oral. Sin embargo, pese a ello la sentencia toma como de mayor relevancia para condenar a su prohijado ambos testimonios.

Precisa que el menor presunta víctima indicó en declaración anterior al juicio que el acusado lo había accedido la primera vez encontrándose en posición de lado, pero en el juicio oral manifiesta que la posición fue boca abajo, lo que si bien parece no tener relevancia para el campo de la psicología se tiene que un hecho traumático no se olvida, y se rememoran ciertas características puntuales. Y señala que en cuanto a las “gotas de sangre” que refiere el menor presentó posterior a la penetración normal resulta inconsistente, toda vez que conforme lo expuesto con el galeno llevado a juicio oral, éste indicó que de presentarse una penetración anal se produce un desgarramiento que genera hemorragia, misma que no presentó el presunto afectado.

Con relación al testimonio de J.I.A.V., aduce que se impugnó la credibilidad de su relato en cuanto a la forma en que vio a su padre realizando sexo oral a su hermano, pues en principio indica que fue a través de la ventana y luego que fue por debajo de la puerta, lo cual no advierte la Juez de Primera

Instancia, pues conforme lo indicara la Corte Suprema de Justicia según radicado 23706, se procedió a revocar sentencia de primera instancia y en su lugar absolver al acusado, al presentarse en el testimonio de la menor dudas, aclarando que según estudios profesionales, no es cierto que los menores pese a sus limitaciones no tengan la capacidad de ofrecer un relato objetivo de los hechos, máxime cuando funge como víctima, pese a que los recuerdos pueden ser menos detallistas a lo largo del tiempo. No obstante, indica que conforme a los estudios profesionales precisados, los menores también pueden ser llevados a error en atención a las preguntas que se emplean cuando se les entrevista, por lo que la entrevista mal dirigida puede llevar a falsas denuncias.

En ese orden, señala el togado que los criterios de valoración probatoria por parte de los jueces basados en la experiencia y sana crítica resultan subjetivos, máxime si se trata de una prueba de referencia, no pudiéndose en Colombia proferirse una sentencia basada en prueba de referencia, no siendo entonces los testimonios de cargo llevados al juicio oral dentro de las presentes diligencias coherentes y persistentes, lo cual puede violar el principio de inmediación y concentración. Por lo tanto, solicita se REVOQUE la sentencia de primera instancia fundada en pruebas no conducentes, ni pertinentes, ni claras; y en su lugar se profiera sentencia absolutoria en favor de su representado GUILLERMO ANAYA HOYOS.

## **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida por la Juez Primero Penal del Circuito de Turbo- Antioquia, el 9 de agosto de 2019.

### **4.1 CASO CONCRETO**

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 las mismas, solicitando a favor del sentenciado una sentencia absolutoria.

#### **4.1.2. De la prueba practicada en el juicio oral y la valoración probatoria**

Los sujetos procesales acordaron las siguientes estipulaciones probatorias:

- *Plena identidad del acusado, señor GUILLERMO ANAYA HOYOS, soportada con copia de la cédula de ciudadanía y formato de arraigo.*

- *La carencia de antecedentes penales de GUILLERMO ANAYA HOYOS.*
- *Minoría de edad de K.J.C.V., soportada con el Registro Civil de Nacimiento y la tarjeta de identidad de la víctima.*

### **De las pruebas practicadas en el juicio oral:**

**En declaración la Comisaria de Familia del municipio de San Juan de Urabá, Antioquia, Sody Yadira Mosquera Chaverra,** quien señala que desempeña el cargo de Comisaria de Familia desde hace 5 años en San Juan de Urabá, Antioquia, estando para el año 2016 en dicho cargo cumpliendo funciones como tomar denuncias por abuso sexual, violencia intrafamiliar, e inasistencia alimentaria.

Manifiesta que se encuentra en sala de audiencia por los hechos de abuso sexual ocurridos en contra del menor K.J.C.V. realizados por el acusado GUILLERMO ANAYA HOYOS, pues la víctima procedió a denunciar dicha situación ante la Comisaría de Familia, indicando que el victimario era su padrastro, que los hechos ocurrieron en una finca llamada La Tina en la vereda El Coco en la habitación del inmueble, y que el tipo de abusos consistía en principio cuando tenía 5 años, en unos masajes que el afectado le realizaba al acusado en frente de la madre, pero que cuando ésta se descuidaba GUILLERMO ANAYA HOYOS le decía que le masajeara la parte íntima, y para los 7 años de edad

ya no eran solamente tocamientos, sino que le ofrecía dinero para que accediera a todas las pretensiones.

Refiere que el menor K.J.C.V le dijo que a los 9 años su padrastro ANAYA HOYOS le indicó que se dejara “*puntear*”, ello significa que se dejara penetrar sin ingresar totalmente el miembro viril. Y a los 11 años le informó el menor que fue penetrado en su totalidad por el acusado, suceso que le ocasionó mucho dolor físico, incluso sus heces presentaron sangre en esa oportunidad. Posterior a lo ocurrido, el menor según lo relatado empezó a tener un comportamiento hostil y ya no iba a clase.

Sostiene que los actos libidinosos ocurrieron en varias ocasiones desde los 5 años hasta los 11 años menor víctima. Y en cuanto al dinero que el acusado le daba a este, el mismo no le aclaró el monto, pero sí le precisó que cuando ya no quería acceder a las pretensiones del procesado, éste no le volvió a dar plata para el colegio.

Respecto al trato del acusado para el menor víctima, señala la testigo que en principio conforme se lo contara al menor, era un trato amable, pero después fue grosero con él, lo echaba de la casa, e incluso que hubo un momento en el que le mostró un revólver. Y refiere que el menor inicialmente le contó lo sucedido a una compañera que estaba atravesando por la misma situación, además de evidenciar presencialmente los hechos su

hermana J.I. desde la otra habitación del inmueble donde residían.

Sostiene que en la entrevista que le realizó al menor, éste se mostró tranquilo y calmado, refiriéndose a ANAYA HOYOS como el único autor de los actos libidinosos en su contra, pues le manifestó que con anterioridad no había tenido una relación sexual, aclarando que era su padrastro, y la relación entre su madre y éste era muy violenta, razón por la cual temía en decirle a la mamá lo ocurrido. Además, indica que el menor describió al acusado como una persona de piel morena, alto, con la nariz abombada y que tiene 48 años.

Indica que el menor le comentó que posterior a los sucesos, el acusado atentaba verbalmente contra éste diciéndole que fuera a buscar mujeres y que “*cogiera oficio*”. Y sostiene que con anterioridad a la denuncia y posterior existe una denuncia por inasistencia alimentaria en contra del acusado, pero aclara que nunca se presentó denuncia por violencia intrafamiliar.

En el contrainterrogatorio refiere que no es especialista en infancia y adolescencia, su especialización es en derecho administrativo. Y aclara que en la entrevista el menor estaba tranquilo.

Indica que en el interrogatorio informó que el acceso se dio a los 11 años de K., y en el informe que le rindió a la Fiscalía

General de la Nación se plasmó que ello ocurrió a los 13 años. No obstante, aclara que según el relato de la víctima a los 11 años fue cuando lo penetró definitivamente con el pene el acusado. Y en cuanto a las denuncias por inasistencia alimentaria que interpuso la madre del afectado en contra del acusado, no recuerda el valor de la cuota acordada ni tampoco de la solicitada por la denunciante, pues son múltiples procesos que por inasistencia alimentaria cursan en su despacho, y cree que en cuanto a la última denuncia la cuota solicitada fue de \$200.000, indicando que en cuanto al cumplimiento de lo acordado por inasistencia alimentaria, últimamente el acusado no lo hacía.

Como preguntas complementarias refiere que la denuncia en la Comisaría de Familia la recibió en principio de la hermana de Kevin, de quien no recuerda el nombre. El 16 de julio de 2016 le recibió entrevista al menor, quien le precisó que los abusos empezaron con tocamientos en partes íntimas del menor hacia el acusado, entre los 5 y 11 años, siendo en principio actos sexuales, y después a los 11 años hubo lugar a la penetración total, habiendo una penetración parcial anterior a los 9 años. Y aclara que la relación entre acusado y víctima era insoportable, razón por la cual procedió el menor a echar de la vivienda a ANAYA HOYOS.

Por último indica que el menor sólo manifestó en la entrevista que fue en una oportunidad que presentó sangre en sus heces.

Sobre lo manifestado por la Comisaria de Familia de San Juan de Urabá, SODY YARDIRA, se destaca que conforme a sus funciones fue quien recepcionó entrevista a K.J.C.V. respecto de la denuncia que por abuso sexual inicialmente interpuso su hermana. De dicha entrevista, se desprende que K.J.C.V. fue víctima de actos sexuales y de acceso carnal por parte de su padrastro GUILLERMO ANAYA HOYOS, a quien señaló como el único responsable de dichos hechos, e indicó siempre en la entrevista como su padrastro; relatándole además el menor que empezó a ser víctima de actos libidinosos por parte de su padrastro desde que tenía 5 años, cuando éste en ausencia de su progenitora le pedía que le tocara las partes íntimas, sucesos que ocurrieron en la finca La Tina ubicada en la vereda El Coco del municipio de San Juan de Urabá, inmueble que sólo contaba con un habitación; que luego a los 7 años el victimario le ofrecía dinero para que accediera a sus pretensiones, solicitándole a los 9 años que se dejara “*puntear*”, y finalmente a los 11 años fue penetrado.

En consecuencia, de lo expuesto por la funcionaria pública, se desprende una narración detallada de los hechos objeto de reproche penal en disfavor de GUILLERMO ANAYA HOYOS, como quiera que relata el tiempo, modo y lugar en

donde sucedieron los supuestos fácticos, precisa quien es la víctima y victimario, y además su versión es congruente con la expuesta por el afectado en los diferentes escenarios, esto es, ante Comisaría de Familia, ante profesional en psicología, ante su hermana y madre e incluso ante el estrado judicial, cuando fue llamado a rendir testimonio.

Nótese además como de lo expuesto por la Comisaria de Familia, se logra evidenciar las razones por la cuales el afectado tardó en informar de los abusos sexuales de los que venía siendo víctima, esto es, porque la relación entre su madre y padrastro era violenta, además de ser su padrastro con el grosero y hostil, al punto de echarlo de la casa y mostrarle un revólver; eventos que lo ocasionaron miedo a la hora de relatar lo ocurrido. Aunado a los maltratos verbales que recibía K.J.C.V. de su padrastro en la calle.

Así las cosas, encuentra esta Corporación que el relato de la aludida testigo es cronológico y congruente con las demás declaraciones rendidas en sede de juicio oral.

**Se hace presente para declarar el menor KEVIN JOSÉ CEDEÑO VARGAS**, quien manifiesta que es bachiller, técnico en sistemas, y actualmente reside en el municipio de Apartadó, donde labora en un negocio de comidas rápidas.

Refiere que se fue a vivir al municipio de Apartadó el 7 de junio del 2017. Y aclara que conoce los motivos por los cuales se encuentra declarando, esto es, por la denuncia que interpuso en disfavor del señor GUILLERMO ANAYA HOYOS, en atención a los abusos sexuales de los que fue víctima por éste desde que contaba con 5 años, consistiendo los mismos inicialmente en unos masajes, y una vez se descuidaba su progenitora le decía que le tocara sus partes íntimas, esto es, que le sostuviera el pene (masturbación) habiendo erección del miembro viril de GUILLERMO, quien además en dicho momento lo manoseaba, le tocaba sus nalgas y pechos, sin manipulación del órgano genital, señalando que puntualmente para el año 2005 ocurrieron los hechos en la vereda El Coco, finca La Tina del municipio de San Juan de Urabá, específicamente en la habitación del inmueble, lo que recuerda porque para dicho año empezó preescolar. En cuanto al trato del acusado para con él, expresa que siempre fue muy malo, pero cuando se fueron a vivir a la finca ANAYA HOYOS cambió con él, y le daba plata para el descanso del colegio, razón por la cual accedió a realizar los masajes solicitados.

Sostiene que durante toda la primaria los abusos consistieron en los tocamientos ya referidos, pero hubo un momento en que fue más consciente de su realidad, ya no quería acceder a las pretensiones del acusado, toda vez que consideraba que era algo malo, ante lo cual éste le ofreció más plata, entre \$5000 y \$6000 pesos, pues antes le daba dinero e incluso dulces, esto es, \$1000 o \$2000 pesos para el descanso a diario, dinero que recibía.

Otro acto sexual que se presentó fue sexo oral en una oportunidad habiendo erección por parte del acusado, más no eyaculación (semen), lo cual para esa época no sabía que era. Pero indica, que dicha situación no volvió a ocurrir porque le producía asco, teniendo para ello 10 años, y cursaba 5 grado de primaria. Aunado a ello, expresa que para los 11 años, cuando cursaba 6 grado, hubo por parte de GUILLERMO ANAYA HOYOS acceso carnal, pues lo penetró, ocurriendo ello cuando vivían en San Juan Oriental detrás de la bomba, en la habitación de su progenitora, siendo aproximadamente las 11 de la mañana, pues se iba a organizar para ir al colegio, y su madre se encontraba trabajando.

Detallando el suceso de la penetración, sostiene el menor que ese día se encontraba arreglándose para ir al colegio, y ya se había bañado, por lo que entró a la habitación de su madre a buscar algunos elementos de aseo personal, estando su padrastro acostado en la cama donde usualmente permanecía, quien lo empezó a molestar y a ofrecerle plata, precisando que con anterioridad el acusado había intentado penetrarlo pero no se había logrado. Por lo que para ese día, le dijo su padrastro que se acostara, le bajó la sudadera del colegio hasta la rodilla, y se acostó boca abajo en la cama de su mamá, posteriormente el acusado se le montó encima habiendo lugar a la penetración, primero le abrió sus nalgas, intentando en principio por un momento la penetración, misma que posteriormente se logró, lo

que le ocasionó un fuerte dolor, además de una profunda culpabilidad por lo ocurrido, pues así se lo hizo sentir el acusado GUILLERMO ANAYA HOYOS.

Indica que todo lo ocurrido afectó su comportamiento e incluso su rendimiento académico disminuyó, pues los abusos por parte del proceso eran constantes y no sabía cómo acabar con dicha situación, negando haber ocurrido manipulación por parte del acusado a sus partes íntimas y tampoco hubo penetración de su parte hacía él. Y refiere que el intento de penetración se presentó con anterioridad en varias oportunidades, pues el acusado se la pasaba en la casa, y su mama permanecía fuera de la casa trabajando, quedando éste en la casa solo con el procesado, pues su hermana mayor para dicha época ya no estaba y sus hermanitos estaban estudiando.

Expresa que a su madre nunca le contó lo ocurrido, pues además cuando había discusiones de pareja entre ella y GUILLERMO ANAYA HOYOS, y él metía su madre lo mandaba a callar, lo que para este significó que su madre prefería a su pareja, además porque ella era siempre muy sumisa en la relación. Aclara que su madre inició relación con el acusado en el 2004, esto es, cuando él tenía 4 años, y al año y medio ya empezó a acosarlo, pues se fueron a vivir todos juntos en San Juan de Urabá, Antioquia a la finca de propiedad de ANAYA HOYOS.

Refiere que a la primera persona que le contó lo sucedido fue a su hermana Eva, pues se encontraba muy aburrido porque el acusado iba a armar conflicto a su casa y a ponerle problemas a su mamá, además de molestarlo en la calle. Posteriormente se enteró su actual padrastro, y éste le contó a su madre y demás núcleo familiar. Y, precisa que su hermana J.I. se enteró presencialmente de lo ocurrido en una oportunidad en que fue a hacer un mandado a la tienda y no se demoró, y por las rejas de una ventana logró ver cuando el acusado estaba acostado y él estaba sosteniendo su pene, ante lo cual él sintió cuando su hermana se asomó y se agachó.

Manifiesta que no le contó a nadie porque sentía que estaba solo, y su hermana mayor que era su apoyo no estaba en la vivienda, entonces no tenía con quien contar, además de tener que soportar las burlas y molestias de sus compañeras en el colegio. Y manifiesta que la frecuencia de los tocamientos era cada que el acusado tenía la oportunidad, incluso en un día varias veces. Y refiere que fue atendido por un médico, quien le realizó reconocimiento sexológico.

Indica que después de lo ocurrido tuvo contacto con el acusado porque este iba descaradamente a su casa. Y con relación al aspecto psicológico, indica que pese a todo pudo salir adelante, pero siente que es una persona muy fría, sin que descarte que dichos sucesos le permitieron avanzar en la vida, y

además contó con apoyo psicológico cuando rindió tres entrevistas para relatar lo que le ocurría.

En el contrainterrogatorio sostiene el menor víctima que los abusos sexuales comenzaron cuando tenía 5 años, además de recibir agresiones físicas y verbales. Y para la época de los hechos vivía con su hermana, él, su madre y luego llegó su hermana la mayor, aclarando que su hermana mayor nunca evidenció eventos en los que se presentaron abusos sexuales.

Dice que en la vivienda durante un año y medio sólo había una habitación donde vivían todos, después hicieron otro inmueble al lado que ya contaba con más habitaciones. E indica que el acusado además aprovechaba que su hermana iba a hacer mandados en los que se demoraba para realizarle actos libidinosos, quien en principio le mostraba plata y después de lo ocurrido se la daba. Y precisa que con su hermana menor tiene una relación de confianza, y si bien se demoró aproximadamente 10 años para contarle a su hermana lo ocurrido, ello era porque no tenía confianza en principio con los demás miembros de la familia, aunado a las amenazas del procesado que siempre quería pegarle, lo que igual ocurría con su hermana menor, quien tampoco quiso contar lo que había visto.

Manifiesta que posterior a los sucesos narrados se fueron a vivir solos con su madre a otro inmueble que ella compró con el esfuerzo de su trabajo.

En el redirecto aduce el testigo que su hermana menor tiene 11 años, pues nació el 5 de mayo de 2006 y vio cuando él le sostenía el miembro viril al acusado en el año 2011.

El Ministerio Público realiza preguntas complementarias, a lo que contesta el testigo que en el año 2016 decidió contar lo ocurrido a su hermana Eva quien para esa época vivía en la ciudad de Bogotá, y ésta utilizaba lo que sabía cómo arma de defensa para amenazar al GUILLERMO cuando éste iba a hacerle escándalo a su madre, lo que su actual padrastro vio extraño, por lo que empezó a investigar y gracias a él es que se sabe todo.

De acuerdo al testimonio rendido por K.J.C.V. encuentra la Sala que existe claridad y coherencia en lo expuesto, al señalar que fue víctima de abusos sexuales por su padrastro el señor GUILLERMO ANAYA HOYOS, en principio cuando contaba con 5 años, lo que recuerda porque iba a empezar preescolar, momento en el que le realizaba a petición del procesado masajes en el pene, esto es, que se lo sostuviera en forma de masturbación, además de ANAYA HOYOS manosearlo en pecho y nalgas durante dichos momentos; además de indicar que el acusado le ofrecía dinero para acceder a sus pretensiones, esto es, entre \$5.000 y \$6.000, ocurriendo cuando tenía 10 años sexo oral, y a los 11 años, penetración total, misma que ya venía intentando sin lograrlo el procesado en pretérita oportunidad.

Es claro además la víctima en relatar el lugar donde ocurrieron los hechos, primero en la finca La Tina ubicada en la vereda El Coco del municipio de San Juan de Urabá, y luego en el casco urbano de esa localidad por el sector San Juan Oriental, cerca de la bomba, indicando éste último sitio como el lugar donde ocurrió la penetración por parte de su padrastro, momento en el que le quita la sudadera hasta la rodilla y lo ubica boca abajo en la cama para posteriormente montarse encima de él y accederlo carnalmente, suceso que refiere le ocasionó mucho dolor. Aclarando siempre el afectado que los actos sexuales de los que fue víctima siempre fueron repetitivos, entre ellos intentar penetrarlo, pero sólo el acceso carnal se presentó en una oportunidad, esto es, cuando tenía 11, evento que recuerda porque cursaba sexto grado escolar.

Es así como encuentra la Sala que el afectado es coherente y cronológico en su versión, misma que se reitera, se compadece con las ya rendidas previamente ante las respectivas autoridades, e incluso ante su familia, siempre haciendo hincapié en los malos tratos del acusado para con él, y el miedo que le ocasionaba contar por lo que estaba atravesando, pues su madre en la relación de pareja era sumisa y siempre que pretendía meterse en una discusión entre ella y el acusado, su madre le daba a entender que prefería a su compañero permanente, no teniendo entonces en quien confiar, lo que para esta Corporación resulta plausible, pues nótese como de lo expuesto, el menor siempre fue abusado y maltratado sin

que los demás miembros de la familia intervinieran dadas las condiciones socioculturales en las que estaba basado el grupo familiar.

Es de advertir por esta Sala que el afectado empezó a ser víctima de abusos sexuales desde que contaba con 5 años, lo que dificulta su capacidad de recordación en detalle pero que no le resta credibilidad a su testimonio, teniendo en cuenta los criterios de percepción y memoria, el comportamiento de la testigo, los procesos de rememoración, su comportamiento en el interrogatorio y contra interrogatorio conforme lo precisa el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal<sup>4</sup>.

En ese orden, se tiene que K.J.C.V. durante el interrogatorio y contrainterrogatorio usó un lenguaje fluido, y sus procesos de rememoración, aunque no son precisos en cuanto a detalles puntuales se refiere, se reitera ello es dado a la edad que tenía para la época en que se empezaron a presentar los actos libidinosos. No obstante, es claro y coherente en relatar la descripción del lugar de los hechos, su ubicación, el acusado como su agresor sexual, el tiempo en que fue objeto de abusos sexuales, y en qué consistían los mismos.

---

<sup>4</sup> **Artículo 404 del Código de Procedimiento Penal**

*“Apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.”*

...

**Acude al estrado judicial LUCELLY VARGAS PEÑA**, quien es madre de la víctima y señala que conoce al señor GUILLERMO ANAYA HOYOS porque trabajó en la casa de este en la ciudad de Cartagena con el fin de cuidar a su madre, esto, para el año 2004 y allí permaneció por poco tiempo hasta que la obligó a estar con él en San Juan de Urabá, Antioquia, basándose la relación de pareja en amenazas durante 12 años, finalizando la misma en el año 2015 como para el mes de septiembre.

Aduce que de la relación de pareja que sostuvo con el acusado surgieron dos menores. De otra relación manifiesta tiene un hijo llamado de K.J. Y expresa que conoce los motivos por los cuales fue citada a declarar, esto es, por la denuncia de abuso y acceso carnal que se interpuso en su contra, pues de los hechos de abuso sexual en disfavor de su hijo se enteró por su hija mayor, quien le contó lo ocurrido, esto es, tocamientos e incluso penetración en varias ocasiones que sucedieron especialmente en la finca ubicada en la vereda El Coco del municipio San Juan de Urabá, Antioquia y le indicó que el menor es gay, por lo que con posterioridad acudieron a la Comisaría de Familia

Después de conocer los hechos, precisó que habló con su hijo K., quien le dijo que los actos libidinosos ocurrieron en la finca donde le hacía masajes en las partes íntimas al acusado, y después lo fue penetrando poco a poco, no sólo en la finca sino en la vivienda donde residían en el municipio de San Juan de

Urabá. Y aclara que confrontó al acusado diciéndole que su hijo le tenía una denuncia.

Sostiene la testigo que conoce que el acusado tenía un arma, pero desconoce que referencia porque no conoce de armas, pero la mantenía guardada en el escaparate en la casa. Además de manifestar que la relación de pareja la empezó cuando su hijo K. tenía 4 años, y siempre a sus hijos GUILLERMO ANAYA HOYOS los trataba mal, los humillaba, y refiere que le tiene miedo al procesado quien siempre durante la relación de pareja la trató mal, e incluso en varias oportunidades la golpeó, y por miedo nunca lo denunció.

Y afirma que ella notó en el menor que se tornó agresivo para el año 2010 y ello también se vio reflejado en el colegio, pues incluso perdió dos grados sexto, puntualizando que el acusado usualmente trataba mal a su hijo, cuando podía lo maltrataba verbalmente y en otras oportunidades le pagaba. Ella trabajaba vendiendo minutos por lo que el menor se quedaba sólo con el acusado, en la mañana se iba a las ocho y regresaba a las 11 para arreglar a su hijo para que fuera al colegio. E indica que desde que nació su hija J.I., tanto ella como el acusado empezaron a dormir en camas separadas.

En cuanto a lo relatado por el hijo, refiere creerle máxime que el acusado cuando mantuvieron una relación de pareja le solicitó que tuvieran relaciones sexuales anales. Aclara que le

crea a su hijo, pues son muy pocas las mentiras que le ha dicho, refiriéndose siempre el menor que el victimario es el señor ANAYA HOYOS, y precisa que a veces le encontraba a su hijo dinero, esto es, \$2000. Y sostiene que de lo ocurrido, su hija una vez presenció un suceso de los muchos que debió soportar su hijo, pues los logró ver por una rejilla cuando el procesado tenía el pene afuera y K. se lo estaba tocando.

Después de la separación con el acusado, la situación se empeoró, pues la insultaba y a los hijos los ponía egoísta con ella, pero aclara que ella nunca denunció. Y en cuanto al tratamiento psicológico que recibió su hijo posterior a los abusos sexuales, indica que sólo en una oportunidad fue tratado por la psicóloga de la comisaría de familia, pero después dijo que él no necesitaba de eso.

Sostiene que su hijo fue valorado sexológicamente, obrando dictamen médico legal que da cuenta que K. fue penetrado.

Por conducto de la Fiscalía la representación de víctimas realiza una pregunta adicional, a lo cual contesta la testigo que el acusado en varias oportunidades al principio la tomó a la fuerza para tener relaciones sexuales.

En el contrainterrogatorio afirma la testigo que trabajó en la casa del señor GUILLERMO en el año 2004, y posteriormente se fue a trabajar voluntariamente a la finca, aclarando que éste era

violento en todo momento con ella, obligándola a tener relaciones sexuales de las cuales surgieron dos menores, incluso dado el trato y las constantes amenazas siempre tuvo miedo de denunciarlo, pese a tener una relación de pareja de 12 años. Pero refiere que sí denunció al acusado por alimentos que debía a sus hijos, pero no lo hizo frente a los maltratos que debía padecer K. porque estaba amenazada máxime que el hijo no es de él.

De los abusos de los que fue víctima su hijo, se enteró en el año 2016, y la última vez que tuvo contacto con el procesado fue para semana santa de 2017. Y tomó la decisión de denunciar posteriormente, toda vez que en principio se sintió muy mal. E indica que en cuanto a la relación con el acusado después de la separación, éste seguía tratándola mal diariamente por un periodo aproximado de 2 años, a lo que le decía que K. le tenía una denuncia. Aunado a ello, refiere que ha tenido enfrentamientos con la familia del señor ANAYA HOYOS, pues enfatiza que la relación con el padre del acusado fue siempre mala porque en un principio quiso estar sexualmente con ella y ésta no accedió, e incluso en una ocasión le quitó la ropa a su hija Eva, ante lo cual indicó que lo iba a denunciar pero no lo hizo.

En cuanto al comportamiento agresivo de K., señala que si le indagó al menor de los motivos por los cuales estaba agresivo, pero éste nunca dijo nada. Y si bien del colegio la

llamaban por el comportamiento de éste, nunca logró establecer en ese tiempo lo que le sucedía a la víctima.

Expresa que no terminó la relación antes, porque el acusado le decía que le iba a dar casa, que le iba a dar su moto, entre otras cosas, teniéndola sumisa durante el tiempo de la relación. Y recalca que de los hechos se enteró a la semana de llegar K. de Bogotá de haber visitado a su hermana. En cuanto a la distribución de la finca donde vivían, refiere que sólo había una habitación, no evidenciando abusos sexuales por parte del acusado hacia sus hijos, pues porque resulta claro que delante de ella eso no iba a suceder, pero señala que su hija I. le indicó que había visto cuando su padre tenía el pene afuera y K. se lo estaba tocando.

En el redirecto aduce la testigo que denunció al acusado por alimentos, una antes de ser denunciado y otra después.

En el recontradirecto afirma que al acusado lo ha denunciado en dos oportunidades por alimentos, pues el carro de él lo están explotando sin que los menores reciban algún beneficio.

El Juzgado de Primera Instancia realizó preguntas complementarias, indicando la testigo que tuvo una relación de pareja con el acusado desde el año 2004 por un periodo de 12 años, pues lo conoció cuando estaba cuidando a su madre en

la ciudad de Cartagena, a donde llegó finalizando el año 2003 e iniciar el 2004, y cuidó a la madre de GUILLERMO ANAYA HOYOS durante un año, como hasta el año 2005, y para esa época ya vivía como pareja con el acusado, pero a la fuerza porque él le prometió cosas, además de tomarla a la fuerza porque la violó prácticamente, de lo que era consciente, además de que iba a convivir con una persona violenta y dos hijos que tenía de otro padre, pero nunca se le pasó por la cabeza que iba a abusar de su hijo K., aclarando que si el acusado le daba dinero a su hijo K., pero a los otros no, ella era quien se los daba, pero el dinero que recibía K. de él era a escondidas, y pese a que le parecía extraño, su hijo no le decía las razones, entendiendo que ello se debía a la relación de pareja que tenían.

En cuanto a su hija Eva Paola, indica la testigo que esta dejó de vivir en la finca para el año 2011, porque ANAYA HOYOS la humillaba y la maltrataba. Y sostiene que es tanto el maltrato que vivieron, que incluso el acusado la amenazaba con arma de fuego, que si ella si iba a denunciarlo le pegaba “cuatro pepazos”, esto, desde el año 2009 aproximadamente.

Precisa que fue vendedora de minutos desde el año 2009 hasta el 2014, y en la finca trabajó 5 años desde el 2005 hasta el 2007, sin que recibiera un salario. En el año 2015 se separó del acusado, y un año después se dio cuenta de lo sucedido, denunciando dichos hechos en el mes de julio de 2016.

Del relato de la señora LUCELLY se desprenden varios aspectos, entre ellos, describe los actos libidinosos de los que era víctima su hijo K.J.C.V. por parte de su expareja GUILLERMO ANAYA HOYOS, esto es, tocamientos en el pene del acusado en varias oportunidades, intento de penetración, y posterior acceso carnal; además refiere que dichos hechos se presentaron cuando vivían en la vereda El Coco, en la finca del acusado, y posteriormente en el centro, zona urbana del municipio de San Juan de Urabá, Antioquia. E indicó que el menor recibía dinero del acusado para dicha época, a quien usualmente dejaba solo con su padrastro y demás hijos, pues se iba a trabajar vendiendo minutos.

De igual forma, la deponente identifica con suficiente claridad al procesado, el tiempo que tiene de conocerlo, con quien sostuvo una relación de pareja por 12 años, y de la que surgieron dos hijos. También, es clara en relatar cómo era dicha relación sentimental, la cual refiere se basó en maltratos y constantes agresiones verbales y físicas, no sólo con ella sino con sus hijos, permaneciendo ella sumisa, pues incluso la amenazaba con “pegarle cuatro pepazos” si intentaba irse, razón por la cual siempre tuvo miedo de denunciar la violencia intrafamiliar de la que era víctima. No obstante, precisa que si denunció al procesado por alimentos, pues no cumplía con sus deberes como padre para con sus hijos biológicos.

Nótese como del relato de la testigo, se desprende además las intenciones que tuvo el acusado de tener sexo anal con ésta, situación que la misma testigo asocia con la penetración que después realizó en el niño K.J.C.V. atentando así contra su integridad sexual. Además de aclarar la misma que su hija I. le precisó haber presenciado en una oportunidad un hecho de abuso sexual cuando su hermano K. le sostenía el pene a su padrastro, observando ello a través de unas rejillas, relato que se compadece con lo narrado por la víctima, quien manifestó también la misma situación.

En ese orden, lo expuesto por la progenitora de la víctima resulta coherente y congruente con lo relatado por el menor en los diferentes escenarios, tal y como ya lo ha advertido esta Sala, además de resultar cronológica la versión y de avizorarse las razones por las cuales fue tardía la denuncia interpuesta en disfavor del procesado ANAYA HOYOS.

**El señor Rafael José Coronado Ángulo**, señala ser médico titulado y trabajar en el Hospital de San Juan de Urabá, Antioquia. Lleva ejerciendo la profesión desde hace 5 años.

Manifiesta que para el 20 de julio de 2016 trabajaba en el Hospital del municipio de San Juan de Urabá, como médico general, en el área de urgencias, además de realizar consulta externa, brigadas, y reconocimientos sexológicos cuando realiza el turno de urgencias. E indica que conoce los motivos por los que

está declarando, esto es, por una valoración que realizó en el año 2016 a K.J.C.V., quien le indicó que venía siendo abusado por su padrastro desde los 5 años, y que el último evento fue pasados 2 años posteriores al dictamen médico realizado.

En cuanto a la valoración sexológica, expresa que el menor en su momento indicó que el último suceso de acceso acaeció hacía 2 años, por lo cual en el examen realizado no se procedió con la toma de muestras, y tampoco se evidenció un proceso agudo; sin embargo, si se avizoró un proceso crónico de abusos sexuales. Aunado a ello, sostiene que recepcionó la orden de valoración, se realizó la anamnesis, y después se hace el examen físico, donde no se encontraron hallazgos agudos, pero sí, se encontró un ano hipotónico, es decir, **que se trata de un ano penetrado con anterioridad, siendo complejo determinar la antigüedad.**

Aduce que una vez se realiza la valoración sexológica, ello se plasma en documento con el membrete de la institución de salud, indicando nombre completo, fecha, anamnesis, hallazgos físicos y conclusión, la cual se encuentra debidamente firmada por él; y aclara que, al interrogar al menor, éste no indicó el nombre del victimario, **pero sí precisó que se trataba de su padrastro.** La delegada fiscal le pone de presente al testigo el dictamen médico legal practicado a K.J.C.V., y se solicita incorporar el mismo como prueba.

En el contrainterrogatorio refiere el testigo que no cuenta con especialización en el campo de valoraciones sexológicas. No obstante, señala que realizó valoración al menor K.J.C.V., quien le indicó que el último episodio de penetración por parte de su padrastro hacía 2 años, teniendo para el momento del examen médico 16 años, aclarando que no encontró en la revisión física sangrados o muestras de violencia, cuando valoró las condiciones del ano mediante el pulpejo del dedo, siendo complejo establecer con qué elemento se dio la perforación del ano, pero se puede determinar que existe actividad en dicho lugar del cuerpo, sin que sea posible precisar la fecha en que se dio la penetración, no habiendo lugar a la toma de muestras con relación al menor en su momento K.J.C.V.

Se introduce como prueba el dictamen médico legal que le fue realizado a la víctima, bajo opinión pericial a través del galeno a cargo de ello.

De acuerdo con lo advertido por el galeno RAFAEL JOSÉ ante el relato por K.J.C.V., que había sido objeto de abuso sexual por parte de su padrastro, este es claro en señalar que no se encontraron fluidos o proceso agudo de actos sexuales, por lo que no se tomaron muestras, pero sí evidenció un proceso crónico de abuso sexual, pues el afectado contaba con un ano penetrado previamente, siendo complejo determinar la antigüedad de dicha actividad, razón por la cual para el

momento de la valoración no se observan muestras de violencia o sangrados.

Es así como, de lo expuesto por el galeno, además de la declaración rendida por la víctima, se tiene que K.J.C.V. fue accedido carnalmente por su padrastro GUILLERMO ANAYA HOYOS, pese a no contarse para la fecha de la valoración fluidos, muestras de violencia o sangre, lo que resulta evidente, dada la fecha en la que fue valorado médicamente, esto es, para el año 2016, si se encontró un proceso crónico de abuso sexual, encontrándose un ano penetrado. Ahora bien, frente a los actos sexuales de los que fue víctima K.J.C.V., se tiene que para establecerse la ocurrencia de éstos no se requiere que en el cuerpo del menor víctima se hallen lesiones a nivel anal o genital, basta con que se haya materializado los tocamientos. Sobre este tópico es pertinente traer a colación lo advertido por la Alta Corporación, *pues para demostrar la existencia de la conducta del abuso sexual no es necesario que un examen médico refleje lesiones porque no siempre la conducta punible de naturaleza sexual -acceso carnal/acto sexual ocasiona lesiones físicas en la víctima*<sup>5</sup>.

Finalmente, resulta necesario aclarar por esta Corporación que no ser especialista en valoraciones sexológicas, solo basta que desde el campo de la medicina el galeno desde su experticia en la profesión explique los hallazgos, lo cual quedó

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de julio del 2017 – Radicado SP10292-2017, (48.529), M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

sumamente claro, máxime al haber usado los protocolos establecidos para determinar la existencia de un ano penetrado en K.J.C.V.

**La señora Justina Mosquera Camacho, Comisaria de Familia de Turbo, Antioquia, como acompañante de la menor J.I.A.V. con el fin de rendir esta declaración en sede de juicio oral, quien manifiesta su intención de hacerlo pese a su parentesco con el acusado, el cual es su padre.**

Señala la menor que vive con su madre y hermanos en San Juan de Urabá, Antioquia, estando su familia conformada por su madre y sus hermanos, entre ellos K.J.C.V., e indica conocer los motivos por los cuales se encuentra en la sala de audiencias, esto es, con el fin de decir lo que sabe sobre lo ocurrido entre su padre y su hermano K.J.C.V., pues en una ocasión al mediodía su padre estaba acostado y **su hermano también, estando ambos desnudos, y su hermano K. le estaba cogiendo el pene a su papá cuando vivían en el sector de la bomba en el municipio de San Juan de Urabá.** Refiere que su padre en dicha oportunidad la mandó a comprar unos bolis, mandado en el que no se demoró, logrando ver lo ocurrido por la ventana, pero no hizo nada más, tampoco le preguntó ni a su hermano ni a su papá sobre lo sucedido, siguiendo la relación con su papá normal, toda vez que siempre la ha tratado bien.

Sostiene que la relación entre su padre y su hermano K. no era buena. No obstante, si observó cuando su padre le daba dinero a su hermano. E indica que su madre para la época de lo ocurrido vendía minutos, quedando ella y sus hermanos con su padre, su hermano usualmente estudiaba en la mañana y ella también. Y, aclara que a su madre nunca le contó nada de lo que había visto, que ella se enteró fue por su hermana, y fue después cuando le empezó a preguntar qué le dijo lo que había pasado.

En cuanto al lugar donde presenció los hechos que señala, dice que había dos camas y dos habitaciones, observando lo ocurrido en una de las habitaciones, donde tanto su hermano K. como su padre estaban desnudos, siendo sólo en esa oportunidad que avizó dichos actos sexuales.

En el contrainterrogatorio refiere que de los hechos que vio no le contó a nadie, y después de que su madre supo le contó a esta porque le empezó a preguntar sobre el tema, y aclara que no se encuentra presionada a declarar, pues lo hace por voluntad propia porque fue algo que sucedió realmente, teniendo para el momento de lo observado tenía entre 4 o 5 años, y sólo después de 6 años procedió a contarlos. Los actos sexuales que observó entre su hermano K. y el acusado fue aproximadamente al mediodía, cuando ya había llegado del colegio. Y aclara que tanto su hermano K. y su padre tenían ropa pero ambos tenían la pantaloneta a las rodillas, y su permanencia

viendo lo ocurrido fue muy poca, sin que recuerde más detalles, sólo que para ese día tuvo clases, pero precisando que sólo vio una sola vez los mencionados sucesos, no recordando la edad de su hermano para dicho momento.

Aduce que sabe que su padre está detenido por los abusos sexuales en contra de su hermano K.

Indica que actualmente se encuentra estudiando con el apoyo económico de su madre. Y refiere que de acuerdo con lo que se encuentra viviendo con respecto a su papá, se siente muy mal, pues es su padre.

El Despacho realiza preguntas complementarias, a lo que expresa que no tiene padrastro; sin embargo, su madre tiene novio. Y la relación con su padre ha sido buena, ha sido una relación cariñosa, y con su hermano K. también es buena, le tiene confianza y la trata muy bien. En cuanto a la relación entre su padres era muy regular porque siempre peleaban mucho, situación que le afectaba, pero ninguno le hablaba a ella mal del otro.

La relación de su padre con K. era muy regular, mantenían peleando y le echaba las cosas en cara, siendo un trato diferente con respecto a los demás hijos. Con K. el trato no era bueno.

La casa donde vivían por la bomba en San Juan de Urabá, tenía una sala, cocina, patio, habitaciones y baño, estando ambas habitaciones conectadas en el pasillo en forma diagonal, pero aclara que las habitaciones no tenían ventanas, y que observó que la habitación donde presenció lo ocurrido habían unas rejillas de madera que permitía pasar el aire, y por las que logró ver los actos sexuales narrados después de ir a comprar unos bolis que le ordenó su papá, no teniendo la habitación puerta de madera sino cortina.

Detalla que cuando se acuerda de lo que vio le duele porque se trata de su hermano y su papá, por lo que cuando se acuerda de ello se pone a llorar, teniendo su hermano para dicho momento aproximadamente 12 años.

Ahora bien, de acuerdo con el testimonio de la menor J.I.A.V se observa con claridad que los actos sexuales que presenció entre su padrastro y K.J.C.V., son los mismos que éste último refiere vio su hermana, esto es, que le sostenía éste el pene a GUILLERMO ANAYA HOYOS, aclarando la menor que para dicho momento sólo estaban desnudos en la parte baja del cuerpo, pues ambos tenían las pantalonetas debajo de las rodillas. Además precisa la menor que dichos hechos ocurrieron cuando vivían por la bomba en el municipio de San Juan de Urabá, Antioquia, que para dicha época tenía entre 4 o 5 años, y que logró ver lo ocurrido a través de unas rejillas de madera que había entre las habitaciones por donde circulaba el aire, lo cual

desvirtúa la intención de la defensa de desacreditar la mencionada testigo, en cuanto a que ésta en principio indicó haber visto lo ocurrido a través de una ventana, y luego que a través de una puerta, pues nótese como en atención a las preguntas complementarias realizadas por el Juzgado de Primera Instancia, dicho asunto quedó lo suficientemente claro.

Observa la Sala que su relato es espontáneo y no entra en contradicción con lo manifestado ni por su progenitora, ni por su hermano, pese a que algunos detalles no se indiquen con precisión, situación que resulta evidente dada la edad de la menor, y más su edad para el momento en que presenció los actos sexuales de los que fue víctima su hermano; relato que además es congruente con lo ya expuesto por K.J.C.V. y su progenitora, al señalar que para el día en que observó lo expuesto había ido a hacer un mandado ordenado por su padre, diligencia en la que tardó mucho.

Por otra parte, encuentra esta Corporación que conforme lo expone la menor, la relación entre su hermano K. y su progenitor era muy mala, pese a observar que en algunas oportunidades le daba dinero. No obstante, aclara que la relación de ella y su padre siempre ha sido buena, por lo que le duele lo ocurrido entre éste y su hermano, pues pese a ser verdad lo narrado, GUILLERMO ANAYA es su padre, y si bien, la relación entre este y su madre no era buena, nunca escuchó que sus padres hablaran en presencia de ellos, mal el uno del otro; lo que

descarta lo pretendido por la defensa, esto es, demostrar la existencia de un síndrome de alienación parental.

**Como testigo de cargo declara EVA PAOLA CEDEÑO VARGAS, hijastra del acusado, quien expresa su intención de declarar pese al parentesco con GUILLERMO ANAYA HOYOS.**

Expresa que conoce al acusado en el 2005 como para mitad de año, en el municipio de San Juan de Urabá, Antioquia, pues era la pareja de sentimental de su padre. Tiene 5 hermanos, esto es, K., Josefa Isabel, Juan Guillermo y Denise.

Indica que se enteró de los hechos, por una llamada que le hizo su hermano K. esto, el 28 de abril de 2016 cuando vivía en la ciudad de Bogotá, informándole su hermano que había sido atacado por GUILLERMO ANAYA HOYOS en la calle, y posteriormente le confió lo sucedido, diciéndole que el procesado lo tocaba desde pequeño, y que cuando vivían en la casa cerca a la bomba en el municipio de San Juan de Urabá, GUILLERMO lo accedió sexualmente, pero que no le decía nada a su madre porque ella estaba ciega.

Sostiene que el trato de GUILLERMO para su hermano y su madre era muy malo, a su hermano lo maltrataba físicamente, e incluso con ella quien no aguantó la vida que llevaba y se tuvo que ir de la casa. Y aclara que de lo narrado por su hermano K. no le contó a su madre de manera inmediata porque le ocasionó

dichos sucesos bastante impresión, pero le creía a su hermano todo lo relatado, pese a reclamarle porque había dejado pasar tanto tiempo, ante lo cual éste le manifestó que no tenía mucha confianza para contar lo ocurrido, además de que su madre era una mujer sumisa que estaba ciega.

Dice que convivió en la misma casa con el señor GUILLERMO ANAYA HOYOS, como 4 o 5 años primero en la vereda El Coco, inmueble que tenía sólo una habitación, y luego se fueron a vivir al centro, pero desconocía lo que estaba sucediendo con su hermano, pues tiene entendido que el acusado aprovechaba cuando estaban solos, y que se fue de la vivienda fue por todas las humillaciones que el acusado le hacía tanto a ella como a sus hermanos y madre, los gritos y las amenazas.

Aduce que después de lo contado por su hermano se quedó callada como una semana, pero después se enteró que GUILLERMO iba a la casa de su madre a molestarla, quien tenía una nueva pareja sentimental, razón por la cual procedió a llamarlo y decirle que si seguía perturbando a su madre iba a hablar. No obstante, dice que el acusado continuó hostigando a su progenitora e incluso amenazándola con arma de fuego y no darles alimentos a sus hijos, motivo por el cual ella procedió a contarle a su mamá de los actos libidinosos de los que fue víctima su hermano K.

Precisa que su hermano le indicó que primero le contó lo ocurrido a una amiga que estaba pasando por lo mismo. Y refiere que dentro del proceso le han brindado a su hermano acompañamiento psicológico, sin que se encuentre estudiando, sólo realizó sus estudios de bachillerato. Su hermano, cuando ocurrió lo sucedido estaba en 6 grado escolar, estudiando en el horario de la tarde, y en cuanto a su madre, ella salía a trabajar vendiendo minutos en el parque en horas de la mañana y en la tarde; como además ella se fue de la casa, sus hermanos usualmente permanecían mucho solos

Dice que GUILLERMO trataba muy mal, pero en algunas ocasiones le daba \$1000 o \$2000. Y en cuanto a la descripción de la casa en la que vivían por la bomba en el municipio de San Juan de Urabá, era una casa de madera.

En el contrainterrogatorio señala la testigo que de los hechos se enteró telefónicamente el 28 de abril de 2016 porque su hermano se los contó, y para el mes de enero de 2017 rindió declaración ante autoridad por lo sucedido, esto es, 9 meses después, debido a que su madre estaba muy mal. Y expresa que a su madre le informó lo sucedido a principios del mes de mayo de 2016, informando que GUILLERMO en una ocasión en el parque le preguntó que si era verdad que lo iban a denunciar, que si era así que le ofrecía a su madre la suma de \$5.000.000 para que esto no sucediera, lo que le indicaron a la persona que estaba llevando el caso de su hermano K.

Dice que conoce al padre de GUILLERMO ANAYA HOYOS, con quien convivió poco, porque se la pasaba viajando, aclarando que sólo iba por motivos de visita, siendo la relación con este mala porque es igual al acusado, quien en todo momento la agredía física y verbalmente, y que con su padre sólo se presentaron una que otra discusión sin mayor relevancia.

Manifiesta que su hermano le dijo que la última fecha en la que se presentaron los abusos sexuales fue dos años atrás, esto es, aproximadamente en el 2014.

Señala que el acusado aprovechaba cualquier momento que estaban solos, y que ello sucedió en muchas oportunidades. Y, aclara que nunca le ha hecho reclamos al padre del acusado para que le reconozca un hijo suyo.

En el redirecto precisa la testigo que tiene un hijo menor edad que se encuentra debidamente registrado en el municipio de San Juan de Urabá, Antioquia, y está con sus apellidos.

Del relato de EVA PAOLA se desprenden aspectos relevantes, entre ellos que identifica claramente al victimario, GUILLERMO ANAYA HOYOS, a quien conoce desde el año 2005 y con quien su madre sostuvo una relación de pareja y convivieron juntos entre ellos, siendo dicha convivencia regular, pues de parte del acusado su madre y su hermano recibieron muchos

maltratos, amenazaba a su madre con un arma de fuego que tenía, e incluso también ella fue víctima de maltratos, razón por la cual se fue de la vivienda a muy temprana edad para la ciudad de Bogotá, pues no aguantaba el maltrato por parte del procesado y las constantes humillaciones. Aunado a ello, se trata de la primera persona a la que la víctima le cuenta lo sucedido, esto es, que fue objeto de abuso sexual por parte de ANAYA HOYOS, consistentes en tocamientos, y posteriormente fue accedido carnalmente cuando vivían en la casa cerca de la bomba en el municipio de San Juan de Urabá, Antioquia.

De igual forma, la deponente aclara que su madre para la época de los hechos objeto de reproche penal en contra de GUILLERMO ANAYA HOYOS, vendía minutos y usualmente dejaba a sus hermanos solos con el acusado, momento en el que aprovechaba el acusado para abusar sexualmente de K.J.C.V., no contando éste de inmediato lo sucedido porque su madre estaba “ciega” con respecto a ANAYA HOYOS, dada la relación de pareja que llevaba con éste basada en maltratos y agresiones.

**La señora Yarley Rodríguez Rivas**, quien señala que es psicóloga y labora en el Cuerpo Técnico de Investigación, dice la testigo que labora en el CTI hace 4 años y sus funciones es como investigadora, correspondiéndole atender a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. Aunado a ello, refiere que conoce los motivos por los cuales se encuentra citada a

audiencia de juicio oral, esto es, por la entrevista que le realizó K.J.C.V. en el municipio de Arboletes, Antioquia, quien le manifestó que su padrastro de nombre GUILLERMO abusó de él en varias oportunidades, habiendo sólo en un evento penetración, pero que los actos libidinosos se empezaron a presentar a los 5 años momento para el cual cursaba preescolar. Que cuando estaba en 5 grado escolar su padrastro intentó penetrarlo vía anal, pero fue en grado 6 cuando se logró ello.

Indica que el menor le contó, que todo empezó porque su padrastro en principio le solicitó que le hiciera masajes al punto que llegó a pedirle que le tocaba el pene, y luego intentó “puntearlo”, esto es, que intentó meterle la punta del pene en su ano, y además le ofrecía dinero para que accediera a sus pretensiones. Y le precisó que cuando estaba en 6 grado, su padrastro lo penetró, ello fue más profundo, pues incluso sintió mucho dolor, y notó que de su ano salía una sustancia amarilla con sangre.

Así mismo, expresa que la víctima le señaló que su hermana y otro miembro de la familia vieron en una oportunidad un acto sexual del que fue víctima, aclarando que los actos sexuales como masajear el pene de su padrastro ocurrieron en la finca en la cama de la única habitación que había en el inmueble, pero la penetración se dio cuando vivían en el municipio de San Juan de Urabá, y que dichos hechos le ocasionaron afectaciones psicológicas al punto que perdió años escolares. Que los actos

libidinosos usualmente ocurrían cuando su madre se iba a vender minutos, e incluso sexo oral y masturbación, y de los hechos le contó a su hermana cuando fue a pasear donde ella en una semana, enterándose su madre de lo ocurrido por ésta.

Dice que la víctima le indicó que su comportamiento se vio afectado, a veces se siente triste y otras veces alegre.

En cuanto al protocolo empleado para la entrevista al menor, refiere que emplea el protocolo SATAC, estando K. al principio tranquilo, pero después lloró durante un periodo aproximado de 7 minutos, ante lo cual debieron esperar un momento que recobrarla la calma. No obstante, refiere la psicóloga que para el menor fue demasiado complejo contar lo que le ocurrió, pues le manifestó además que tuvo que utilizar algunas distracciones para mitigar el perjuicio psicológico que le ocasionó lo vivido, como es el teatro.

Sostiene la profesional en psicología, que K. le informó que su padrastro en principio lo trataba muy mal, pero dicho trato cambió para bien una vez se presentaron los abusos, no recordando la fecha exacta en la que su padrastro le solicitó que le hiciera masajes en su miembro viril, pero si expresa que todo empezó cuando estaba en preescolar, además de puntualizar en que GUILLERMO le decía que lo que estaba pasando no era malo, ofreciéndole dinero y dulces. Pero aduce que no recuerda si el afectado le informó quien sufragaba los gastos del hogar,

sólo que su madre vendía minutos, y que el único victimario es su padrastro.

La entrevista la plasmó en formato establecido para ello que diligencia con su respectiva firma, junto con los respectivos anexos, y fijó la misma en medio audiovisual, el cual se marcó con la noticia criminal, nombre del entrevistado, la fecha, el número de fiscal y el nombre. Y menciona que el relato del menor fue coherente con lo preguntado.

Aduce que el menor le indicó que había recibido atención psicológica, y que de lo ocurrido se lo contó en principio a una amiga que le había sucedido lo mismo con el padrastro, y después se atrevió a narrarle todo a su hermana.

La entrevista realizada al afectado K., y los respectivos anexos, con el respectivo audio que contiene la entrevista fueron incorporados al plenario.

En el contrainterrogatorio afirma la testigo que la entrevista que le realizó a K.J.C.V., fue en el municipio de Arboletes el 15 de marzo de 2017, teniendo para dicha época el afectado 17 años, aclarando el menor que el último abuso sexual se presentó cuando tenía 11 años, y que de lo ocurrido se lo contó a su hermana que vivía en Bogotá, pero no recuerda si fue presencial o a través de llamada telefónica. Y en cuanto a la pretensión del padrastro de realizarle sexo oral, K. no le indicó la edad exacta,

pues sólo le dijo que los actos libidinosos empezaron cuando tenía 5 años y finalizaron a los 11, que los hechos ocurrieron en principio en la finca, cuando le pedía GUILLERMO que le masajeara el pene, y que la penetración ocurrió cuando estaban viviendo en el municipio de San Juan de Urabá, Antioquia.

Sostiene que K. manifestaba que en medio de su ignorancia sabía que estaba mal lo que hacía a pesar de que su padrastro le dijera que no estaba mal y le ofreciera dulces. A lo que considera que para la época en la que empezaron los abusos era un menor muy pequeño, razón por la cual se refirió al término ignorancia.

En cuanto al tiempo que tardó el menor en contar lo ocurrido, de acuerdo con su experiencia desconoce los motivos por los cuales se demoró en narrar lo ocurrido, además de no acordarse de haber interrogado al menor al respecto, y tampoco la víctima le dijo el motivo por el cual le relató a la hermana de los hechos. Puntualiza que los masajes que K. le hacía a su padrastro en el pene ocurrían en la única habitación que había en la finca donde vivían.

El apoyo psicológico que se otorgó fue la entrevista que le realizó a K., pero aclara que no es su función prestarle apoyo psicológico a la familia.

En el redirecto, manifiesta la testigo que atienden las órdenes que realiza la Fiscalía para realizar las entrevistas a los menores, pudiéndose tardar por el cúmulo de trabajo un mes para rendir informe sobre la atención a la víctima.

Se introduce como prueba el informe de la psicóloga y entrevista, así como sus anexos, con el respectivo audio de esta como prueba.

Sobre el testimonio de la psicóloga YARLEY, debe advertirse que se trata de un perito experto, como quiera que profesional percibió al momento de la entrevista realizada a K.J.C.V., vivencias traumáticas vividas por la víctima menor de edad para el momento de los hechos, como viene de aclararse reiterativamente, indicando que el afectado se mostró coherente y relató con claridad lo sucedido, no significando que la ausencia de puntualizar en detalles como lo pretende la defensa, le reste credibilidad a lo narrado por éste, pues ante un hecho complejo y dado el tiempo de lo sucedido, dicha situación puede ocurrir, máxime que el menor cuando empezó a ser víctima de abuso sexual contaba con tan sólo 5 años de edad, y dicha situación permaneció en el tiempo hasta los 11 años. Por lo tanto, dada su experticia como profesional, el relato escuchado, indica con probabilidad, la veracidad de la información suministrada.

En ese sentido, se desprende que a través de la entrevista realizada a K.J.C.V. a través del protocolo SATAC, éste fue elocuente en afirmar quien fue su abusador, esto es, el señor GUILLERMO ANAYA HOYOS, precisa el lugar de los hechos, los años que tenía cuando se presentaron los abusos y en qué consistían los mismos, esto es, tocamientos en el pene del acusado, sexo oral y penetración anal en una oportunidad, situación última que le generó sangrado, y que a cambio de ello el acusado le daba dinero o dulces. Denotando la profesional en psicología que dichos sucesos ocasionaron en el menor afectaciones psicológicas, pues incluso durante la entrevista si bien estuvo tranquilo, también lloró.

**La señora Marcela Suárez Bustamante (psicóloga e investigadora privada de la defensa)**, refiere que es psicóloga, magister en psicología jurídica y forense, egresada desde el año 2005, trabajando en el campo forense desde el 2011 hasta la fecha.

Indica que el síndrome de alienación parental, es una alteración cuando ocurre una separación o divorcio, ocurriendo entonces que uno de los progenitores se encarga de hacerle a los hijos valoraciones negativas del progenitor contrario, estando dicho síndrome también relacionado con la poca ayuda económica, poca atención o en casos extremos puede justificar actos de maltrato, aclarando que en muchas ocasiones puede existir la probabilidad de que incluso no exista ningún maltrato,

pero por las valoraciones negativas de un progenitor, se infunde rechazo en el menor en contra del otro, presentándose ello mucho en la zona costera o región de Urabá, por motivos de venganza usualmente por motivos de índole económico.

Sostiene que en el síndrome explicado, hace que el hijo de la persona alienada termine convenciéndose que el otro progenitor es una mala persona, maltratadora, entre otros aspectos, lo que incluso le permite al menor o adolescente sostener lo que negativamente se ha dicho sobre su padre o madre sin actos de remordimiento. Y aclara que entre más pequeño es el menor es más fácil de manipular, esto es, entre los 4 y 9 años.

En cuanto al grado de credibilidad que se le debe otorgar al relato de un menor víctima de delitos sexuales, indica que hay que analizar en principio la consistencia y coherencia respecto en el tiempo, modo y lugar, en la narración que hace el menor en las diversas entrevistas que se le realizan. Aunado a ello, aclara que también es importante analizar el respaldo afectivo, es decir, no puede observarse un menor sonriente y no afectado, diferente si cuenta con un desorden cognitivo, y se analiza también el lenguaje que emplea la víctima entrevistada, lo que depende de su edad.

Indica que cuando un menor tarda en narrar lo ocurrido, se debe analizar cuál es el temor que siente para no contarlo de

manera inmediata, además de los intereses que tiene para contarle ahora y no antes, por lo que considera que la mora de 4 años para relatar lo ocurrido es considerable, debiéndose valorar que es lo que sucede con la presunta víctima, pues resulta evidente que si fue víctima de actos sexuales en varias oportunidades, ello se debió haber reflejado en su comportamiento y su madre o cuidador debió haberlo notado.

En el contrainterrogatorio expresa la profesional en psicología que la sintomatología del hijo que ha sido manipulado generalmente dará el lado positivo a quien lo aliena, por lo que siempre estará hablando positivamente del padre que lo manipula, y negativamente respecto de quien ha escuchado valoraciones negativas sin que exista sentimiento de culpa, simplemente se mantiene e incluso delante de mucha gente sin sentir sentimientos de vergüenza.

Refiere que para determinar en un menor la existencia del síndrome de alienación parental, se requiere de una valoración forense. Y aclara que un menor manipulado, sólo habla de lo negativo de ese progenitor, y nunca diría que lo quiere, no habiendo demostraciones de afecto o cariño.

Ante las preguntas complementarias realizadas por el Juzgado de Primera Instancia, refiere la profesional en psicología que si el menor es valorado por psicólogo preparado y conocedor del síndrome expuesto, puede identificar en el

entrevistado el mismo lo cual se expresa en todo momento y ante las demás personas, síndrome que puede persistir en el tiempo, pues es muy difícil modificar la imagen que el menor tiene del respectivo progenitor.

Respecto al testimonio rendido por la psicóloga GINA, se desprende la intención de la defensa de demostrar la existencia de un síndrome de alienación parental con respecto a K.J.C.V., y por ello su intención de desvalorizar al acusado y atentar contra su buen nombre y honra, toda vez que conforme lo expuesto por la profesional en psicología, dicho síndrome consiste en infundir en el menor valoraciones negativas con respecto al otro progenitor, por lo que después de ello expresará en todo momento y ante las demás personas expresiones de desaprobación respecto al progenitor del que se le habló mal.

De lo expuesto por la mencionada psicóloga, se tiene que para detectar dicho síndrome es necesario una valoración forense, donde un profesional experto pueda identificar la sintomatología de este. No obstante, se observa que K.J.C.V. fue valorado **por psicóloga forense que en momento alguno evidenció la presencia del aludido síndrome en la víctima**, y además, de lo expuesto por la hermana de esta, la menor J.I., se observa que si bien relata lo que presencié, refiere querer a su papá, con quien siempre ha tenido una buena relación, descartándose así también con respecto a dicha infante la existencia del síndrome de alienación parental que se hubiese

infundido por parte de la progenitora de éstos al interior del núcleo familiar.

Nótese además como indica la profesional en psicología que la mora de un menor víctima de delitos sexuales para contar lo que le ocurre depende esencialmente del temor que tiene. Por lo tanto, conforme lo expuesto por los testigos de cargo de la Fiscalía, incluyendo el de la víctima, dicha mora se presentó debido al miedo que tenía, pues su madre no le otorgaba confianza, máxime su condición de sumisión frente a GUILLERMO ANAYA HOYOS.

**El señor Patrocinio Ramírez Vargas**, dice ser agricultor y asiste a declarar voluntariamente, conoce al señor GUILLERMO ANAYA HOYOS porque son vecinos desde niños, además de conocer a su padre desde que tiene uso de razón. E indica que ANAYA HOYOS se dedicaba a sostener la finca y tenía un camión que trabajaba cuando le salía viaje. Además indica que conoce a la señora Lucelly Vargas, quien hace más o menos 12 años llegó a la finca a vivir con el acusado.

Sostiene que la relación con el procesado es de amistad, y ha sido muy buen vecino, incluso se han prestado dinero y tiene una parcela cercana a la finca de GUILLERMO ANAYA HOYOS, que dado a que se trata de un globo de tierra, en la escritura aparece como propiedad del padre del acusado, pero con la claridad de que la señalada parcela es de él. Y afirma que la

señora Lucelly conocía de dicha situación, solicitándole que le pusiera la parte de la escritura del señor Miguel a nombre de ella, padre del acusado a nombre de ella, lo cual se lo comunicó tanto a Miguel como a Guillermo.

En cuanto a la relación de GUILLERMO y Lucelly, aduce que nunca vio actos de maltrato por parte del acusado hacia Lucelly, por el contrario vio en una oportunidad que ella le pegaba a ANAYA HOYOS por San Juan Oriental. Y dice que conoce los hijos entre la mencionada pareja, y los de Lucelly, sin que observase en algún momento actos de maltrato por parte de GUILLERMO para ellos, e indica que una vez discutieron porque a un niño lo estaban vistiendo de niña.

Dice que conoce a K., y que frecuentemente lo vio vestido de niña porque su madre lo hacía, no siendo posible tratar el tema con Lucelly dado su comportamiento, a quien no trata, razón por la cual nunca han tenido diferencias, conociendo que ésta en una oportunidad iba a denunciar al padre del acusado que porque le había violado la niña, según le contó el señor Miguel, además de haberle contado que Lucelly le pidió \$5.000.000 para no poner la denuncia, lo cual ocurrió hace aproximadamente 5 o 6 años, y desconoce de otras denuncias por parte de Lucelly a GUILLERMO.

En el contrainterrogatorio afirma el testigo que no trata a la señora Lucelly, y aclara que ésta le pidió realizar unas escrituras a

su nombre, sin tener claro el tiempo, dice que hace unos 6 o 7 años, momento en el cual dejó de tratarla porque se dio cuenta que era una persona mal intencionada, pues sabía que el lote de la finca era del señor GUILLERMO ANAYA HOYOS.

Dice que GUILLERMO tenía buena relación con Lucelly, siendo éste quien en todo tiempo alimentaba a la familia, aclarando que fue Lucelly quien le pegó al acusado, hecho que evidenció una día a las 6 de la tarde aproximadamente en un estadero cerca de una cancha. Que a K. lo conoce porque es el hijo de Lucelly, es el hijastro de GUILLERMO y que es homosexual, condición que mostró desde hace 4 años, pero conoce que éste andaba desde antes con un joven de igual condición.

Sostiene que sabe que Lucelly demandó al señor Miguel en la Comisaría de Familia de San Juan de Urabá, quien le contó que él estuvo buscando archivo de dicha demanda pero no encontró, y el reporte que tenía se lo robaron. Y aclara que lo expuesto lo sabe porque se lo contó el señor Miguel, a quien le dio el consejo de que le dijera a la señora Lucelly que solicitara prueba de ADN, momento en el cual dejaron de molestarlo.

Ante las preguntas complementarias realizadas por el Juzgado de Primera instancia, expresa el testigo que no escuchó nunca manifestaciones negativas de la víctima respecto del señor GUILLERMO o incluso del señor Miguel. Además expresa que conoce el inmueble donde vive el señor Miguel, lugar donde

también vivió GUILLERMO, y que en más de una ocasión visitó, siendo una casa en madera sin piso, tenía una ventana y una sola habitación.

En cuanto al testimonio rendido por el señor Patricio, amigo desde la infancia del acusado, habrá de destacarse dos puntos importantes para la Sala en cuanto a valoración probatoria se refiere, y es que precisa saber que GUILLERMO ANAYA HOYOS era un esposo respetable, y era la señora Lucelly quien le pegaba, hecho que evidenció, como también observó que el menor K. usualmente estaba vestido de niña. Por lo tanto, frente al primero si bien resalta la Sala que de lo narrado por el testigo se puede avizorar un asunto de violencia intrafamiliar, dichos hechos para las presentes diligencias no son objeto de investigación; y en segundo lugar, frente a la forma de vestir de K.J.C.V., para esta Corporación lo que pretende el testigo es destacar la orientación sexual de la víctima, misma que no es objeto de reproche penal y hace parte de intimidad de la misma, lo que no puede ser asunto de discusión dentro del presente proceso, máxime que resulta ser una afectación a las garantías fundamentales del menor víctima.

Igual situación ocurre frente a los reclamos que señala el testigo le hizo la señora Lucelly con la finalidad de que pusiera a nombre de ella la escritura de unas tierras de propiedad del señor Miguel Anaya, padre del acusado, pues dicha situación no le resta credibilidad al relato de la víctima de abusos sexuales por

parte de GUILLERMO ANAYA HOYOS, de los cuales en una oportunidad incluso logró observar su hermana J.I.A.V.

Ahora bien, frente a la denuncia que refiere Lucelly pretendía interponer en contra del señor Miguel Anaya por abuso sexual en disfavor de su hija, sólo conoce de ello por los dichos de este, y no porque hubiese presenciado dicha situación. Por lo tanto, del testimonio rendido por el declarante, se observa por parte de esta Sala la intención de la defensa, de resaltar un interés económico por parte de la madre de la víctima, y la orientación sexual de la misma, máxime la relación de amistad desde hace muchos años entre testigo y acusado, lo cual se reitera nuevamente, no es un asunto objeto de reproche en las presentes diligencias, y no le resta credibilidad a lo relatado por el menor víctima, soportado además por los restantes testigos de cargo presentados por el ente acusador.

**El señor Patricio Tordecilla Lara**, dice conocer al señor GUILLERMO de quien es amigo y vecino desde hace aproximadamente 10 años, y refiere además conocer a la señora Lucelly Vargas, de quien sabe fue su compañera permanente.

Indica que es líder comunal y ha trabajado usualmente en el sector público.

Dice que conoce a K.J.C.V., hijo de la señora Lucelly Vargas, con quienes nunca ha tenido problemas. Aduce que siempre vio

a la víctima acompañando a la mamá en un negocio de peluquería que montó cerca suyo, pues tiene un hotel cerca, lugar a donde afirma en una ocasión entró la señora Lucelly con un amigo, evento que no le contó al procesado, pues quiso preservar la amistad.

Dice que GUILLERMO recibía maltrato de la señora Lucelly, al punto que él le tenía miedo. Aunado a ello, en cuanto a K., manifiesta que lo vio pintándose como mujer, lo que le comentó a su amigo GUILLERMO, quien le señaló que tenía incluso dificultades con su pareja por eso, y posterior a separarse de Lucelly, le expresó que estaba recibiendo amenazas, y que sabía que era del actual compañero de su expareja, además de que esta lo había denunciado por alimentos.

Aduce que en ningún momento evidenció que GUILLERMO maltratara a K. Además que indica que conoce al padre del acusado, quien es una persona muy honorable, y siempre busca compartir con él, pues permanece mucho solo en la finca.

Afirma que en una ocasión escuchó el comentario de que Lucelly tuvo inconvenientes con el padre de GUILLERMO por unas tierras de éste.

En el contrainterrogatorio precisa el testigo que conoce a la señora Lucelly desde hace 6 años, cuando iniciaron un negocio al lado del suyo, conociendo también a K. desde muy pequeño,

esto es, 12 o 13 años, quien incluso andaba en cuestiones de danza, viviendo para ese momento tanto Lucelly como K. con el señor GULLERMO, y conoció del maltrato verbal del que éste último era víctima, no habiendo observado en momento alguno maltrato por parte de K. hacia GUILLERMO.

Refiere que Lucelly y GUILLERMO tenía hijos, siendo un buen padre, pues incluso para arriba y para abajo mantenía con su hijo biológico, y nunca presenció maltratos por parte de la hija biológica del acusado hacia este.

La representante de víctimas por intermedio de la Fiscalía conainterroga al testigo, quien indicó al respecto que la señora Lucelly en el negocio que tenía cerca del suyo no contaba con un horario constante, y mientras ella estaba allí sus hijos permanecían en la casa, y había momentos en los que se los llevaba a la peluquería. Aclara que conoce que los menores de Lucelly viven lejos de su casa, por lo que desconoce quién los cuidan o qué hacen.

Precisa que en lo que pudo percibir, la relación entre GUILLERMO y Lucelly no era buena, pese a que el acusado es una persona trabajadora y cuando no estaba de viaje estaba con sus hijos.

En el redirecto, expresa el testigo que conoce a GUILLERMO desde hace 10 años, y la relación de negocios es de hace 6 años.

Ante las preguntas complementarias realizadas por el Juzgado de Primera Instancia, indica el testigo que cuando conoció al señor GUILLERMO, éste ya convivía con Lucelly, sin recordar si para dicha época ya tenían hijos en común, quizás recuerda que probablemente ya tenían una niña. Aunado a ello, aclara que conoció a Lucelly cuando trabajaba en cosas de peluquería, y luego cuando inició con el negocio de belleza al lado suyo.

Manifiesta que conoció a la señora Lucelly cuando GUILLERMO lo llevó a San Juan de Urabá, y ya tenía ésta al menor K., quien era muy pequeño, recordando que el trato del procesado para K. era buena, siempre estuvo pendiente de todos los menores, incluso de K.

Encuentra esta Corporación que la declaración rendida por el deponente en sede de juicio oral tiende estar orientada a favorecer al acusado, igual que el testimonio del señor Patrocinio, en atención a la relación de amistad y de negocios que sostenían desde hace 10 años. Por lo tanto, su relato consiste en evidenciar siempre que GUILLERMO ANAYA HOYOS y su familia, son personas honorables, que siempre fue buen esposo y padre, y por el contrario recibía malos tratos de la señora Lucelly, al punto que llega a precisar el testigo que en una oportunidad logró observar como la señora Lucelly ingresaba a su hotel con un amigo, señalamiento que da cuenta de la intención del testigo de

desacreditar incluso la reputación de la madre de la víctima, atentando así contra su garantía fundamental a la intimidad y el buen nombre, lo que de contera resulta ajeno tema de prueba dentro del debate procesal que es la responsabilidad o no del acusado en los hechos de abuso sexual desplegados sobre la víctima.

Del testigo también se desprende la intención de resaltar la orientación sexual de la víctima, que se insiste no es objeto de discusión en el presente proceso, y hace parte de la intimidad y libre desarrollo de K.J.C.V. No obstante, si se destaca del testimonio que la señor Lucelly usualmente trabajaba y que los menores quedaban en la casa, lo que se compadece con el testimonio rendido por los testigos de cargo, quienes indicaron que mientras Lucelly trabajaba sus hijos entre ellos K.J.C.V. se quedaban en la casa la mayoría de las veces con el acusado.

Ahora bien, si conforme lo indica el testigo el señor GUILLERMO ANAYA HOYOS, después de finalizar su relación de pareja con la señora Lucelly fue víctima de amenazas presuntamente por la actual pareja de éstas, debió acudir ante las autoridades con el fin de denunciar, sin que dentro de las presentes diligencias obre reporte de ello.

**El señor Miguel Anaya Ávila**, señala que reside en la vereda El Coco en el municipio de San Juan de Urabá, en una parcela,

donde permanece mucho solo y se encuentra muy enfermo, pues el único hijo que lo acompañaba era GUILLERMO.

Dice que conoce a la señora Lucelly Vargas, quien vivió en la vereda ya indicada con él y su hijo, pero después se fue para el pueblo. Y precisa que con la mencionada señora tuvo tiempo atrás un inconveniente, pues lo demandó por lo mismo que ahora está atravesando su hijo, razón por la cual él acudió a la autoridad con el fin de indagar sobre lo ocurrido, donde le indicaron a Lucelly que si no tenía como demostrar las acusaciones podría ir a la cárcel por falso testimonio.

Refiere que jamás vio a GUILLERMO maltratar a Lucelly, y tampoco a los hijos entre éstos y de ella, pues lo único que hacía era trabajar para darle la comida a su familia, e incluso él después de lo ocurrido ha dado alimentos y ayuda a sus nietos, además de los hijos de Lucelly.

En el contrainterrogatorio manifestó que Lucelly lo demandó ante la alcaldía del municipio de San Juan de Urabá por lo mismo que denunció a su hijo, esto es, por el delito de violación de los hijos, pero indica que dicho reporte se perdió. Y, aclara que la situación expuesta no llegó a juicio.

Sostiene que GUILLERMO es muy buen padre, pues siempre se preocupaba por el mercado de los niños, e incluso cuando no tenía le pedía dinero a él para darle alimentos a los menores. El

trato con los niños siempre fue muy bueno, e incluso a una de las hijas le compró una moto.

En el redirecto indica que la hija a quien se le compró una moto fue a J. I., la cual le costó \$6.000.000.

Encuentra la Sala de lo expuesto por el padre del acusado, denota una clara intención de favorecerlo, siempre indicando que se trata de un buen padre, esposo e hijo, el cual siempre ha propendido por otorgarle la manutención a su familia, e incluso es el único que hijo que siempre lo ha acompañado, estando muy enfermo y encontrarse sin su compañía muy sólo en la finca donde vive en el municipio de San Juan de Urabá, Antioquia. Además, resalta ser tan buen padre el acusado que le dio a su hija J.I. una moto.

Asimismo, de su relato se desprende la intención de resaltar los inconvenientes familiares presentados con la señora Lucelly, al señalar que ésta en una oportunidad lo había denunciado por lo mismo por lo que ahora su hijo se encuentra privado de la libertad. No obstante, encuentra la Sala contrariedad al respecto, pues si bien indica Lucelly lo denunció por delito sexual, otro de los testigos de la defensa, esto es, el señor Patrocinio, refiere que Miguel le contó que si bien hubo una amenaza de denuncia por parte de Lucelly la misma no se materializó, indicando el mismo testigo Miguel no haber encontrado reporte de la denuncia ante la Alcaldía de San Juan de Urabá, pero

precisando inicialmente que sí lo denunció Lucelly ante dicha entidad.

**El acusado GUILLERMO ANAYA HOYOS**, renuncia a su derecho a guardar silencio, e informa su intención de declarar en sede de juicio oral. Manifiesta que antes de su captura vivía en la finca de su padre ubicada en la vereda El Coco, donde permaneció como 12 años. Se dedicaba a transportar banano en su camión, el cual tiene desde hace 20 años, y para el momento de su captura el carro llevaba dañado como 2 años, por lo que durante ese tiempo se dedicaba a trabajar en la finca de su padre.

Refiere que conoce a Lucelly desde hace 11 años, con quien tuvo una relación sentimental, con quien convivió 10 años y tuvo dos hijos, una niña y un niño, su hija tiene 12 años y su hijo 8 años. Dice que cuando inició la relación con Lucelly, vivieron en Cartagena como 2 años, y allí vivieron con su madre y con el hijo de Lucelly, K., e incluso su padre Miguel vivía con ellos. Y expresa que después de ello se fue a vivir a la finca de su padre ubicada en la vereda El Coco, lugar en el que también vivió Lucelly, K. y Paola, hijos de Lucelly, y allí permanecieron 2 años.

Indica que su hija J. nació en la finca, y después de ello vivieron allí 3 años. Posteriormente se fueron a vivir al pueblo porque estaba muy enfermo, esto, es en San Juan Oriental, lugar donde duraron viviendo 9 años, Lucelly, Eva, los hijos de él y K.,

teniendo este último para dicha época 5 años. Y con respecto a la relación con Lucelly cuando vivían en la finca, indica que ésta trataba mal a su madre, pese a que su progenitora estaba muy enferma, y ya cuando vivían en el pueblo, vio cuando K. estaba pintándole los labios a su hijo J.G., lo cual no le gustó y dada esa situación se dio una fuerte discusión con Lucelly, quien después dijo que era que él no quería a su hijo. Aunado a ello, tuvieron problemas de pareja, porque Lucelly siempre le pedía que le comprara una casa de dos plantas.

Dice que K. peinaba a su hijo y a su hija, y al niño lo pintaba con pintalabios, por lo que le reclamó a Lucelly, con quien tenía constantes discusiones porque nunca le decía nada a sus hijos porque llegaban tarde, y por eso lo demandó. Y aclara que K. se ponía peluca y el pueblo lo sabe, permitiendo su madre ello.

En cuanto a inconvenientes jurídicos que tuvo con Lucelly, precisa que ésta lo demandó pese a que le cumplía con la comida, pues le exigía \$500.000, pese a que en el Instituto de Bienestar Familiar se le impuso una cuota alimentaria de \$200.000, y fue para ese momento cuando lo amenazó, diciéndole que si no cumplía con el dinero que ella pedía, le podría ocasionar problemas como la cárcel.

Señala que Lucelly también tuvo problemas con su padre, a quien acusó también de abusos sexuales como a él con respecto a la joven Eva, esto hace mucho tiempo. Y precisa que con Eva

también tuvo problemas, pues siempre lo trataba mal, e incluso en una oportunidad le dijo que si no le compraba una moto lo iba a matar.

Afirma que Lucelly lo demandó en varias oportunidades, y tenían problemas constantes, pues los hijos de ésta llegaban muy tarde a la casa. Dice que ella le reclamó alimentos para sus hijos, pese a que le cumplía, e incluso lo volvió a demandar cuando ya estaba detenido, exigiendo dinero, pues en la demanda decía embargo del camión.

Refiere que él le construyó una casa a Lucelly, esta es, la que se encuentra ubicada cerca a la bomba. Y, aduce que lleva 8 años separado de Lucelly. En cuanto a K., sostiene que el trato con él era bien, siempre lo trató bien.

En el contrainterrogatorio manifiesta el procesado que convivió con la señora Lucelly por el espacio de 11 años, teniendo su hija J.I. 12 años, y para el momento en que se separó de Lucelly, la menor tenía 5 años, y K. tenía 5 años, con quien siempre ha tenido un buen trato.

La representante de víctimas procede a interrogar al testigo por conducto de la Fiscalía, indicando el procesado que vivió en principio en la ciudad de Cartagena 2 años, pero no recuerda para qué año exactamente ocurrió ello. Y, refiere que vivió en la finca Los Cocos con la señora Lucelly por un periodo de 2 años,

viviendo después 9 años en el pueblo de San Juan de Urabá, y hace 8 años se separó de la señora Lucelly.

La declaración que rinde el acusado pese al derecho que le asiste de guardar silencio no resulta creíble para esta Corporación, máxime cuando su intención a lo largo de su declaración es resaltar el grado la orientación sexual de la víctima, y los malos tratos de la madre del afectado, además de otros miembros de la familia con la hermana de K.J.C.V., la joven Eva Paola. Y nótese además, como siempre resalta ser un buen padre, y un buen esposo, recalcando siempre que la señora Lucelly trataba mal a su madre y le realizaba constantes pretensiones económicas, como que le diera una casa o exigía mayor valor que el fijado de la cuota alimentaria para sus hijos, recibiendo incluso lo dice amenazas, de las cuales no obra reporte de la denuncia reitera esta Corporación.

Así las cosas, aunada a la intención del procesado y resaltar su bien rol de padre y esposo, se observa por parte de esta Sala contrariedades en su relato, pues aclara que convivió con la señora Lucelly por un periodo de 11 años; sin embargo, refiere que vivieron 2 años en Cartagena, 3 en la finca ubicada en la vereda El Coco, y 9 años en el casco urbano del municipio de San Juan de Urabá, Antioquia, para un total de 14 años de convivencia; además de indicar que al momento de separarse de la señora Lucelly el menor K. tenía 5 años, llevando 8 años de separado, lo que resulta ser otra contrariedad, pues declaró en

el año 2018, tiempo en el cual el menor tenía 18 años, por lo que restar los 8 años de la aludida separación, indicaría que K.J.C.V. para dicho momento tenía entre 10 o 11 años, tiempo en el que refiere la víctima se dio la penetración vía anal cuando convivía en la misma vivienda con su padrastro.

No resulta de recibo para la Sala pretender el acusado resaltar la orientación sexual de la víctima, con el fin de restarle credibilidad a su relato, pues dicha orientación no es objeto de discusión en el presente proceso como reiteradamente lo ha venido expresando esta Corporación.

Ahora bien, no vislumbra esta Corporación las intenciones de la señora Lucelly de desacreditar al acusado, al no cumplir éste las presuntas exigencias económicas que le hacía, pues nótese como incluso la Comisaria de Familia de San Juan de Urabá, Antioquia, precisó que el acusado fue demandado por la madre de la víctima en dos oportunidades por alimentos, constándole que este no venía cumpliendo con la cuota alimentaria últimamente.

En ese orden, de la valoración probatoria realizada por este Tribunal tanto a las pruebas de cargo como las de descargo, se tiene que se configura un concurso homogéneo y sucesivo de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO CON ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO en

disfavor del menor para la época de los hechos K.J.C.V. como lo avizó la Juez de Primera Instancia, que el autor responsable de dicho concurso de conductas punibles es el acusado GUILLERMO ANAYA HOYOS, a quien el afectado y demás testigos que fueron llevados al estrado judicial debidamente identificaron e individualizaron en tanto precisaron se trata de GUILLERMO ANAYA HOYOS padrastro de la víctima y ex pareja de Lucelly madre de la víctima.

De las pruebas aportadas y el respectivo debate probatorio, se logra establecer que los actos libidinosos de los que fue víctima el menor K.J.C.V. para la época de los hechos. ocurrieron en diversas oportunidades primero en la vivienda ubicada en la finca La Tina, vereda El Coco del municipio de San Juan de Urabá, Antioquia, esto, desde que contaba con 5 años de edad, en el año 2005, momento que recuerda la víctima porque iba a iniciar año académico de preescolar, siendo víctima de actos sexuales consistentes en tocamientos en el pene del acusado en forma de masturbación de manera repetitiva en el tiempo, en una oportunidad sexo oral, y varios intentos de penetración, esto, hasta cuando el afectado tenía 11 años de edad y se encontraba en sexto grado escolar, momento para el cual fue accedido carnalmente por GUILLERMO ANAYA HOYOS por penetración vía anal.

Al respecto, para esta Corporación la declaración rendida por K.J.C.V. en sede de juicio oral, es coherente, clara y

espontánea, al punto que se observa la afectación psicológica que los hechos objeto de reproche penal le ocasionaron, pues se nota en el declarante momentos de tristeza e incluso de llanto. Además, el testimonio rendido por K.J.C.V. se compadece y resulta congruente con lo relatado a la Comisaria de Familia del municipio de San Juan de Urabá, Antioquia, con lo expuesto a su hermana EVA PAOLA, a su madre LUCELLY, al médico que realizó valoración sexológica y a la profesional en psicología forense adscrita al CTI que le realizó valoración psicológica.

Ahora, si bien lo expuesto por el menor víctima para la época de los hechos, e incluso lo expuesto por los demás testigos de cargo no presentan consistencias en cuanto a detalles se refiere de los abusos sexuales señalados, no puede ello restarle credibilidad a los aludidos testimonios, pues resulta evidente que el relato de cada uno no va a obedecer a un formato, sino que hace parte de la forma en cómo cada uno expresa lo que conoce, mismos que concuerdan que los hechos ocurrieron cuando K.J.C.V. tenía entre 5 y 11 años de edad, que se dieron entre la finca La Tina ubicada en la vereda El Coco del municipio de San Juan de Urabá, Antioquia, y en el casco urbano dicha municipalidad por el sector de la bomba espontáneo, que el responsable de los actos libidinosos los realizó GUILLERMO ANAYA HOYOS, que los actos libidinosos consistieron en tocamientos en el pene del acusado durante varias oportunidades, sexo oral en una oportunidad, varios intentos de penetración, y sólo en una oportunidad penetración anal, hecho este último demostrado

con la respectiva evidencia médica, pues según examen sexológico practicado a la víctima, presenta un proceso crónico de abuso sexual con penetración vía anal.

Ahora bien, no resulta de recibo para esta Corporación la teoría que pretende sacar avante la defensa respecto a resaltar e incluso desprestigiar la orientación sexual de K.J.C.V., pues resulta hecho atentatorio a las garantías fundamentales de la víctima en cuanto a su derecho a la intimidad y libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, pretender que por hacer hincapié en la condición sexual del afectado, ello le resta credibilidad a su testimonio, se tiene como un acto desbordado, máxime que los dichos de la víctima se encuentran soportados en prueba documental y demás prueba testimonial, respecto de la cual no se observa impugnación de credibilidad relevante para el caso en concreto.

Además, en el debate probatorio quedó demostrado que mientras la madre de K.J.C.V. se dedicaba a trabajar vendiendo minutos, sus hijos entre ellos la víctima quedaban solos en la casa, en la mayoría de las veces con el procesado GUILLERMO ANAYA HOYOS, existiendo además del relato del menor para la época de los hechos, testigo presencial de uno de los actos sexuales de los tantos que se perpetraron, esto es, la menor J.I.C.V., quien aclara que la relación con su padre es buena, no así la de su hermano K. con el acusado, y precisa estar relatando la verdad aunque le resulta dolorosa en atención a los miembros de la

familia que allí se encuentran involucrados, por lo que nótese como contrario a lo expuesto por la defensa, el fallo condenatorio carece de estar sustentado en prueba de referencia, como lo pretende dejar ver a esta Corporación, pues se cuenta con el relato de la víctima, valoración sexológico y psicológica y un testigo presencial de uno de los actos de los que fue víctima K.J.C.V. Además de encontrarse demostrado con los testigos de cargo que K.J.C.V. recibía dinero del acusado, esto, conforme lo relatara él, con el fin de acceder a sus pretensiones sexuales.

Así las cosas, las versiones rendidas por los testigos de cargo y la expuesta especialmente por la víctima, son para esta Corporación de total credibilidad, máxime que con relación a las narraciones de la víctima, ésta deberá de contar con una relevante apreciación en atención al principio *pro infans*<sup>6</sup>, toda vez que los menores víctimas de delitos sexuales como ocurre para el caso en concreto, gozan de un interés superior debiéndose siempre tomar mano de aquella interpretación que brinde protección superior a los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, la aplicación del principio *pro infans* deberá siempre anteponerse a las garantías de los demás intervinientes

---

<sup>6</sup> *Corte Constitucional Sentencia C-177 de 2014*

“No le asiste entonces razón a quienes solicitaron declarar inexecutable parcial del artículo 2° de la Ley 1652 de 2013 hasta este momento analizado, pues en aplicación del principio *pro infans* las normas que protegen a los menores de edad en el proceso penal para garantizar el interés superior prevalecen, al tiempo que, como quedo visto, no constituyen per se una afrenta o desconocimiento frente a los derechos a un juicio justo.”.

...

dada su relevancia constitucional, sin que ello signifique una afectación al debido proceso.

En ese orden, no se advierte ninguna duda, por el contrario, se cumplen a cabalidad los presupuestos contenidos en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal para confirmar la sentencia condenatoria proferida en primera instancia, pues, las dudas que advirtió el defensor de GUILLERMO ANAYA HOYOS en su recurso de apelación se encuentran debidamente desvirtuadas con las probanzas practicadas en el juicio oral y público tal y como se mostró por la Sala, en acápites precedentes.

Finalmente, pese a no ser materia del recurso de apelación y al ser lesivo al *principio de proporcionalidad de la pena*, se aprecia que en la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas fijada por la Juez de Instancia supera el máximo fijado en la ley, esto es, 20 años, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 inciso 1 y 52 inciso 3 del Código Penal. En ese sentido, se procederá por la Sala a **MODIFICAR** el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia condenatoria proferida el 21 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, en el sentido que la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas se impone por el término de veinte (20) años, o lo que es lo mismo, por doscientos cuarenta (240) meses, conforme con los preceptos legales de la referencia.

En lo demás se **CONFIRMARÁ** por esta Corporación la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia del 9 de agosto de 2019 en desfavor de GUILLERMO ANAYA HOYOS, conforme lo expuesto.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## 5. RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia condenatoria proferida el 21 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, en el sentido que la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas se impone al procesado GUILLERMO ANAYA HOYOS por el término de veinte (20) años, o lo que es lo mismo, por doscientos cuarenta (240) meses, conforme con los preceptos legales de la referencia, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** En lo demás se **CONFIRMA** en su integridad la sentencia de la naturaleza, fecha y origen indicados, con

fundamento en las argumentaciones esbozadas en precedencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente sentencia, envíese, por intermedio del Juez *A-quo*, la actuación a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ®, para lo de su cargo y competencia.

**CUARTO:** La presente decisión se notifica en estrados y contra la sentencia procede el recurso de casación para los intervinientes.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO.**

**ALEXIS TOBON 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**

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:

**053dee6f789466ad61d01cb31a8667c69d80093f6e1b36d762291aee5879819e**

Documento generado en 29/04/2021 03:13:57 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---



1

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**

**CUI:** 057366000348201800216

**Rdo. INTERNO:** 2020-1057-2

**ACUSADOS:** NESTOR JOSÉ CAMARGO  
TUNARROSA, EDWIN ORLANDO DELGADO  
PALACIO Y

FREDY LEONARDO ABRIL CALDERON

**DELITO:** FRAUDE PROCESAL, PORTE ILEGAL DE  
ARMAS DE FUEGO Y OTROS.

**DECISIÓN:** CONFIRMA

**Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

Aprobado según acta Nro. 034

**1. ASUNTO**

Procede la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por la defensa y la Fiscalía en la Audiencia Preparatoria contra la decisión proferida el 06 de julio de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó- Antioquia, en virtud de la cual se INADMITE la prueba documental solicitada por la defensa relativa a las

---

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

decisiones judiciales bajo los SPOA 05887600035520080215 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yarumal- Antioquia; 0573660000002016000009 del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia del 8 de marzo de 2017 y el SPOA: 057366100000201900004 del 23 de septiembre de 2019 Juzgado 4 Especializado de Antioquia [auto interlocutorio de preclusión] y respecto de los testimonios decretados de la defensa GABRIEL ANDRES MARTÍNEZ LÓPEZ CARLOS ALBERTO CALLE ARIAS Y SERGIO ANDRÉS RAMÍREZ MOSQUERA, la Fiscalía solicitó su INADMISIÓN por ser impertinentes.

## **2. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES**

La Fiscalía delimita el supuesto fáctico de la acusación en los siguientes términos:

“El 03 de diciembre de 2018 la Fiscalía General de Nación de Cauca, recibió denuncia presentada por el abogado LUIS FERNANDO JARAMILLO BEDOYA, identificado con la cédula No. 98.483.491 de Caracolí – Antioquia, en la cual pone en conocimiento algunas irregularidades cometidas por algunos servidores de la Policía Nacional, manifiesta el denunciante que para el de noviembre de 2018, el ciudadano OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA fue abordado a las 11:00 a.m. por sujeto vestido de civil y quien se le identificó como miembro de la Policía, persona que lo acusa de estar extorsionando en el sector y le hace registro o cacheo personal en dos oportunidades sin que se le hallara ningún elemento delictivo, asimismo le ordena identificarse, le hace sacar su dinero (\$420.000 pesos) y se lo entrega, procediendo a llamar a la Policía la cual hace presencia en el lugar de los hechos como a los 20 minutos y de allí lo trasladan a la Estación de

Policía de Segovia, donde lo ingresa a una pieza y minutos más tarde lo sacan, le quitan el dinero y lo esposan, leyéndole los derechos del capturado por porte ilegal de arma de arma de fuego.

Seguidamente, colocan a OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA frente a unas pancartas de la Policía y del Ejército y en una mesa exhiben un revólver, una munición y un celular, manifestando el denunciante que al señor OSCAR JULIAN no le fue encontrada el arma de fuego, quedando registrado en un video que captó el procedimiento de captura, donde se puede observar que el señor OSCAR JULIAN URIBE no portaba para el 21 de noviembre de 2018, el arma que le fue enrostrada en el informe policivo.”

De la indagación preliminar y diligencias realizadas por la Fiscalía se logra establecer que efectivamente el 21 de noviembre de 2018 miembros de la Policía Nacional y el Ejército en horas de la mañana detuvieron al señor OSCAR JULIAN URIBE en la calle 47 A con carrera 44 y, más concretamente en la entrada de un establecimiento de comercio llamado COMPRAVENTA DE ORO EL MURO, también se estableció que la persona que detuvo y registró en varias oportunidades al señor OSCAR JULIAN URIBE y que estaba de civil, es un miembro del Ejército activo. El Cabo FREDY LEONARDO ABRIL CALDERON y que los servidores de la Policía Nacional que realizaron el procedimiento en contra de OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA fueron el Subintendente NESTOR JOSÉ CARMAGO TUNARROSA y el patrullero EDWIN ORLANDO DELGADO PALACIOS fueron capturados el 11 de septiembre de 2019, ambos en el municipio de Segovia- Antioquia y el señor FREDY LEONARDO ABRIL CALDERON (Cabo del Ejército) fue capturado el 4 de diciembre de 2019 en el municipio de Popayán -Cauca.

Los tres procesados mencionados fueron vinculados mediante formulación de imputación como posibles responsables de la comisión de las conductas punibles FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, AGRAVADO (artículo 365 # 5 del C.P.); FRAUDE PROCESAL (artículo 453 C.P.); FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO (artículo 286 C.P.); HURTO CALIFICADO (artículo 240 del C.P.) y ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA (artículo 428 del C.P.).

La audiencia de Formulación de Imputación se efectuó el 5 de diciembre de 2019 ante el Juzgado Tercero Municipal de Popayán NESTOR JOSÉ CAMARGO TUMARROSA, EDWIN ORLANDO DELGADO PALACIO Y FREDY LEONARDO ABRIL CALDERON, por las anteriores conductas punibles antes referenciadas

Consecuencialmente, la audiencia de Formulación de acusación por la misma imputación jurídica realizada en el acto de vinculación, audiencia que se celebró el 25 de mayo de 2020 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó -Antioquia y en la cual la Fiscalía realiza su descubrimiento probatorio.

La audiencia Preparatoria se celebró el 6 de julio de 2020, en la cual el Juez de Conocimiento escuchó las postulaciones probatorias las partes y su correspondiente oposición a la práctica donde la Fiscalía solicitó que los testimonios de los señores CARLOS ALBERTO CALLE ARIAS Y SERGIO ANDRÉS RAMÍREZ MOSQUERA, comoquiera que estas personas no son testigos de nada para el juicio porque el sistema de caracteriza por un derecho penal de acto y no de autor, a la persona se le castiga por lo que hace por su conducta social y no por lo que es y por lo que ha sido más no para hablar sobre la

conducta de la víctima OSCAR JULIAN URIBE. Por lo tanto, estos testimonios no deben decretarse por impertinentes pues nada tienen que ver con los hechos que se debaten.

Respecto a las tres sentencias de los años 2008, 2017 y de 2019, no puede admitirse como prueba porque se estaría convirtiendo el proceso de sistema acusatorio en un proceso de Ley 600, como si se tratara de un derecho penal de autor y no de acto. Es muy claro el objeto del proceso y es evidente que, estos elementos son inútiles, impertinentes e inadmisibles pues no tiene sentido que se venga a probar que la víctima tenía antecedentes.

En igual sentido, sobre el testimonio GABRIEL ANDRES MARTÍNEZ LÓPEZ que es el investigador privado de la defensa no se determinó sobre que acto de investigación vendría hablar y no puede ser testigo de lo que digan otras personas y él está haciendo uso de unos elementos que la Fiscalía aportó como unas fotografías un video. No entiende de qué va a declarar porque él no hizo ninguna actuación allí.

El testimonio de GABRIEL ANDRES MARTÍNEZ resulta impertinente y, mucho menos, se le puede permitir su presencia durante todo el juicio al lado del defensor, y no entiende la Fiscalía si esta persona va a ser testigo, cómo puede ser posible que a esta persona se le permita su presencia al lado de la defensa para que lo apoye durante todo el juicio oral, pues eso sería ilegal.

El testigo JOHAN ESTEBAN PULGARIN JARAMILLO Secretario de Gobierno de Segovia, la defensa indicó que a través del investigador EDWAR CÁRDENAS que es testigo de la Fiscalía de acreditación y no de la defensa, se dijo que él le iba a preguntar a este

testigo sobre unas circunstancias que este señor iba a declarar, no fue solicitado como testigo de la defensa, por lo que debe inadmitirse para la defensa, y aquella deberá preguntarle sobre el tema que pregunte la Fiscalía y no puede hacerle preguntas la defensa a través de otra persona y, menos por intermedio del señor EDWAR CARDENAS que es un testigo de la Fiscalía de acreditación, itera el Ente Fiscal no se tenga en cuenta ese enredo del defensor.

De otro lado, nunca dijo por parte de la Fiscalía que venía a probar que el señor OSCAR JULIÁN URIBE ECHAVARRÍA era una persona inmaculada y que no tenía antecedentes y que para eso iba a traer a su esposa DIANA, eso no lo dijo la Fiscalía lo cual se puede verificar en audios.

Por su parte, la defensa deprecia la inadmisión de las siguientes postulaciones probatorias de la Fiscalía; esto es, el señor ALEXANDER OLAYA ZAPATA, sobre quien se dijo que fue investigador de la defensa y que realizó unos actos de investigación para solicitar una revocatoria de medida de aseguramiento que pesaba contra OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA y también dijo que le va a tomar una entrevista a las señora DIANA que esposa de OSCAR JULIAN, y es impertinente porque DIANA está como testigo y no se dijo tampoco cuáles eran los actos de investigación, cuál es su relación entonces con el tema de prueba.

Ahora frente al testimonio de la señora PAULA ANDREA ECHEVERRI IDARRAGA, de quien se dijo que era Juez de Control de Garantías que resolvió la solicitud de medida de aseguramiento con ocasión a la captura de OSCAR JULIAN URIBE y aquí considera que la prueba pertinente es el acta de la audiencia y el audio, pues son documentos públicos que no necesitan testigos de

autenticación y acreditación. Pero frente a PAULA ANDREA ECHEVERRI, no se debe decretar porque vendría a declarar en el juicio lo que escuchó decir del Fiscal, del defensor y de los demás, el acta sí porque da cuenta de la imposición de la medida de aseguramiento al pretenderse demostrar el FRAUDE PROCESAL, pero no lo que escuchó y la regla que invoca es la del artículo 402 del C.P.P., al haber confusión entre lo que es prueba de referencia y lo que no es. El testigo solamente está habilitado para declarar sobre lo que le consta de manera directa y que ello haga parte del tema de prueba.

De admitirse el testimonio de la señora PAULA ANDREA ECHEVERRI, debe ser solo como testigo de acreditación del audio y el acta de la audiencia, más no para que venga a decir lo que escuchó en la audiencia por cuanto considera que es prueba inadmisibile.

Afirma la defensa que se tiene derecho entrevistar al testigo de cargo y es lo que consagra el artículo 8, debe preguntarse entonces cuál es el cargo, el cargo según la Fiscalía se dirige a que los representados portaban un arma de fuego y además consignaron falsedades en documento público el día 21 de noviembre de 2018, siendo el cargo, entonces estos testigos son los que tienen que contrainterrogar, por lo tanto, en ese evento solo pide que se decrete como testigo de acreditación.

Tambien se tiene que la Fiscalía pide todo lo que tiene que ver con la inspección técnica a cadáver con ocasión a la muerte de OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA y todos los documentos descritos en la carpeta que tienen que ver con esa investigación, siendo cierto lo manifestado por el Fiscal en el sentido que nada tiene que ver que en enero hayan asesinado a OSCAR JULIAN, con los casos que le fueron endilgados a sus defendidos a menos que los haya acusado por la

determinación del homicidio. Pero en nada aporta probar los hechos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue asesinado ese señor en enero de 2019, lo cual es impertinente porque no tiene ninguna relación con el supuesto fáctico de la acusación que se trabó como objeto de debate para el juicio.

La Judicatura luego de ser escuchadas las postulaciones probatorias de los sujetos procesales decide decretar las mismas para ser practicadas en la audiencia de juicio oral, excepto las siguientes por considerar que no cumplen con los presupuestos de admisibilidad:

“El artículo 375 del Código de Procedimiento Penal se refiere a la pertinencia donde la prueba o elemento material deberán referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado, también es pertinente cuando solo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionadas o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito (...).”

Con fundamento a la petición de inadmisión de la Fiscalía sobre los testimonios de la defensa, la Judicatura no decretará su inadmisión por cuanto el defensor argumentó su pertinencia, conducencia y utilidad siendo estos admisibles y en cuanto a la prueba documental hizo referencia a tres providencias judiciales citando el fallo correspondiente con el número SPOA; el primero se refiere al SPOA No. 058876000355200880215 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yarumal; SPOA No. 05736600000201000009 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia (8/03/2017); SPOA No. 057366100000201900004 se refiere a un auto de preclusión

que fue proferido por el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Antioquia (23/09/2019), no se refirió al video ni a las cinco fotografías, ni a la entrevista de CARLOS ALBERTO CALLE ARIAS en cuanto a su traslitteralidad y el audio, sobre estos temas no admitirán como prueba al no al ser impertinentes con el objeto del debate procesal.

Pero los testigos sobre los cuales peticiona la Fiscalía sean inadmitidos en favor de la defensa, la Judicatura no accederá a tal pretensión por cuanto considera que la defensa sustentó los presupuestos de admisibilidad de conducencia, pertinencia y utilidad. Por lo tanto, dichos testigos se orientan a soportar la teoría del caso de la defensa.

En cuanto a la prueba documental de la defensa relativa a los fallos que han proferido otros jueces, **reitera el Juez** que no tiene nada que ver con el objeto del presente proceso, siendo impertinente su decreto por cuanto los delitos por los cuales se refieren esas providencias nada tienen con los punibles que hoy se juzgan en la presente actuación procesal en contra de los señores JOSÉ CAMARGO TUMARROSA, EDWIN ORLANDO DELGADO PALACIO Y FREDY LEONARDO ABRIL CALDERON.

Sobre los elementos de prueba de la Fiscalía que solicitó la defensa fueran inadmitidos para practicar en la audiencia de juicio oral, considera la Judicatura no es viable su INADMISIÓN y toda vez que los mismos cumplen con los presupuestos de admisibilidad de pertinencia, conducencia y utilidad.

En lo que respecta al testimonio de GABRIEL ANDRES MARTÍNEZ LÓPEZ en su calidad de investigador de la defensa, se decreta condicionado a que acuda al estrado judicial a rendir su

testimonio más no para permanecer en el recinto de la audiencia con los fines solicitados por la defensa esbozados en tu petición probatoria al ser impertinente.

Inconforme con la decisión de primera instancia la Fiscalía y defensa interponen el recurso de apelación en contra de la decisión interlocutoria ante este Tribunal.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

**La Fiscalía interpone su recurso de apelación** argumentando que no se decrete la prueba que le fueron admitidas a la defensa como los testimonios de los señores CARLOS ALBERTO CALLE ARIAS y SERGIO ANDRES RAMÍREZ MOSQUERA, pues ambos tienen la misma sustentación, donde manifiesta la defensa que los va convocar al estrado porque eran compañeros de fechorías, actos delincuenciales del señor OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARÍA que, para la Fiscalía funge como víctima y que esta última persona perdió su vida unos días después de que cobró su libertad cuando de desjudicializa de los hechos materia del presente juicio. Estos no son unos argumentos válidos para un sistema procesal que tiene como característica el derecho penal de acto, donde la persona tiene que responder por lo que hace y su conducta social, más no por lo que es o lo que piensa; de ahí que, si el señor OSCAR JULIAN URIBE participó en una fechoría y eso no tiene que ver con las conductas por las cuales se encuentran vinculados por los procesados JOSÉ CAMARGO TUNARROSA, EDWIN ORLANDO DELGADO PALACIO Y FREDY LEONARDO ABRIL CALDERON.

Además, los CARLOS ALBERTO CALLE ARIAS y SERGIO ANDRES RAMÍREZ MOSQUERA no fueron testigos de ninguno de los hechos de lo que se investiga y juzga, no estuvieron el 21 de noviembre de 2018 del municipio de Segovia y no presenciaron los hechos, ellos no pueden venir a contaminar al Juez porque conocieron al señor OSCAR JULIAN que tenía un arma de fuego y que podían reconocer el arma de fuego que presuntamente le incautaron los acusados al señor OSCAR JULIAN ese día, lo cual sería un despropósito venir a probar dicha situación.

Igualmente, esos documentos que hicieron parte de la judicialización como prueba previa que permitió que el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios – Antioquia, permitió imponer una medida de aseguramiento en contra de OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA el 22 de noviembre de 2018 y esos documentos para la Fiscalía son apócrifos y no contienen la realidad de lo que ocurrió y son esos aspectos los que deben probarse por parte de la Fiscalía y los cuales debe desvirtuar la defensa y no para venir a traer hechos del pasado con personas que se desconoce que van a venir a decir a riesgo a que manifiesten que participaban en un concierto para delinquir.

En ese orden, esos testimonios no conllevan a ningún esclarecimiento de los hechos y delitos por los cuales fueron acusados los señores JOSÉ CAMARGO TUMARROSA, EDWIN ORLANDO DELGADO PALACIO Y FREDY LEONARDO ABRIL CALDERON.

Por lo tanto, solicita la Fiscalía considera que no debe admitirse las declaraciones de las personas referenciadas porque ellos no fueron testigos de absolutamente de nada y están muy fuera del contexto sobre lo dispuesto en materia de pertinencia conforme lo establecido en el artículo 375 del C.P.P.

Agrega la Fiscalía en su sustentación que en relación con el investigador GABRIEL ANDRES MARTÍNEZ LÓPEZ investigador de la defensa es impertinente, pues ese solo hecho no puede permitir la admisibilidad, pues no participó en la investigación y no se dijo que fue lo que investigó y el video fue aportado por la Fiscalía, lo mismo pasa con las fotografías que arribó la Fiscalía, se desconoce cuál fue el acto de investigación aportado.

Solicita entonces se REVOQUE la decisión de instancia para que se inadmitan los testimonios ADMITIDOS a la defensa, esto es, GABRIEL ANDRES MARTÍNEZ LÓPEZ CARLOS ALBERTO CALLE ARIAS Y SERGIO ANDRÉS RAMÍREZ MOSQUERA.

La defensa considera ante los argumentos de la Fiscalía que las pruebas solicitadas van a demostrar que el señor OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA se dedicaba a portar armas de fuego y a realizar extorsiones. Y, el uniformado ABRIL CALDERON aquí acudió porque había una presunta extorsión en ese momento (...).

**La defensa interpone el recurso de apelación** argumentando en lo que respecta de las dos sentencias condenatorias y el auto de preclusión que, se debe REVOCAR la decisión y se conceda la admisión de la prueba documental. Dijo el Juez de Instancia y tomando el argumento del Fiscal que debate se dirige a los hechos del 21 de noviembre de 2018, pero la Fiscalía pasa por alto que los representados acudieron al lugar por señalamiento de la comunidad en el sentido que el OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA estaba extorsionando a la comunidad.

La Judicatura manifiesta que esas decisiones eran objeto de discusión de otros procesos, pero en la pertinencia la defensa argumentó esas decisiones son con correlación a punibles como CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE EXTORSIÓN en el Departamento de Antioquia, estos hechos delictivos hoy juzgados permiten establecer una proclividad al delito.

Pero la regla de decisión es la de los artículos 373, 375 y 376, hay testigos directos de la actividad delincuencia anterior de OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARÍA y esas decisiones hacen más probable la tesis de la defensa, pues demuestran que el señor OSCAR JULIAN URIBE se dedicaba a extorsionar y hacen más creíbles los testigos de la defensa, pues no se está diciendo que se trata de un derecho penal de autor y, decir que no pueden llevarse las sentencias porque no hacen parte del 21 de noviembre, es como decir que no puede llevarse prueba que pueda aportar credibilidad a los testigos de descargos que OSCAR JULIAN sí tenía esa arma de fuego y que estaba extorsionando a la ciudadanía.

Solicita se decrete la prueba documental inadmitida por el Juez de instancia al cumplir en su criterio los criterios de inadmisibilidad.

La Fiscalía *-en alegatos de no recurrente-* solicita que se CONFIRME la decisión sobre la inadmisión de la prueba documental deprecada por la defensa porque esos elementos no tienen que ver con el objeto del proceso y del supuesto fáctico, y esos elementos pueden contaminar al Juez. La Fiscalía va a probar que OSCAR JULIAN no tenía esa arma para el momento de los hechos. En ese sentido, no se cumplen los requisitos para admitirse como prueba documental esas sentencias al ser impertinentes.

Igualmente, la Fiscalía insiste que la acusación no se dice que el señor OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA estaba extorsionando y sobre ello pueden escucharse los audios. Itera entonces se proceda a CONFIRMAR esta decisión en este tópico.

## **4. CONSIDERACIONES DE SALA**

### **4.1 Competencia**

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en la audiencia preparatoria por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó - Antioquia, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal.

### **4.2. Caso Concreto**

En el objeto del recurso de apelación de la defensa se depreca la REVOCATORIA parcial de la decisión interlocutoria del 6 de julio de 2020, en atención que se cumplen con los presupuestos de admisibilidad para decretar como prueba documental las tres providencias judiciales identificadas así: la primera se refiere al SPOA No. 058876000355200880215 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yarumal; SPOA No. 05736600000201600009 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia (8/03/2017) se refiere a una resolución de preclusión que fue proferido por el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Antioquia (23/09/2019) SPOA No. 057366100000201900004, al considerar que con ellas prueba la proclividad del delito de OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA.

Y, el objeto del recurso de apelación de la Fiscalía se reduce a la INADMISIÓN de los testimonios de los señores GABRIEL ANDRES MARTÍNEZ LÓPEZ, CARLOS ALBERTO CALLE ARIAS Y SERGIO ANDRÉS RAMÍREZ MOSQUERA, que fueron decretados a favor de la defensa y que no cumplen con los presupuestos de admisibilidad probatoria de pertinencia y utilidad; frente al primero, porque en su calidad de investigador vendrá a hablar de elementos que fueron recaudados por la Fiscalía y los dos últimos van hablar que eran compañeros de delincuencia del señor OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARÍA, aspectos que son ajenos al debate procesal en el criterio del Ente Acusador.

De conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, se dispone lo siguiente:

*El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este Código.*

Igualmente, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal<sup>2</sup>, ha sostenido que la procedencia de la prueba se encuentra vinculada a las exigencias de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad.

***La conducencia*** “supone que la práctica de la prueba solicitada es permitida por la ley como elemento demostrativo de la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado”.

---

<sup>2</sup> Autos del 17 de marzo de 2004 y 22 de abril de 2009, Radicados 22.953 y 27.539, respectivamente.

**La pertinencia** “apunta no únicamente a su relación con el objeto de investigación y debate, sino a que resulte apta y apropiada para demostrar un tópico de interés al trámite”.

**La racionalidad del medio probatorio** “tiene que ver con la viabilidad real de su práctica dentro de las circunstancias materiales que demanda su realización”.

**Y la utilidad de la prueba** “se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente”.

De acuerdo a lo esbozado en precedencia, procede la Sala a determinar la admisibilidad o no del testimonio solicitado por la Fiscalía, teniendo en cuenta lo manifestado por el defensor respecto a los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad en la audiencia preparatoria.

Una vez verificado el registro de audio de la Audiencia Preparatoria la defensa solicitó el decreto de las decisiones judiciales como prueba documental la siguiente forma:

*“Solicita se decrete el testimonio de CARLOS ALBERTO CALLE ARIAS, es una persona que en épocas pasadas militaba en una banda criminal en el Nordeste Antioqueño y era compañero criminal de OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA en el municipio de Segovia y se probará con él que OSCAR JULIAN si realizaba extorsiones y portaba armas de fuego. Pero además indicará que el arma incautada era la que portaba OSCAR JULIAN, es pertinente porque impactan la credibilidad de los testigos de la Fiscalía, este testigo tiene conocimiento anterior y no le consta lo del 21 de noviembre, pero aporta hechos indicadores de inocencia de sus clientes.*”

*Solicita se decrete el testimonio de SERGIO ANDRES RAMÍREZ MOSQUERA, se trata de una persona que antes del 21 de noviembre de 2018 militaba en una organización criminal y particularmente se desplazaba en compañía de OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA en esas actividades, es pertinente a luz del artículo 375 del C.P.P., porque se refiere a la credibilidad del testigo CARLOS ALBERTO CALLE ARIAS porque este testigo dirá SERGIO ANDRES pertenecía a la organización criminal y que fue compañero de OSCAR JULIAN, entonces SERGIO ANDRES declarará si conocía o no a OSCAR JULIAN y explicará a que se dedicaba y probará que OSCAR JULIAN portaba armas de fuego y se dedicaba a extorsionar personas...*

*Solicita la defensa que se decrete el testigo de GABRIEL MARTÍNEZ LÓPEZ, este ciudadano lo que hizo fue por orden de la defensa tomar el video y las fotografías para hacerle un análisis detallado no de su parte técnica sobre su extracción, pero si frente a lo que realmente refleja entonces este testigo le permitirá a la defensa, presentar ese video como prueba ilustrativa y demostrativa dándole posibilidad a la defensa conservar a la defensa lo que le es positivo a la defensa y fue este testigo quien estudio este documento privado.*

*Con respecto a las tres sentencias mencionadas, solicita que se decrete como prueba documental autónoma la sentencia condenatoria con SPOA No. 058876000355200880215 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yarumal, en contra de OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA, que fue condenado por el delito de porte ilegal de arma de fuego, esta sentencia probara que el mencionado portaba armas de fuego y puede pensarse que son hechos distintos a los que se juzgan, pero aquí se demuestra la proclividad a delinquir y lo que pretende la Fiscalía es que el OSCAR era un simple minero...la sentencia SPOA No. 05736600000201600009 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia (8/03/2017), allí se condenó 48 meses al ciudadano por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, AGRAVADO, con esta sentencia fue condenado por CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE EXTORSIÓN Y TERRORISMO, tiene que ver con los hechos materia de juzgamiento y es del año 2016 y en la sentencia hubo preacuerdo...la tercera providencia que es un auto con SPOA No. 057366100000201900004 se refiere a una resolución de preclusión que fue proferido por el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Antioquia (23/09/2019), es una*

*decisión donde se precluye por el punible por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, AGRAVADO y se precluye porque el ciudadano pierde la vida en el año 2019 y esa es la razón de la preclusión, con esta prueba se apertura que se iba a llevar al juicio a OSCAR JULIAN demuestra que este sujeto proclive y ello es importante porque la testigo DIANA se iba demostrar que esta persona no pertenecía a ninguna organización, y son elementos pertinentes, útiles para la defensa para lo que pretende demostrar en el juicio.”*

De entrada, advierte la Corporación que se **CONFIRMARÁ** la **inadmisión** de las sentencias condenatorias y el auto de preclusión proferidos en contra y a favor del finado OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA, toda vez que la discusión del juicio estriba en demostrar que los servidores de la Policía Nacional y un uniformado del Ejército, esto es, respectivamente, que los señores NESTOR JOSÉ CAMARGO TUNARROSA, EDWIN ORLANDO DELGADO PALACIO Y FREDY LEONARDO ABRIL CALDERON participaron probablemente en la comisión de las conductas punibles FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, AGRAVADO (artículo 365 # 5 del C.P.); FRAUDE PROCESAL (artículo 453 C.P.); FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO (artículo 286 C.P.); HURTO CALIFICADO (artículo 240 del C.P.) y ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA (artículo 428 del C.P.).

De ahí que, pretender la admisión de las citadas providencias judiciales ejecutoriadas proferidas en contra del señor difunto OSCAR JULIAN URIBE ECHAVARRÍA no solo significa avalar una tesis de derecho penal de autor de una persona **que no es acusada en este proceso y que, por el contrario, es la víctima**. Además, implica vulnerar los principios de *economía procesal* y *celeridad procesal* en el juicio oral, pues la proclividad al delito de la víctima en momento alguno lo excluye de ser sujeto pasivo de un delito por parte de un

servidor público o de otro particular, aspecto que de permitirse su práctica sería una discusión estéril y no podría afirmarse que esas decisiones permitan afianzar una posible teoría del caso de la defensa, puesto que no brindaría mayor contribución al esclarecimiento de los hechos sino más bien mayor confusión a los mismos, ante tal situación encuentra la Corporación que estas decisiones deprecadas como prueba documental no serán admitidas; iterándose por la Sala que se CONFIRMARÁ este tópico en la decisión interlocutoria de primera instancia.

Ahora bien, advierte la Sala la improcedencia del recurso de alzada interpuesto por el delegado del ente acusador, el cual se centra en revocar la solicitud de admisión de los testimonios en favor de la defensa de los señores GABRIEL ANDRES MARTÍNEZ LÓPEZ, CARLOS ALBERTO CALLE ARIAS Y SERGIO ANDRÉS RAMÍREZ MOSQUERA; ello conforme la línea vigente de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, que en este punto ha decantado la **procedencia del recurso de apelación, solo cuando el medio de prueba es negado o se trata de una decisión sobre la exclusión de pruebas**; de suerte que, si la discusión se ciñe en torno al **auto que admite prueba, solo procede el recurso de reposición**:

(...)

*“De manera diferente, si el juez acepta la práctica de determinado medio de convicción, no sólo se habilita que su contenido pueda ser utilizado para soportar la tesis de la parte, sino que, además, existe la posibilidad de controvertir esa determinada prueba directamente a partir del ejercicio de confrontación o con la presentación de otros elementos de juicio que la confute.*

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP4812-2016, Radicado 47469.

*Además de lo anotado, no puede pasar por alto la Sala cómo en la jurisprudencia vigente objeto de examen, se dice que con la posibilidad de apelar el auto que admite la prueba, se materializan los principios de depuración y eficacia.*

*Dejando de lado si el de depuración puede entenderse principio o no, y cuáles son su naturaleza y efectos, es lo cierto que la práctica judicial ocurrida con posterioridad a la expedición de la sentencia en comento, lejos de advertir cumplido el principio de eficacia, informa todo lo contrario.*

*En efecto, día a día se registra, de conformidad con los procesos que ingresan a la Corte, cómo esa habilitación para que se pueda impugnar la decisión que admite la prueba, ha sido utilizada a manera de mecanismo claramente dilatorio del proceso, al punto que se erige en la única razón que gobierna, la más de las veces, el recurso, independientemente de los motivos que sustenten la pretensión de la defensa.*

*Ello, en evidente contravía, no solo de lo que la norma registra, como se anotó ya, sino de los principios de eficacia, celeridad, economía procesal y concentración.*

*Así las cosas, para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación.”*

Con fundamento en lo esbozado en precedencia, esta Sala se **ABSTENDRÁ DE RESOLVER** la alzada respecto del pedimento requerido por el delegado del ente persecutor, por improcedente. En tal sentido, se requiere al titular del despacho para que en lo sucesivo, se abstenga de conceder impugnaciones improcedentes, que derivan en la dilación injustificada del proceso, de cara a lo normado en el numeral 1° del artículo 139 del C.P.P.

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

## 5. RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto interlocutorio de primera instancia de la referencia y fecha del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó – Antioquia, frente a la **INADMISIÓN** de la prueba documental relativa a las tres providencias judiciales identificadas con el número SPOA058876000355200880215 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yarumal; SPOA No. 05736600000201600009 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia; SPOA No. 057366100000201900004 se refiere a una resolución de preclusión que fue proferido por el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, según esbozado en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE DE RESOLVER** la alzada respecto del pedimento requerido por el delegado del ente

persecutor por improcedente, conforme lo esbozado en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO:** Esta decisión queda notificada por estrados y contra ella no procede recurso alguno.

**CUARTO:** Devuélvase al Juzgado de Origen para lo de su competencia.

**DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**GUERTHY ESPERANZA ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBON 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**

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:  
**4446d12fb1d6d502bfd8c68ee5c9ace14ff109ec521799286482e7d0a0e  
0193e**

Documento generado en 29/04/2021 03:14:18 PM

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



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

---



1

**M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**

**RADICADO:** 052126000201201404535  
**INTERNO:** 2021-0137-2  
**DELITO:** ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS  
**ACUSADO:** LUIS FERNANDO RAVE GARZÓN  
**DECISIÓN:** DECLARA DESIERTO RECURSO

---

**Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

Aprobado según acta Nro. 34

**1. ASUNTO**

Se pronuncia la Corporación sobre el recurso de alzada interpuesto por la defensa pública del procesado LUIS FERNANDO RAVE GARZÓN, contra el fallo proferido el 30 de abril de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro- Antioquia, en virtud del cual se le condenó en calidad de autor de la conducta punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS AGRAVADO.

---

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

## **2. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES**

El a-quo delimitó el aspecto fáctico en los siguientes términos:

“Se extrae de lo narrado por la fiscalía en el escrito de acusación, que estos ocurrieron en octubre 7 de 2014, la niña J-G-G, quien para ese momento contaba con 9 años de edad, se encontraba con su abuela de vacaciones (sic) en una finca de la vereda cabeceras, fue tocada con los dedos, desde la rodilla hasta la vagina, por parte del señor LUIS FERNANDO RAVE GARZÓN, quien además la amenazó con apuñalarla si contaba lo ocurrido, ello ocurrió mientras la abuela de la menor se encontraba en la cocina de la vivienda ”

Materializada la orden de captura solicitada por la Fiscalía contra LUIS FERNANDO RAVE GARZÓN, se concentran las audiencias preliminares de rigor ante el Juzgado Doce Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías, el 04 de septiembre de 2018 se formuló imputación al mentado ciudadano por el punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado (artículo 209 y 211 N° 5 del C.P), cargos a los cuales no se allanó. Accediendo al pedimento de la Fiscalía se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, misma que fuera sustituida con posterioridad debido a enfermedad que padeciere el imputado.

Se presentó escrito de acusación por los mismos cargos, correspondiéndole la actuación por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, donde se surtió la etapa del juicio bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

Concluida la práctica de pruebas y los alegatos finales, la Juez anunció sentido de fallo condenatorio, procediendo luego con la lectura de la sentencia, donde se impuso al señor RAVE GONZALEZ, la pena principal de DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN y como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena restrictiva de la libertad, conforme lo regulan los artículos 51 y 52 del estatuto penal en sus incisos 1º y 3º respectivamente, sin derecho a ningún sustituto penal al encontrarse prohibido por el artículo 68 A del Código Penal.

#### **4. IMPUGNACIÓN DEL FALLO**

La defensa pública del procesado, interpone recurso de apelación bajo el abreviado argumento que la menor víctima en su testimonio no especificó con contundencia la fecha de ocurrencia de los hechos, situación que considera de relevancia material.

Además, disiente del fallo impugnado al dársele credibilidad exclusiva al testimonio de la menor, acompasado con la errada valoración en que se fundó la entrevista técnica de la psicóloga Kelly Tatiana Ramírez.

Culmina su razonamiento, indicando que al no estructurarse los elementos objetivos y subjetivos típicos de la conducta penal enrostrada a su defendido, solicita se revoque la decisión emitida por el fallador de primer grado y, en su lugar, se absuelva de todo cargo.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1 Competencia**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

### **5.2. Problema jurídico**

Sería del caso entrar a revisar de fondo, el fallo impugnado, de no advertirse que el recurso de apelación no cumple con la carga que le incumbe plantear al censor de manera adecuada, por las razones expuestas a continuación:

Es bien sabido que un recurso de apelación es desarrollo del derecho de defensa para todos los sujetos procesales, y, a la vez es parte del debido proceso como derecho fundamental, obvio que el ejercerlo para quienes participan del mismo impone varias cargas, ya sea en los términos para interponerlo, como para realizar la correspondiente sustentación. En este

punto, el recurrente adquiere una carga procesal muy clara y es efectuar un discurso argumentativo, en orden a convencer al funcionario que debe resolver el recurso, que la decisión recurrida es equivocada y, que el planteamiento suyo es el correcto. Dentro del primer punto debe hacer el análisis correspondiente en orden a establecer los errores de hecho y de derecho ocurridos con la decisión impugnada, explicar porque tal decisión no está conforme a derecho y en su segunda consecuencia plantear cual es la solución correcta conforme su criterio, obvio, también con los argumentos correspondientes.

Esta forma de sustentación de igual manera es una garantía de transparencia y lealtad en el sentido que, sin una debida claridad de las puntos a controvertir, al igual que las razones para el mismo, es muy difícil para las contrapartes, establecer las puntos de diferencia y de coincidencia, es decir no se puede debidamente ejercer el derecho a la controversia misma, y solo tendría la posibilidad de "adivinar" lo que se quiso decir con el recurso, obvio con el riesgo de incurrir siempre en equivocaciones frente a lo planteado.

Igual raciocinio ocurre con el funcionario que debe conocer del mismo, sin la claridad de lo planteado, es imposible saber si tiene o no razón y cualquier decisión que se tome de fondo, inescindiblemente estará cargada de un manto de subjetividad y de injusticia, pues al final se desconocerá toda la dogmática desarrollada frente al debido proceso.

Al respecto, debe decirse, como ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la fundamentación de la apelación constituye un acto trascendente en la composición del procedimiento o rito procesal, por lo que no es suficiente que el recurrente exprese su inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada<sup>2</sup>.

Sobre la debida y adecuada sustentación del recurso de apelación, ha significado la Alta Corporación en su Sala de Casación Penal, lo siguiente:

*“...la necesidad de sustentar debidamente la impugnación presentada. Esto comporta, de una parte, **que toda impugnación debe ser sustentada** pero, además, que no basta la mera sustentación, sino que esta debe ser adecuada al objeto de controversia.*

*De manera pues que no basta con sustentar, sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.*

*Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. **La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando***

---

<sup>2</sup> CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 23667.

**razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.”<sup>3</sup>**

(...)

“La ley procesal regula ese control preliminar que determina la concesión de los medios de impugnación. Dicho control se desarrolla de una parte a constatar que contra la decisión proceda el correspondiente medio de impugnación, y seguidamente a determinar si el recurso fue o no adecuadamente sustentado. Todo esto le corresponde al funcionario de primer grado, y, en tal sentido el artículo 179 A de la Ley 906 (artículo 92 de la Ley 1395), establece que cuando el recurso de apelación no se sustente se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición. **Como esa sustentación implica no sólo el ejercicio de presentar unos argumentos, sino también de presentarlos adecuadamente, es función que le corresponde al funcionario ante quien se interpone la alzada. Sin perjuicio de que, el superior vuelva a ejercer ese mismo control”.**<sup>4</sup>

Con base en lo anterior, de no ser acatada esa carga de fundamentación por parte del recurrente, se impone a esta Magistratura declarar desierto el recurso, sin que se pueda abrir a trámite la segunda instancia, toda vez que frente a una fundamentación deficiente no es posible conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio.

Ahora bien, en tratándose de sustentación escrita, el documento que la contiene no reclama formas precisas sino la exposición clara y precisa de los motivos de inconformidad que permita decidir la apelación.

---

<sup>3</sup> Auto del 19 de septiembre del 2012. Radicado 38.137 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

<sup>4</sup> Auto del 29 de marzo 2012, radicado 38.287, M.P. Fernando Alberto castro Caballero.

Al respecto, ha ilustrado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que el sentido no es pretender:

*“uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.*

*Pero, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.*

*No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este”<sup>5</sup>.*

Ahora, sentadas estas bases para el caso concreto, lo obvio será determinar cuáles fueron los argumentos planteados por el recurrente, en orden a evidenciar el yerro jurídico cometido por el A quo. Como se dijo anteriormente, la defensa se contrajo a cuestionar la sentencia de primer grado, acerca de la autoría material de su defendido en el ataque que culminó con la violación a la integridad sexual de la menor J.G.G.

Cuestionó así el togado de la defensa, el testimonio de la menor víctima, pues en su sentir, no especificó con

---

<sup>5</sup> CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479.

contundencia la fecha de ocurrencia de los hechos. Además, expone que el fallo recurrido dio total credibilidad a la infante, y se valoró de manera errónea la entrevista técnica de la psicóloga Kelly Tatiana Ramírez.

Al respecto, surge la inquietud de si esto es una verdadera argumentación, conforme lo expuesto en líneas precedentes, y en verdad, para la Corporación, tales aseveraciones distan mucho de ser una debida sustentación. Véase que el recurrente se limita a atacar aspectos que ya fueron resueltos de manera certera por el fallador de primer grado – como lo es que la menor no fue concluyente con la fecha del insuceso - e insiste en repetir lo expuesto en el juicio oral, pero sin desarrollar adecuadamente su argumentación, ni mostrar por qué el análisis de la prueba o los fundamentos de la condena están equivocados.

En este caso el censor – tal y como lo hiciera en su alegato de conclusión- manifestó que la menor no había indicado fecha exacta de los hechos – situación que fue zanjada por la juez en el fallo de primer grado cuando luego de valorar el testimonio de la pequeña, confirma *“circunstancias de tiempo y lugar se han establecido, sumadas a la acreditación de la edad de la menor, ser menor de 14 años para el año 2004 y la relación de confianza entre menor y procesado”*

Análoga situación sucede con los restantes argumentos que esgrime, referente al abordaje indebido realizado por el *a quo* al testimonio de la psicóloga Kelly Tatiana Ramírez y la total credibilidad dada al testimonio de la menor, pero dejando el discurso en algo meramente enunciativo, sin hacer un desenvolvimiento claro y contundente que permitiera desde lo fáctico llegar a las conclusiones que ahora expone.

Se itera entonces, que en la apelación es preciso que el recurrente exponga los fundamentos de la censura, de manera que deje en evidencia la infracción del sentenciador. Sin censura concreta de la legalidad o de desacierto de la decisión es inviable desatar el punto de disenso.

Si se examina con detenimiento el recurso, se observa que la defensa, reitera sus argumentos y nuevamente incurre en los errores y defectos serializados por el *A quo*, quedando el fundamento de su intervención en simples conjeturas e hipótesis con las cuales busca que esta Magistratura, supla interpretativamente los defectos probatorios -que a su juicio- se presentaron en el proceso, olvidando que no basta con lanzar efímeras premisas, sino que se requiere acreditar un verdadero yerro judicial.

Acorde con lo que viene de exponerse, lejos de encontrar una real controversia a los fundamentos de la sentencia, lo que se evidencia en este asunto es la intención de la defensa de imponer su análisis particular del caso, no

obstante, tal como se ha soportado a lo largo de estas líneas, mientras no exista un desarrollo mínimo de la tesis que plantea junto con un análisis acertado de la prueba obrante en el plenario, que permitan acoger sus argumentos, y solo haya escuetos esbozos de los presuntos errores en el proceso de valoración de la prueba, no puede darse trámite al recurso de apelación.

Conclusión de lo expuesto, es la indebida sustentación por parte del sujeto apelante, ya que no contiene enunciado alguno que permita hacer un análisis de fondo, pues tal como se ha dicho, no expuso en forma adecuado los motivos de su discrepancia respecto de la decisión tomada por el juez singular de primer grado. En otras palabras, el apelante no cumplió con la carga procesal que le es exigible de atacar en forma directa los argumentos que tuvo en cuenta el a-quo para soportar sobre su humanidad una sentencia de condena, imponiéndose la necesidad de declarar desierto el recurso interpuesto, por carecer de toda sustancialidad para desatar la alzada.

Para finalizar no puede pasar por alto la Sala, el envió tardío de las presentes diligencias por parte del juzgado de instancia, para ser desatado el recurso de alzada, por lo que se hace un llamado de atención para que en lo sucesivo se actúe con celeridad y prontitud a la hora de dar trámite a las diligencias en mención.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **6. RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor Luis Fernando Rave Garzón, en contra de la sentencia proferida el 30 de abril de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición, de conformidad con el artículo 179 A, adicionado por el artículo 92 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

TERCERO: Devuélvase por Secretaría al Juzgado de Origen la actuación una vez se encuentre en firme la presente providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**GUERTHY ESPERANZA ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBON 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**

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:  
**e9134fdc0fecdcfa262ff5196349fd3ad37a0f2e988ad81f7fe2a42e0  
2b52d6f**

Documento generado en 29/04/2021 03:14:08 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

<b>Radicado</b>	2021-0555-3
<b>Accionante</b>	<b>Nelson Enrique Henao Gallego</b>
<b>Accionada</b>	<b>Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia</b>
<b>Asunto</b>	Tutela de Primera Instancia
<b>Decisión</b>	<b>Niega</b>

**Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 069 de la fecha**

**ASUNTO**

Resolver, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Nelson Enrique Henao Gallego**, quien actúa en nombre propio, contra el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, vida digna y libertad.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Indicó el demandante<sup>1</sup>, que se encuentra condenado por el delito de Concierto para delinquir, a 50 meses de prisión, de los cuales ha descontado 35.

Agregó, que hace un tiempo solicitó se le concediera la libertad condicional, la cual le fue negada razón por cual apeló la decisión, y solicitó se realizara una visita domiciliaria, con el fin de que se verificara la situación por la que están pasando sus

---

<sup>1</sup> Ver ítem 02 del expediente electrónico

Radicado 2021-0555-3  
Accionante: Nelson Enrique Henao Gallego  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

dos hijos menores de edad, para que, en caso de que no se le concediera la libertad, le otorgaran la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

Indicó, que a la fecha no le ha sido resuelta su solicitud, por lo que demanda se le ordene al Despacho accionado emita una respuesta a lo pedido. Así mismo, se materialice la visita domiciliaria para probar su calidad de padre cabeza de familia.

## TRÁMITE

En auto de 15 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación del accionado. Además, se ordenó la vinculación del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario Andes<sup>2</sup>. Con posterioridad al recibo de las respuestas emitidas por el accionado y vinculados, se ordenó vincular al centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

## RESPUESTAS

El **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** informó<sup>3</sup> que, tiene a su cargo la vigilancia de la pena de 50 meses de prisión impuesta, en sentencia del 14 de agosto de 2020, a Nelson Enrique Henao Gallego, como autor de los delitos de Concierto para Delinquir Agravado, Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes y Destinación Ilícita de Inmuebles, en la cual le fue negada la condena de suspensión condicional y la prisión domiciliaria.

Adujo, que el 4 de febrero de 2021 negó al condenado la libertad condicional por la gravedad de los delitos cometidos, también, se despachó desfavorablemente la solicitud de que el proceso fuera remitido a otro Despacho ejecutor de la jurisdicción

---

<sup>2</sup> En adelante EPMSC Andes

<sup>3</sup> Ver ítem 05 del expediente electrónico

Radicado: 2021-0555-3  
Accionante: Nelson Enrique Henao Gallego  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

penal. Esta decisión se encuentra en vía de alcanzar ejecutoria, porque de acuerdo con lo informado por el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el accionante interpuso recurso de apelación.

Aseveró, que el Juzgado no ha recibido solicitud de prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, ni ha sido radicada en el sistema de gestión, el arribo de algún memorial contentivo de dicho requerimiento.

De otro lado, el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**,<sup>4</sup> manifestó que bajo el SPOA 050016000000202000704, se condenó al accionante el 14 de agosto de 2020, decisión que cobró inmediata ejecutoria por lo que se remitió la actuación a los despachos ejecutores para lo de su competencia. Agregó, que no se ha arribado el expediente, con miras a desatar el recurso de apelación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 478 del Código de Procedimiento Penal.

Por su parte, el **EPMSC Andes**<sup>5</sup> adujo que, el 16 de marzo de 2021 envió a los correos electrónicos [jepen01ant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jepen01ant@cendoj.ramajudicial.gov.co); [csepenant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:csepenant@cendoj.ramajudicial.gov.co); [memorialespmsantg@cendoj.ramajudicia.gov.co](mailto:memorialespmsantg@cendoj.ramajudicia.gov.co), solicitud de libertad condicional de Nelson Enrique Henao Gallego.

Además, que el 25 de marzo de los corrientes, envió a los correos electrónicos [csepenant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:csepenant@cendoj.ramajudicial.gov.co); [memorialespmsantg@cendoj.ramajudicia.gov.co](mailto:memorialespmsantg@cendoj.ramajudicia.gov.co) y [j02ejpant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02ejpant@cendoj.ramajudicial.gov.co), derecho de petición suscrito por el interno, mediante el cual solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, tramitar el recurso de apelación que interpuso frente a la decisión que negó la libertad condicional.

---

<sup>4</sup> Ver ítem 07 del expediente electrónico

<sup>5</sup> Ver ítem 10 del expediente electrónico

Igualmente, el **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**<sup>6</sup>, se pronunció para indicar que dentro del proceso cuya vigilancia ejerce el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en contra de Nelson Enrique Henao Gallego, se encuentra en curso el traslado del recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia 0212 del 4 de febrero de 2021, mediante la cual se le negó la libertad condicional. El trámite se pasa a Despacho para decidir, el 3 de mayo de 2021.

Aclaró, que la solicitud de libertad condicional que el centro carcelario dijo haber remitido el 16 de marzo de 2021, no pertenece a Nelson Enrique Henao Gallego; además, la solicitud que dicen haber enviado el 25 de marzo, fue registrada el 16 de abril, previo al inicio del traslado del recurso de apelación.

Indicó, que si bien ha transcurrido un término considerable entre el envío de la notificación por parte del EMPSC Andes y, el inicio de los traslados del recurso, el volumen de trabajo, las restricciones para el acceso a la sede, la implementación de la virtualidad y las dificultades de conexión que se tuvieron hasta el mes pasado, han retrasado en gran medida las labores que se adelantan en dicha dependencia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para decidir la presente acción de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. Asunto debatido**

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció

---

<sup>6</sup> Ver ítem 11 del expediente electrónico

como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También, ha decantado la Corte Constitucional en sentencia T-086 de 2020, que no procede *“cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario*<sup>7</sup>.

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista se concreta en que no se le ha resuelto el recurso de apelación que interpuso contra la decisión expedida el 4 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante la cual se le negó la libertad condicional.

Que el contenido del disenso va encaminado a que en caso de no concederle el aludido subrogado, se le otorgue el sustituto de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

Así las cosas, de manera preliminar la Sala indica, que el acatamiento al trámite debido una vez se interpone el recurso de apelación contra una decisión judicial,

---

<sup>7</sup> También, en las sentencias T-358/14, T-038 de 2019

hace parte de la garantía fundamental al debido proceso, el cual encuentra consagración en el artículo 29 de la Carta Política.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica la imposición de su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial. A este tenor la Corte Constitucional ha indicado, que la dilación injustificada dentro del trámite de una actuación, puede constituir la vulneración al nombrado derecho y al del acceso a la administración de justicia, así: *"La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales"*<sup>8</sup>.

También, se ha pronunciado en lo relacionado con la dilación de los términos procesales, así: *"(...) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales"*<sup>9</sup>.

No obstante, frente a la mora judicial, se ha considerado que *"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"*<sup>10</sup>.

Así mismo, se precisó por la Corte 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*

---

<sup>8</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, y T-368 de 1995

<sup>9</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

Radicado: 2021-0555-3  
Accionante: Nelson Enrique Henao Gallego  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

*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”<sup>11</sup>.*

Se demostró en el presente trámite tutelar que el 4 de febrero de 2021 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, negó al accionante la libertad condicional, decisión frente a la cual interpuso recurso de apelación, esto fue corroborado por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, dependencia que informó que se encuentra corriendo el término de los traslados de que trata el artículo 194 de la ley 600 de 2000 finalizando el término para los no recurrentes, el 30 de abril de 2021<sup>12</sup>.

Es decir que el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, tenía el deber de surtir los trámites correspondientes al recurso interpuesto y remitirlo al Despacho encargado de resolverlo dentro de los términos previstos para el efecto. Lo anterior, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la vulneración al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido En el artículo 229 de la Constitución Política.

Para el presente asunto, se tiene que aunque las entidades accionadas ni el accionante informaron la fecha exacta en que fue interpuesto el recurso de apelación contra la decisión que no accedió a concederle la libertad condicional, se asume que dada la fecha de la decisión impugnada – 4 de febrero de 2021- fue a mediados o finales del mes de febrero del presente año y sólo en desarrollo del presente trámite tutelar- 21 de abril de 2021- fue que el Centro de Servicios inició el trámite previsto en el artículo 194 de la ley 600 de 2000 con los traslados respectivos, por lo que el proceso aún no ha sido remitido al Juzgado Segundo

---

<sup>11</sup> T-258 de 2004

<sup>12</sup> Ver ítem 12 del expediente electrónico

Radicado 2021-0555-3  
Accionante: Nelson Enrique Henao Gallego  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Penal del Circuito Especializado de Antioquia<sup>13</sup> para que se pronuncie al respecto, toda vez que el plazo para alegatos de los no recurrentes inició el 27 de abril y culmina el 30 del mismo mes y año<sup>14</sup>.

Es indudable que, ante la tardanza del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia en surtir los trámites del artículo 194 de la Ley 600 de 2000 y por ende no remitir en tiempo el proceso al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el libelista no contaba con otro medio de defensa eficaz al que acudir para reclamar la garantía a sus derechos.

No obstante, si bien se ha demostrado que el recurso interpuesto se encuentra en trámite, no puede considerarse que haya cesado la vulneración a los derechos fundamentales de Nelson Enrique Henao Gallego, debido a que aún no se remite la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que desate la alzada.

Lo anterior significa, que persiste la afectación a los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, hasta tanto el Centro de Servicios accionado cumpla con la obligación de enviar al Despacho el expediente, con la finalidad de que el Juzgado ejecutor se pronuncie acerca de la admisión del recurso, para que, en caso de ser concedido, se remita de forma inmediata al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Por tanto, se le ordenará que, una vez finalice la etapa de los traslados, el 3 de mayo de 2021 pase a Despacho el expediente a efectos de que se resuelva acerca de la admisión del recurso, y, luego de que lo reciba nuevamente, de ser pertinente, de manera inmediata lo envíe al Juzgado Segundo penal del Circuito Especializado para lo de su competencia.

---

<sup>13</sup> Ver ítem 07 del expediente electrónico

<sup>14</sup> *Ibíd.*

*Radicado* 2021-0555-3  
*Accionante:* Nelson Enrique Henao Gallego  
*Accionado:* Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Además, se prevendrá al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que una vez reciba el proceso se pronuncie acerca de la admisión del recurso de apelación interpuesto por Nelson Enrique Henao Gallego.

Se desvinculará de la acción de tutela, al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y, al EPMSC Andes, por no verificarse ninguna actuación de su parte que haya puesto en riesgo los derechos del libelista.

Ahora bien, el accionante solicitó se ordene que se dé respuesta al recurso interpuesto, disposición que no procede, porque debido a la ritualidad procesal consagrada en el artículo 194 de la ley 600 de 2000, se hace necesario realizar unas acciones previas a la remisión del proceso al Juzgado de conocimiento, para que resuelva la impugnación.

De igual forma, no es posible ordenar se materialice la visita domiciliaria para determinar la calidad de cabeza de padre de familia del señor Nelson Enrique Henao Gallego, porque se entiende que es una solicitud contenida en el cuerpo del disenso, que debe ser resuelta por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, una vez le sea allegado el expediente.

Finalmente, si bien el libelista reclamó la protección a los derechos fundamentales a la libertad y vida digna, no se evidencia compromiso de los mismos, por cuanto el asunto versa sobre una situación eminentemente procesal, que se encuentra en camino de ser resuelta.

En el mismo sentido, el derecho de petición no fue vulnerado, porque como se indicó, las solicitudes que se interpongan al interior de un proceso, activan el derecho fundamental al debido proceso y no el de petición.

Radicado 2021-0555-3  
Accionante: Nelson Enrique Henao Gallego  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

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

## RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pretendidos por Nelson Enrique Henao Gallego.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, que una vez finalice la etapa de los traslados, pase a Despacho el expediente a efectos de que se resuelva acerca de la admisión del recurso, y, luego de que lo reciba nuevamente, de ser pertinente, de **manera inmediata** lo envíe al Juzgado Segundo penal del Circuito Especializado para lo de su competencia.

**TERCERO: PREVENIR** al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que de forma oportuna, una vez reciba el proceso se pronuncie acerca de la admisión del recurso de apelación interpuesto por Nelson Enrique Henao Gallego.

**CUARTO: DESVINCULAR** de la actuación, al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y, al EPMSC Andes; por las razones reseñadas en la parte considerativa del presente proveído.

**QUINTO: NOTIFICAR** a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*(Firma electrónica)*

Radicado 2021-0555-3  
Accionante: Nelson Enrique Henao Gallego  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada**

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(Firma electrónica)*

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

**Firmado Por:**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**MAGISTRADA**

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

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

**RENE MOLINA CARDENAS**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

**97f5dcc3c3a70c5bdd63a3aa9e65f6aba8834c4132923c17145d78f8b7737f34**

*Radicado* 2021-0555-3  
*Accionante:* Nelson Enrique Henao Gallego  
*Accionado:* Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Documento generado en 29/04/2021 05:25:48 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

<b>Radicado</b>	2021-0578-3
<b>Accionante</b>	<b>Iván David Echeverri Pérez</b>
<b>Accionada</b>	<b>Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Santuario</b>
<b>Asunto</b>	Tutela de Primera Instancia
<b>Decisión</b>	<b>Niega</b>

**Medellín, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 070 de la fecha**

**ASUNTO**

Resolver en primera instancia la acción de tutela propuesta por **Iván David Echeverri Pérez**, quien actúa a través de agente oficiosa, contra del **Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición y acceso a la administración de justicia.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Indicó el demandante<sup>1</sup>, que el 13 de mayo de 2020 solicitó ante el Despacho accionado, la acumulación jurídica de penas, debido a que el mismo tiene a su cargo la vigilancia de dos sanciones que le fueron impuestas, bajo los radicados 110016000013201407114 y 110016000023201416153. De esta solicitud se acusó recibido el 20 de mayo.

---

<sup>1</sup> Ver ítem 02 del expediente electrónico

Agregó, que reiteró la petición el 4 de julio de 2020, el 12 de diciembre de 2020, y el 22 de febrero de 2021, siempre le acusaron recibido pero no le han resuelto de fondo.

Solicitó, se ordene al accionado adelante las acciones para restablecer sus derechos fundamentales.

## TRÁMITE

En auto de 20 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación del accionado, quien ratificó su voluntad de interponer la acción de tutela por medio de la agente oficiosa<sup>2</sup>; así mismo, se ordenó vincular al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario Puerto Triunfo<sup>3</sup>, por ser el lugar donde se encuentra privado de la libertad el accionante.

## RESPUESTAS

**La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**,<sup>4</sup> manifestó que, mediante auto interlocutorio del 6 de abril de 2021, decretó la acumulación jurídica de penas solicitada por Iván David Echeverri Pérez, toda vez que reúne los requisitos para el efecto, tasando la pena definitiva en 108 meses de prisión. Remitió al CPMS Puerto Triunfo, la solicitud de notificación de la decisión al condenado.

De otra parte, el **CPMSC Puerto Triunfo** indicó, que la petición se dirigió al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, por lo que la vulneración a los derechos fundamentales solo puede ser atribuida a dicho Despacho<sup>5</sup>.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

---

<sup>2</sup> Se solicitó al centro de reclusión entrevistara a Iván David Echeverri Pérez, con la finalidad de que ratificara su voluntad de interponer la acción de tutela a través de la agente oficiosa, lo cual hizo el 20 de abril de 2021- Ver ítem 8 del expediente electrónico

<sup>3</sup> En adelante CPMSC Puerto Triunfo

<sup>4</sup> Ver ítem 06 del expediente electrónico

<sup>5</sup> Ver ítem 07 del expediente electrónico

La Sala es competente para decidir la presente acción de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

## **2. Asunto debatido**

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como mecanismo creado para efectivizar la protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados o se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad, o de un particular en los casos expresamente previstos por la ley, cuya procedencia está sujeta a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que a ella se acuda transitoriamente para precaver un perjuicio irremediable.

Su naturaleza es de carácter subsidiario, no es alternativa y mucho menos está llamada a reemplazar las competencias y los procedimientos ordinarios previstos por el legislador para la protección de los derechos, es residual en los eventos en que los medios establecidos por la ley no resulten eficaces para su amparo, además de predominar la informalidad puesto que se hace innecesario adelantar un trámite ordinario en la resolución de los temas propuestos.

Como consideración preliminar resulta pertinente recordar que cuando un ciudadano realice una petición ante el órgano judicial, éste debe distinguir si la esencia de la solicitud implica su pronunciamiento en virtud de su ejercicio jurisdiccional, o si, por el contrario, lo pedido está sujeto a los lineamientos y términos propios del derecho de petición<sup>6</sup>.

Para el caso concreto, la Sala observa que el requerimiento del accionante tiene relación directa con el proceso que vigila la condena impuesta en su contra, razón por la cual, el Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario debe resolver la solicitud de acumulación de penas con estricto cumplimiento de los principios del debido proceso y no del derecho de petición, por cuanto se observa una dilación injustificada en pronunciarse sobre la solicitud del accionante. En consecuencia, se procederá a analizar la posible afectación del

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencias T-722 de 2006 del 5 de septiembre de 2002 y T-272 del 4 de abril de 2006..

derecho fundamental señalado ante la omisión de resolver oportunamente lo solicitado por el accionante.

El artículo 29 de la Constitución política establece que toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. El artículo 228 de la misma obra ordena que *«Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.»*

En el mismo sentido, los artículos 2, 4 y 7 de la Ley 270 de 1996<sup>7</sup> –*estatutaria de la administración de justicia*- disponen que la actuación de la administración debe gobernarse por los principios de acceso a la justicia, celeridad y eficiencia.

De igual modo la Ley 906 de 2004 en su artículo 10 inciso 2 señala que debe cumplirse *«los términos fijados por la Ley o el funcionario para cada actuación.»*

De lo anterior se concluye que el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso constituye para los ciudadanos una garantía efectiva para que el funcionario judicial respete y cumpla cabalmente los términos fijados en la Ley en emitir sus decisiones, lo contrario vulneraría en principio este derecho constitucional.

Pues bien, del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, resuelva el pedido de acumulación de penas que interpuso el 13 de mayo de 2020, reiteró el 4 de julio y 12 de diciembre de 2020, así como el 22 de febrero de 2021.

El pedido de acumulación debía resolverse dentro del término previsto en el artículo 168 de la ley 600 de 2000, de 10 días hábiles, aplicable en los asuntos sometidos a la Ley 906 de 2004 por virtud de la remisión contemplada en su artículo 25 de la ley 906 de 2004 en una actuación sujeta a este último estatuto procesal, en su lugar y, como lo censura el accionante. No obstante, sólo se tuvo decisión al respecto mediante auto 1143 del 22 de abril de 2021.

---

Ante la inexistencia de pronunciamiento por parte de la entidad accionada respecto de la solicitud de acumulación jurídica de penas, la Corte Constitucional<sup>8</sup> en casos similares indicó que en ocasiones excepcionales la tardanza en resolver las solicitudes de competencia jurisdiccional no es imputable al funcionario judicial si se justifica que por una **situación probada y objetivamente insuperable** se encuentra impedido en adoptar oportunamente la decisión:

*« Desde esta perspectiva, ha considerado esta Corporación que salvo en el caso que la persona se encuentre ante un perjuicio irremediable, “el mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada **por razones probadas y objetivamente insuperables** que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión.” En otras palabras, “la mora judicial sólo se justificaría en el evento en que, ante la diligencia y celeridad judicial con la que actúe el juez correspondiente, surjan **situaciones imprevisibles e ineludibles** que no le permitan cumplir con los términos judiciales señalados por la ley.”*

Del mismo modo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en sede de tutela mediante radicado 85629 del 19 de mayo de 2016 M.P. Luís Antonio Hernández Barbosa señaló:

*«Lo anterior, sin perjuicio de la realidad judicial que se vive en algunos despachos donde la carga laboral supera cualquier posibilidad de respetar cabalmente los términos, razón por la cual constituye un problema de naturaleza administrativa que de ninguna manera puede imputársele al funcionario judicial y que hace necesario que se examine cada caso en particular, **como que tampoco su carga la debe soportar el demandante.** » (Subrayado fuera del texto)*

De lo expuesto se tiene que el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario- Antioquia- no se encuentra dentro de una causal de las anteriormente señaladas para acreditar la justificación en resolver el asunto de libertad condicional por fuera de los términos señalados en la norma procesal penal, sencillamente guardó silencio tanto de las peticiones del accionante y nada justificó en el requerimiento judicial realizado por esta Corporación , pese a haberse notificado.

Es indudable, que ante la tardanza del Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario en pronunciarse de fondo sobre la solicitud de acumulación jurídica de penas, el libelista no contaba con otro medio de defensa eficaz al que acudir para reclamar la garantía a sus derechos.

No obstante, con ocasión de la presente acción, informó el Despacho demandado

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional T-747 del 19 de octubre de 2009.

que subsanó la irregularidad, pues mediante auto interlocutorio del 6 de abril de 2021, decretó la acumulación jurídica de penas solicitada por Iván David Echeverri Pérez, tasando la pena definitiva en 108 meses de prisión<sup>9</sup> y el 23 de abril de los corrientes exhortó al centro de reclusión para la notificación al penado<sup>10</sup>.

Lo anterior significa, que si bien se observó una situación que podía vulnerar el debido proceso del accionante, la misma ya fue superada.

De tal suerte, dado que el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez constitucional queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de los derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Por tanto, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

Al respecto, se ha precisado por la Corte Constitucional<sup>11</sup> 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 o 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.

Por tanto, al determinarse que el Juzgado accionado cumplió con su obligación de decidir acerca de lo pedido, no 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.

No obstante, se prevendrá al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, para que en lo sucesivo, adopte las decisiones relacionadas con el tema tratado en esta tutela, en el término establecido artículo 168 de la Ley 600 de 2000<sup>12</sup>, aplicable a los asuntos sometidos a la Ley 906 de 2004, por virtud de la remisión contemplada en su artículo 25.

---

<sup>9</sup> Ver ítem 06, folios 3 a 12 del expediente electrónico

<sup>10</sup> *Ibíd.* Folios 13 y 14

<sup>11</sup> T-352 de 2006

<sup>12</sup> Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias.

Finalmente, si bien el demandante reclamó la protección al derecho a la dignidad humana, no se evidencia compromiso del mismo, por cuanto el asunto versa sobre una situación eminentemente procesal, que ya fue resuelta. Igual ocurre con el derecho fundamental de petición, frente al cual no se advierte vulneración porque como se indicó, las solicitudes que se interpongan al interior de un proceso, activan la prerrogativa constitucional al debido proceso y no de petición.

En lo atinente a la cosa juzgada, no es un derecho en sí, sino una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas<sup>13</sup>. Y, la seguridad jurídica es un principio que comporta una garantía de certeza, que no puede esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo<sup>14</sup>. En el caso bajo estudio se evidenció ninguna actuación que ponga en tela de juicio las garantías en comento.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la tutela al derecho fundamental al debido proceso pretendido por Iván David Echeverri Pérez; por existir una carencia actual de objeto por hecho superado.

**SEGUNDO:** Según el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, **PREVENIR** al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, para que en lo sucesivo, adopte las decisiones relacionadas con el tema tratado en esta tutela, en el término establecido artículo 168 de la Ley 600 de 2000<sup>15</sup>, aplicable a los asuntos sometidos a la Ley 906 de 2004, por virtud de la remisión contemplada en su artículo 25 .

<sup>13</sup> Corte constitucional, sentencia C-100 de 2019

<sup>14</sup> Corte constitucional, sentencia C-250 de 2012

<sup>15</sup> *Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias.*

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
Magistrado

*(Firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

**Firmado Por:**

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

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

**RENE MOLINA CARDENAS**  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:  
**a18a0408734536c4dc9bd19c73b87a67c6dd9f7ee265ce0587c93579e26fb906**  
Documento generado en 30/04/2021 04:43:04 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

<b>Radicado</b>	2021-0561-3
<b>Accionante</b>	Jhon Fernando Berrío Higueta
<b>Accionada</b>	Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó, Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.
<b>Asunto</b>	Tutela de Primera Instancia
<b>Decisión</b>	Niega

**Medellín, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 071 de la fecha**

**ASUNTO**

Resolver en primera instancia la acción de tutela propuesta por Jhon Fernando Berrío Higueta, quien actúa en nombre propio, contra los Juzgados 2º Penal del Circuito de Apartadó, Juzgado 5º y 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, y por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Del estudio de la demanda y sus anexos, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que las accionadas remitan copia de los procesos penales, así como de los expedientes de vigilancia de la pena, de las actuaciones identificadas con el CUI 050453104002200700228, tramitado en el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó y 050003107002200700069, que cursó en el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP con la finalidad de que se resuelva el pedido de libertad condicional. Además pide, se vincule a los juzgados 5 y 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Radicado 2020-0468-3  
Accionante Jhon Fernando Berrío Higuita  
Accionada Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartado, Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín,  
Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Agregó, que según le informó la JEP, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada Caldas, indicó que el proceso con CUI 0500031070022007006900 fue remitido al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería. También, que dicho proceso se encontraba en el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, y fue remitido a la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP el 16 de febrero de 2021.

Manifestó, que frente al CUI 05045310400220070022800, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó Antioquia nunca se ha pronunciado.

### TRÁMITE

En auto de 19 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación de las accionadas. Así mismo, se ordena vincular al extremo pasivo de la litis, al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, al Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada, Caldas, a los Juzgados 1º y 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería y, al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y a la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP.

### RESPUESTAS

**El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín,** aportó respuesta<sup>1</sup> en la que manifestó que, en el año 2009 le correspondió ejecutar la pena de 28 años de prisión impuesta al accionante, dentro del proceso con CUI 050453104002200700228, además, el señor Berrío Higuita se encontraba condenado y detenido dentro del proceso identificado con el CUI 05000310700220070069, cuya vigilancia estaba a cargo del homólogo Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, donde se procedió a realizar la acumulación jurídica de penas, por lo que, el 29 de septiembre de 2009 remitió el proceso a dicho Despacho para fusionarlo.

---

<sup>1</sup> Ver ítem 05 del expediente electrónico

Por su parte, el **Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería**<sup>2</sup>, indicó que Jhon Fernando Berrío Higuita tiene registro de condena bajo el CUI 05000310702200700069, cuya vigilancia estuvo a su cargo. Igualmente, que el 23 de agosto de 2017 el Despacho se declaró incompetente para continuar conociendo de la ejecución de la pena, y ordenó la remisión de la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, teniendo en cuenta que el penado se encontraba recluso en un centro carcelario en dicha ciudad.

De igual modo, el **Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó**<sup>3</sup> informó, que conoció de la causa que se adelantó contra el ciudadano Berrío Higuita, dentro del radicado 050453104002200700228 bajo la ritualidad de la ley 600 de 2000, en la que profirió condena el 2 de noviembre de 2007. El 27 del mismo mes y año remitió el proceso original a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sin que a la fecha haya sido devuelto, por lo que, al no tener bajo su custodia el expediente, no podía remitirlo a la JEP y en este sentido contestó el requerimiento.

Igualmente, el **Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla**<sup>4</sup> manifestó que, mediante resolución SAI-AOI-AS-JCP-0062-2021 Bogotá D.C, del 3 de febrero de 2021, les fue solicitado el envío del proceso a la JEP, lo que se hizo el 15 de febrero de 2021.

También, se recibió pronunciamiento por parte del **Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada Caldas**<sup>5</sup>, en la que afirmó, que en marzo de 2021 asumió la vigilancia de la sanción impuesta al accionante, con radicado 2007-00069, correspondiéndole el trámite al homólogo primero de la misma localidad. De acuerdo al sistema de información, el expediente fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja Boyacá, el 3 de octubre de 2013.

---

<sup>2</sup> Ver ítem 06 del expediente electrónico

<sup>3</sup> Ver ítem 07 del expediente electrónico

<sup>4</sup> Ver ítem 08 del expediente electrónico

<sup>5</sup> Ver ítem 10 del expediente electrónico

De otro lado, el **Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia**<sup>6</sup>, indicó que, el 7 de febrero de 2021 el defensor público Regional Atlántico remitió la resolución del 3 de febrero de 2021, en la cual se reiteraba la solicitud del expediente 2007-00069; al día siguiente se le dio respuesta, informándole que se dio traslado de la solicitud a la Secretaría de los Juzgados Especializados de Antioquia, por cuanto dicho proceso ya cuenta con sentencia. Además, que el 10 de marzo de los corrientes se recibió otro derecho de petición, en el cual Jhon Fernando Berrío Higueta solicitó la remisión del expediente a la JEP, a lo cual se le contestó el 12 de marzo, informándole que el expediente fue remitido desde el 28 de diciembre de 2010 a los Juzgados ejecutores, por lo que son los competentes para resolver dicha solicitud.

Agregó, que el proceso fue remitido en el año 2012 a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada.

Así mismo, se recibió respuesta del **Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**<sup>7</sup>, en la que informó que ese Despacho le vigiló la acumulación jurídica de penas al accionante, respecto de los procesos con CUI 050003107002200700069 y, 050453104002200700228, la cual se decretó mediante auto 655 del 21 de junio de 2011. Por razones de competencia, el proceso fue remitido el 14 de marzo de 2012 a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada Caldas.

Del mismo modo, el **Centro de Servicios administrativos**<sup>8</sup> manifestó que, el proceso penal con CUI 050003107002200700069 fue remitido a la JEP el 20 de abril de los corrientes, y se reenvió el día 22 debido a inconvenientes para la apertura del link que lo contenía.

El Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería no aportó respuesta, por lo que se dará aplicación a la presunción de veracidad

---

<sup>6</sup> Ver ítem 12 del expediente electrónico

<sup>7</sup> Ver ítem 19 del expediente electrónico

<sup>8</sup> Ver ítem 20 del expediente electrónico

contenida en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Es así, como la **Sala de Amnistía o Indulto de la JEP** contestó<sup>9</sup> que mediante informe al Despacho del 18 de diciembre de 2018, le fue asignada la solicitud de libertad presentada por Jhon Fernando Berrío Higueta; igualmente, recibió escrito por la apoderada solicitando se otorguen a su representado los beneficios otorgados por la ley 1820 de 2016 y decreto reglamentarios, con el fin de obtener su libertad, detallando que los procesos por los cuales pidió la libertad son el 05045310400220070022800 en el que fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó el 2 de julio de 2007, y, el 050031070022007006900, tramitado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde se emitió sentencia de condena el 29 de julio de 2008.

Aseveró, que solo recibió respuesta del Juzgado de Apartadó, donde informaron que el expediente había sido remitido a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, desde el 27 de noviembre de 2007, de donde a su vez fue remitido por competencia a los juzgados ejecutores de la Dorada Caldas; donde informaron que el proceso con radicado 050031070022007006900 había sido enviado a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Montería.

Agregó, que el 3 de febrero de 2021 se reiteraron las órdenes al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, así como al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, y se dispuso oficiar al Centro de Servicios Administrativos de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Montería.

Indicó, que revisados los sistemas de información de la JEP, se verificó que mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2021, el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, remitió la copia digital del expediente del proceso penal con radicado 050031070022007006900; además, el 26 de abril de los corrientes se recibió el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia envió el proceso con el mismo radicado.

---

<sup>9</sup> Ver ítem 22 del expediente electrónico

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución Política, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, que define la competencia territorial de la acción, y la de las tutelas que se dirijan contra los medios de comunicación, las cuales siempre serán asignadas a los jueces del circuito.

Por su parte, el Decreto 1382 de 2000<sup>10</sup> establece las reglas para el reparto de la acción de tutela, mas no define la competencia de los despachos judiciales,<sup>11</sup> pues por su inferioridad jerárquica frente a las anteriores disposiciones, no tiene la suficiente entidad de modificarlas. Precisamente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado desestimó, mediante sentencia de julio 18 de 2002, la mayoría de los cargos de nulidad contra el mencionado acto administrativo, pues consideró que no era contrario al artículo 86 de la Constitución porque establecía normas de reparto y no de competencia.

Por tanto, la Corte Constitucional ha precisado que *“la observancia del mencionado acto administrativo en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto. Una interpretación en sentido contrario, transforma sin justificación válida el término constitucional de diez (10) días, como acaece en este caso, en varios meses, lesionándose de esa manera la garantía de la efectividad (art. 2 C.P.) de los derechos constitucionales al acceso a la administración de justicia (art. 229 ibídem) y al debido proceso de los accionantes (art. 29 ibídem)”*.<sup>12</sup>

Así las cosas, y de cara a los argumentos expuestos por el accionante, se tiene que la vulneración a los derechos fundamentales alegada, se materializó parcialmente en el distrito judicial de Antioquia, por cuanto el reparo va dirigido principalmente contra el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó, así como del Juzgado 2º Penal

<sup>10</sup> Ratificado por el Decreto 1069 de 2015, este último modificado por el Decreto 1983 de 2017, y este a su vez por el Decreto 333 de 2021.

<sup>11</sup> Ver Auto A-099 de 2003 y Sentencia del dieciocho (18) de julio de 2002, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

<sup>12</sup> Auto 230 de 2006. Reiterado por el auto 340 de 2006, entre otros.

del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de estos Despachos.

No obstante, en el curso de la actuación se verificó la necesidad de vincular a la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP, cuyo superior para efectos de resolver las acciones de tutela, conforme al artículo transitorio 8º del acto legislativo 01 de 2017, es la Sección de Revisión de dicha Corporación.

De tal suerte, en aplicación del principio de *perpetuatio jurisdictionis*, desde el momento en que el Despacho sustanciador avocó el conocimiento de la acción de tutela radicó la competencia en este asunto, la cual no puede ser alterada o modificada en primera ni en segunda instancia. Así las cosas, desde cualquier perspectiva, se impone definir de fondo sobre la demanda promovida por Jhon Fernando Berrío Higuita.

#### **Del caso en concreto:**

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También, ha decantado la Corte Constitucional en sentencia T-086 de 2020, que no procede “cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de

*los derechos fundamentales del peticionario*<sup>13</sup>.

Como se anunció, el reparo del libelista va dirigido a que las accionadas remitan copia de los procesos penales, así como de los expedientes de vigilancia de la pena, de las actuaciones identificadas con el CUI 050453104002200700228 y 050003107002200700069, a la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP con la finalidad de que se resuelva pedido de libertad condicional.

Si bien, el accionante invocó la protección a los derechos fundamentales al debido proceso y petición, lo cierto es que no se evidencia que haya presentado solicitud alguna ante una autoridad, con el fin de obtener respuesta y, que esta no se haya tramitado. Además, ante la solicitud de libertad condicionada, no sólo se le dio respuesta inmediata y clara, sino que están adelantando los trámites que corresponden, ante lo que el libelista no ha expresado inconformidad alguna.

De esta forma, lo que se advierte es una posible vulneración al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, debido a que la no respuesta por parte de los accionados al requerimiento de la JEP, impide el trámite de la solicitud de libertad.

Obsérvese como, la Corte Constitucional ha indicado que la aludida prerrogativa se materializa en el *“compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización*<sup>14</sup>.

De igual forma, la ley 270 de 1996, preceptúa en su artículo 2º, que *“El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia.”*. De manera concordante, el artículo 4º señala que *“la administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento”*.

Se tiene además, que esta garantía fundamental conlleva a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende: (i) la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea

<sup>13</sup> También, en las sentencias T-358/14, T-038 de 2019

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-283 de 2013

resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados.<sup>15</sup>

Sumado a lo anterior, el derecho al acceso a la administración de justicia, como los de petición, debido proceso, a la vida, integridad personal, salud, igualdad, libertad religiosa, personalidad jurídica, son derechos intocables de los internos, pues derivan directamente de la dignidad del ser humano.<sup>16</sup>

Así las cosas, en el presente trámite tutelar se encontró probado que Jhon Fernando Berrío Higueta fue condenado por el Juzgado 2º penal del Circuito de Apartadó, el 2 de noviembre de 2007, dentro de la causa penal radicado No. 050453104002200700228. También, recibió condena por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 29 de julio de 2008 al interior del proceso 050031070022007006900.

De igual forma, se demostró que la vigilancia de la pena del proceso 050453104002200700228 le correspondió al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín. Y, la de la actuación tramitada bajo el CUI 05000310700220070069 al Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Despacho éste que decretó la acumulación de penas de los dos procesos, mediante auto 655 del 21 de junio de 2011, siendo anexado el proceso 050453104002200700228 al expediente 05000310700220070069, quedando subsumidas ambas en este radicado.

Igualmente, que por razones de competencia, la actuación acumulada fue remitida el 14 de marzo de 2012 a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada Caldas.

Además, tan pronto a la JEP le fue asignada la solicitud de libertad condicionada, el 18 de diciembre de 2018 ordenó requerir al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó y, Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, para que

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

*Radicado* 2020-0468-3  
*Accionante* Jhon Fernando Berrío Higuita  
*Accionada* Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartado, Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín,  
Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

remitieran los expedientes contentivos de los procesos penales identificados con los radicados 05045310400220070022800 y 050031070022007006900.

En igual sentido, que quien contestó en primer término fue el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó, informando que el proceso penal con CUI 05045310400220070022800 había sido remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, desde el 27 de noviembre de 2007, de donde a su vez fue enviado a los Juzgados ejecutores de la Dorada Caldas.

Dado que las demás autoridades requeridas no emitieron respuesta alguna, mediante resolución SAI-AOI-AS-JCP-0335-2020 del 23 de junio de 2020,<sup>17</sup> la JEP dispuso reiterarles lo solicitado, además de oficiar al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada Caldas, para que enviaran copia de los dos procesos referenciados.

Es así, como el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada Caldas informó, que tuvo a cargo la vigilancia de la pena dentro del proceso con radicado 050031070022007006900, hasta el año 2013, de donde se remitió a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Montería.

Luego de trasegar por varios Despachos del país, en virtud a las modificaciones de los lugares de reclusión del señor Berrio Higuita, el 23 de agosto de 2017 el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería, remitió la actuación a la ciudad de Barranquilla, correspondiéndole al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de dicha ciudad, Despacho donde reposa en la actualidad.

Cabe indicar, que el 3 de febrero de 2021 la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP, mediante resolución SAI-AOI-AS-JCP-0062-2021 ordenó reiterar los requerimientos realizados al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y, Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, así como oficiar al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y

---

<sup>17</sup> Ver ítem 24 del expediente electrónico

Radicado 2020-0468-3  
Accionante Jhon Fernando Berrío Higueta  
Accionada Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartado, Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín,  
Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Medidas de Seguridad de Montería, para que remitiera el proceso con CUI 050031070022007006900.

También se logró evidenciar, que desde el 23 de agosto de 2017 el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería no tiene a cargo la vigilancia de la pena, en punto de la remisión que por competencia hizo de la actuación a la ciudad de Barranquilla.

Igualmente, el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, remitió a la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP, el proceso acumulado bajo el radicado 050031070022007006900 el 15 de febrero de 2021, a la dirección electrónica [info@jep.gov.co](mailto:info@jep.gov.co). Además, al correo electrónico [cpaz@defensoria.edu.co](mailto:cpaz@defensoria.edu.co), perteneciente al abogado del accionante<sup>18</sup>

En el mismo sentido, el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, envió el proceso 050031070022007006900 el 20 de abril de los corrientes, a las direcciones electrónicas de la JEP, [info@jep.gov.co](mailto:info@jep.gov.co), y del apoderado del sentenciado, [cpaz@defensoria.edu.co](mailto:cpaz@defensoria.edu.co). Reiterando el envío el 22 de abril<sup>19</sup> debido a inconvenientes para la apertura del link.

De otro lado, la JEP corroboró que recibió el 15 de febrero de 2021 respuesta por parte del Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla remitiendo copia digital del expediente radicado con el No. 050003107002200700069 y que el 23 de abril del presente año el Juzgado Segundo Penal del Circuito especializado de Antioquia, remitió copia digital del expediente con radicado 050003107002200700069, razón por la cual *“Dichos expedientes se encuentran en la Secretaría Judicial de la Sala e ingresarán al Despacho una vez se cumpla con la totalidad de las órdenes impartidas en la Resolución SAI-AOI-AS-JCP-0062-2021 del 3 de febrero de 2021. Así, una vez se reciban los expedientes solicitados por este Despacho, se iniciará a contar el término de ley para tomar una decisión de fondo sobre el asunto del señor Berrío Higueta en relación con los beneficios de la ley 1820 de 2016<sup>20</sup>”*.

---

<sup>18</sup> Ver ítem 18 del expediente electrónico

<sup>19</sup> Ver ítem 21 del expediente electrónico

<sup>20</sup> Ver ítem 22 del expediente electrónico

Es así como será la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP a la que le corresponde verificar que la información allegada por las accionadas se haya dado de forma completa, teniendo en cuenta la acumulación jurídica de penas que se materializó desde el año 2011.

Lo anterior significa, que si bien se observó una situación que podía vulnerar el acceso a la administración de justicia del accionante, al no contarse con la respuesta de las autoridades relacionadas con los expedientes aludidos, la misma ya fue superada.

De tal suerte, dado que el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez constitucional queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de los derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Por tanto, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

Al respecto, se ha precisado por la Corte Constitucional<sup>21</sup> 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 o 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.

Por tanto, no 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.

No obstante, se PREVENDRÁ según lo previsto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1995, a los Juzgados Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las omisiones ya indicadas pues los requerimientos de la JEP del 18 de diciembre de 2018, reiterados el 3 de febrero de 2021, no los atendieron de manera oportuna.

---

<sup>21</sup> T-352 de 2006

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la tutela al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia a Jhon Fernando Berrío Higueta, por existir una carencia actual de objeto por hecho superado.

**SEGUNDO: PREVENIR** según lo previsto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1995, a los Juzgados Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Atlántico, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las omisiones ya indicadas pues los requerimientos de la JEP del 18 de diciembre de 2018, reiterados el 3 de febrero de 2021, no se atendieron en forma oportuna.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

*(Firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

*Radicado* 2020-0468-3  
*Accionante* Jhon Fernando Berrío Higueta  
*Accionada* Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartado, Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín,  
Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

**Firmado Por:**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**

**MAGISTRADA**

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

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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: **8b1c7b6497a7f7ece064e08d0aae91ba3c84a489bce6f72f0f60e3b700a5b3bf**

Documento generado en 30/04/2021 04:42:48 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2021-0654-3
RADICADO	05001 60 99 029 2016 00010
PROCESADO	<b>Luis Carlos Rodelo Petro</b>
DELITO	Lavado de Activos y otros
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	<b>Causal Fundada</b>

**Medellín**, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)  
(Aprobado mediante acta No. 072 de la fecha)

### I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver de plano, conforme lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 906 de 2004, el impedimento alegado por el señor **Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, al amparo de la causal 14° del artículo 56 *ibídem*.

### II. FUNDAMENTOS DE LA DECLARATORIA DE IMPEDIMENTO.

1. El 22 de agosto de 2019<sup>1</sup>, se recibió por reparto en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, escrito de acusación contra **LUIS CARLOS RODELO PETRO**, por

---

<sup>1</sup> Pdf "ESCRITO DE ACUSACIÓN Y OTRAS ACTUACIONES" pág. 2 y ss.

los delitos de lavado de activos, cohecho por dar u ofrecer y enriquecimiento ilícito, en el CUI 05001 60 99 029 2016 00010.

Con auto de 27 de agosto de 2019<sup>2</sup>, se asumió el conocimiento de la actuación y se fijó fecha para adelantar la audiencia de formulación de acusación, sin embargo, pese a las múltiples reprogramaciones de fechas, no fue posible su celebración.

Subsiguientemente, el 27 de enero de 2020<sup>3</sup> (sic), se presentó por la fiscalía escrito de preclusión por el delito de lavado de activos, contenido en el artículo 323 del Código Penal, de conformidad con los numerales 3 y 6 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, atendiendo a la *inexistencia del hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*.

Para fundamentar la solicitud, argumentó el ente de acusación que si bien **Luis Carlos Rodelo Petro** fue capturado el 22 de febrero de 2016, en el aeropuerto de Rionegro José María Córdoba, llevando consigo en maletas doble fondo la suma de 384.900.000 millones de pesos, sin capacidad económica para portar ese dinero, lo cierto fue que los informes de labores investigativas concluyeron que el prenombrado no tiene nexos con organizaciones criminales. Menos aún, se demostró la existencia del delito subyacente, por lo que, ante la carencia de elementos de prueba, que estructuren el presupuesto fáctico y jurídico, resultaba necesaria la preclusión, aclarando que sólo

---

<sup>2</sup> Pdf "ESCRITO DE ACUSACIÓN Y OTRAS ACTUACIONES" pág. 11.

<sup>3</sup> Pdf "ESCRITO PRECLUSIÓN LAVADO DE ACTIVOS 2016-00010"

acusaría por los compartimentos punibles de Enriquecimiento ilícito y cohecho.

En audiencia de 23 de abril de 2021, decidió el Juzgado especializado<sup>4</sup>, en primer lugar, rechazar lo pedido de cara a la causal sexta, ante la carencia de legitimidad de la fiscalía, debido a que, por el delito de lavados de activos, radicó escrito de acusación, inhabilitándolo automáticamente para solicitar posteriormente la preclusión. Como soporte citó el pronunciamiento AP00532016 con radicado 51970 de 19 noviembre de 2018.

En atención a lo anterior, procedió a resolver únicamente lo concerniente a la causal tercera de preclusión, arribando a la conclusión, a partir del análisis probatorio de más de 300 folios, de declarar infundada la causal preclusiva, toda vez que de los elementos de prueba, estima que es posible estructurar el delito de lavado de activos y el delito subyacente de enriquecimiento ilícito, en razón al efecto que tuvo en el mundo fenoménico el comportamiento del actor.

Consideró que <sup>5</sup>, de la consultas que se efectuaran en las entidades de salud, y con las cuales se determinó la EPS a la que está inscrito el procesado, el nivel asignado y su rol en la sociedad, entre otros aspectos, no se determinó el origen lícito de los dineros, cuestión que da cuenta el informe de 2 de octubre de 2018, suscrito por el investigador Álvaro Javier Martínez Polo, adscrito a la Policía Nacional, quien adelantó las labores

---

<sup>4</sup> Audiencia de 23 de abril de 2021, a partir del minuto 40 y 44 segundos.

<sup>5</sup> Audiencia de 23 de abril de 2021a partir del minuto 43

solicitadas por la fiscalía con el fin de demostrar la hipótesis delictiva del delito subyacente.

Adicionalmente, citó la postura de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 40.129<sup>6</sup> del 18 de enero de 2017, en la que se hace alusión a un evento de preclusión similar al caso, y donde se sostuvo que la actividad investigativa es progresiva en punto a establecer si la suma de dinero es producto del patrimonio del actor, de una actividad lícita o de una organización delincuencia, razón por la que el delito de Lavado de Activos requiere para su estructuración otro subyacente, el cual a pesar de no tener que ser demostrado, se entiende que, es la base de la conducta punible que trata el artículo 323 del estatuto represor.

Concluye en el particular que el delito subyacente es el Enriquecimiento Ilícito, lo que significa que, desligar ambos punibles (esto es lavado de activos y enriquecimiento ilícito) sería desentender al principio de estricta tipicidad.

Luego de hacer un desglose y estudio del delito de lavado de activos, a partir del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, sostiene que el delito subyacente no requiere certeza, ni un conocimiento más allá de toda duda razonable, tampoco condena por los delitos que relaciona el artículo 323 del Código Penal, a partir de los cuales se dio las ganancias, como, por ejemplo, el concierto para delinquir, narcotráfico, u otro similar al lavado de activos, cuando lo determinante es establecer el origen directo o indirecto de ese patrimonio o actividad ilícita, por lo que se debe evaluar en cada caso, si tiene fuerza la acusación.

---

<sup>6</sup> MP Patricia Salazar Cuellar

En su criterio no se reúnen los requisitos para extinguir la acción penal, porque hay actividades aún por establecer, por ejemplo, la que pueda allegar la defensa bajo la igualdad de armas, actos de investigación privados que puede coadyuvar a discernir el origen del delito.

Piensa que se puede profundizar en el asunto, y establecer las razones por las que el procesado burló el sistema financiero en una cantidad superior a los 370 millones de pesos, todo esto a partir de la forma de distribución en que se halló el dinero y la forma en que se ocultó para ser transportado de manera oculta, habiendo "*claros vacíos que la Fiscalía General de la Nación no ha establecido*", que deben dilucidar fundamente para concluir, si es del caso, el origen lícito de esos recursos.

Concluye que no se reúnen los requisitos establecidos para determinar la inexistencia del hecho investigado de acuerdo a la causal 13, motivo por el que negó la preclusión y dio trámite al impedimento del artículo 335 del Código de Procedimiento Penal.

2. Con auto 787 de 27 de abril de 2021, el **JUEZ SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, se declaró impedido en los términos que preceptúa el artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, al haber comprometido su imparcialidad, cuando conoció de la solicitud de preclusión, la cual enmarca idéntica situación fáctica a la esbozada en el pliego de cargos.

Sostiene que resolvió de forma desfavorable la solicitud de preclusión de la fiscalía por el delito de lavado de activos, y analizó de fondo los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e hizo valoraciones probatorias del caso, decisión que prestó ejecutoria ante la no interposición de recursos.

En consecuencia, siguiendo los lineamientos del artículo 57 *ibidem*, ordenó remitir la actuación al Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

3. Posteriormente, con auto de 27 de abril de 2021, procedió a aclarar el interlocutorio 787 de esa fecha, e indicó que con la decisión de no precluir por el delito de lavados de activos, quedó vigente el primer proceso que fuera sometido a reparto (solicitud de acusación), por lo que remite de forma íntegra el expediente, por los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y cohecho por dar u ofrecer, toda vez que los dos últimos comportamientos punibles encuentran comunicabilidad de circunstancias frente al primero de ellos (lavado de activos), luego, no sería procedente generar una ruptura de la unidad procesal, debiendo la administración de justicia propender por garantizar los principios de Economía Procesal y Celeridad.

Explica a partir del radicado 40.129 de 18 de enero de 2017, que el lavado de activos requiere para su estructuración un delito subyacente, el cual, para el caso en concreto, es el Enriquecimiento Ilícito, por lo que desligarlos sería desatender al principio de estricta tipicidad.

Afirma que igual sucede frente al cohecho por dar u ofrecer, debido a que fue imputado por configurarse en la captura en flagrancia de **Luis Carlos Rodelo Petro**, cuando transportaba la suma de dinero, situación que conlleva a que, tampoco sea oportuno generar la ruptura de la unidad procesal, pues existe identidad de sujeto, uniformidad fáctica con aspectos idénticos de temporalidad y espacio, inclusive, comunidad de prueba.

Insiste que, con el fin de garantizar la imparcialidad y transparencia del desarrollo del juicio oral, y especialmente la presunción de inocencia del señor **Luis Carlos Rodelo Petro**, debe apartarse del conocimiento de la actuación.

4. Por su parte, el señor **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, mostró desacuerdo con la declaratoria de impedimento emitida por su homólogo, por cuanto la decisión de no precluir, no comprometió su imparcialidad.

Critica que el Juez Segundo Especializado se haya declarado impedido en razón de haber conocido los elementos materiales probatorios, sin explicar de forma clara y razonable la forma como se afectó su objetividad para conocer del juicio.

Considera que el juez no se internó en el análisis de los elementos materiales de prueba, en la medida que el ejercicio no era pertinente, sobre todo, cuando al valorar lo acontecido, se concluye que negó la preclusión en tanto que *“en el presente caso se encontraron serios vacíos que no fueron dilucidados por la Fiscalía”*,

por lo que no avizora que lo resuelto afecte la imparcialidad del juzgador para que continúe el trámite del proceso en su fondo.

En otras palabras, la decisión que negó la petición de preclusión carece de entidad suficiente para comprometer el criterio del **Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, razón por la que no aceptó el impedimento, y ordenó remitir el asunto a esta Corporación.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

Según el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Decisión es competente para resolver el impedimento declarado por el señor **Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, al amparo de la causal 14 del artículo 56 *ibídem*, y no aceptado por el **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**.

### 2. Del impedimento

Debe la Sala en esta oportunidad, decidir si efectivamente el señor **Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, se encuentra incurso en la causal de impedimento contemplada en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 335 *ibidem*, por haber conocido y negado la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación.

Para decidir, es menester citar que en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad, por lo tanto sólo constituye motivo impeditivo aquel que de manera expresa señala la ley, en otras palabras, las causas que dan lugar a separarse del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

Al respecto, en el AP1893 de 22 de mayo de 2019, Radicación N° 55.340, la Honorable Corte Suprema de Justicia, refirió:

*“...La finalidad del régimen de los impedimentos y las recusaciones, no es otro que **la satisfacción de la garantía fundamental de juez natural, independiente e imparcial que garantice a los ciudadanos una recta y cumplida administración de justicia**, esto es, que la ponderación del funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico no se encuentren perturbadas por alguna circunstancia ajena al proceso.*

*Al respecto, esta Sala ha señalado de manera pacífica y reiterada que la manifestación de impedimento está sujeta al particular arbitrio de quien la declara y vinculada inevitablemente a la taxatividad de las causales, sin que sea posible acudir a la analogía o a la extensión de los motivos estrictamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia”*

En el presente caso, el señor **Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, considera que se encuentra inmerso en una causal de impedimento para conocer de la etapa de conocimiento que se sigue en contra de **Luis Carlos Rodelo Petro**, porque conoció y negó la solicitud de preclusión promovida por la Fiscalía, de conformidad con los numerales 3 y 6 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

El numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, señala que es causal de impedimento y recusación, “Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Norma que armoniza con lo previsto en el inciso final del artículo 335 *ídem*, que expresa: “el juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio”.

Con respecto a la causal en cita, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que<sup>7</sup>:

“(…)

*2. De acuerdo con los parámetros atrás indicados, el impedimento contenido en el texto legal transcrito es procedente cuando el conocimiento de la preclusión compromete de alguna manera el criterio del juez en relación con la posible participación o responsabilidad del procesado. (En similar sentido puede verse CSJ AP 29 ago. 2006, radicado 25775; AP 15 may. 2008, rad. 29779; AP 18 mar. 2009, rad. 31242; y AP629-2015, rad. 45280).*

*En otras palabras, no tiene cabida que el funcionario sea separado del proceso a partir de la audiencia preparatoria y particularmente del juicio –cuyo objeto es examinar las pruebas para conocer lo ocurrido con el fin de juzgar la conducta del procesado– si: (i) no ha llevado a cabo valoración alguna de los elementos materiales de prueba, evidencia física o información relacionada con el caso, y (ii) no se ha pronunciado respecto de los hechos objeto de juzgamiento; pues frente a estas situaciones no se advierte por qué podría originarse en el juez algún prejuicio que vicie su ecuanimidad, máxime si tampoco el líbello del impedimento da cuenta de ello”*

También, en pronunciamiento de 22 de agosto de 2012, en el radicado 39.687, expresó la Alta Corporación que:

---

<sup>7</sup> Auto AP1224-2015, radicación 45419, fechado del 11 de marzo de 2015.

*(...) el motivo de impedimento no surge automático del solo hecho de que el juez o corporación hayan intervenido en la decisión anterior de preclusión, pues, se hace menester consultar no solo el tipo de intervención realizado, de cara a la nueva decisión o participación de la cual buscan apartarse, sino la teleología del instituto, para, finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia.*

*Precisamente, en la decisión del 25 de julio de 2007, la Corte precisó:*

*“Es claro que el legislador, al instituir la causal expresa contemplada en el inciso segundo del artículo 335 del C. de P.P., ha querido preservar esos valores de imparcialidad e independencia tan caros a la sistemática acusatoria y por ello, en el entendido de que por lo general las causales de preclusión operan previas al adelantamiento de la fase del juicio –tanto que el artículo 331 de esta normatividad directamente consagra que el fiscal debe hacer la solicitud cuando no “existiere mérito para acusar”, y sólo por excepción se faculta en la etapa del juicio plantear la cuestión, incluso por la defensa o el Ministerio Público, respecto de dos específicas causales, como lo establece el párrafo del artículo 332 ibídem-, estatuye que el funcionario a quien correspondió resolver sobre el tópico, no puede ser el mismo que adelante el juicio.*

*Y la razón aparece evidente, en tanto, como se anotó atrás, en la generalidad de los casos ya el funcionario ha evaluado los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes recopilados por las partes, arriesgando una consideración concreta respecto de sus efectos en punto de la materialización del delito y la participación en este del procesado sobre el cual se continúa el trámite, así que mal podría entendersele imparcial para que adelante la más crucial de las etapas del proceso, que en su curso reclama de intervención profunda del funcionario en las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y del juicio oral”.*

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, conceptuó que el impedimento previsto en los artículos 56, causal 14, y 335 del Código de Procedimiento Penal, no tiene vocación *per se* para socavar la imparcialidad del juez, excepto cuando se emitan pronunciamientos antelados de responsabilidad, que en esa medida comprometan su criterio, razón por la cual deberá analizarse cada caso particular.

Es cierto que el **Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, en el auto 787 de 27 de abril de 2021, no profundizó en las razones por las que estimaba comprometido su criterio, ecuanimidad e imparcialidad para conocer de la etapa de conocimiento y el juicio, sin embargo, no sería suficiente para estimar infundada la causal impeditiva, como lo aseguró el **Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, pues será menester analizar el caso en concreto, con el fin de evaluar si la decisión por medio de la cual no accedió a la preclusión, comprometió su criterio.

Así, se advierte que los argumentos esgrimidos por el **Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, en el auto del 23 de abril de 2021, por medio del cual no accedió a precluir por las causales 3 y 6 del artículo 332 de la ley 906 de 2004, son suficientes para advertir una postura anticipada sobre la ejecución de las conductas punibles investigadas, y la presunta responsabilidad penal que atribuye la Fiscalía General de la Nación al señor **Luis Carlos Rodelo Petro**, en el escrito de acusación, por los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y cohecho por dar u ofrecer.

En efecto, el funcionario judicial, sostuvo, a partir del análisis de los medios de conocimiento, que es posible estructurar el delito de lavado de activos y el subyacente de enriquecimiento ilícito, en razón del efecto que consiguió el comportamiento del actor en el mundo fenoménico.

Igualmente, se refirió concretamente al informe de 2 de octubre de 2018, suscrito por el investigador Álvaro Javier

Martínez Polo, adscrito a la Policía Nacional, quien adelantó las labores deprecadas por la fiscalía con el fin de demostrar la hipótesis delictiva del delito subyacente, con el que evaluó la no determinación del origen lícito de los dineros hallados al actor, por cuanto la inscripción a la EPS, y el nivel de asignación o puntuación, dan cuenta al parecer de la escases de recursos económicos de **Luis Carlos Rodelo Petro**.

Profundizó en la temática haciendo alusión a la decisión con radicado 40.129<sup>8</sup> del 18 de enero de 2017, para hacer énfasis sobre la necesidad inescindible que el delito de Lavado de Activos tenga otro subyacente para su estructuración, y que, para el caso en concreto, estima que sería el enriquecimiento ilícito, sin que sea dable desligarlos, por cuanto se atendería contra el principio de estricta tipicidad.

Si bien refirió que debían colmarse los “*claros vacíos que la Fiscalía General de la Nación no ha establecido*”, frente a la comisión de la conducta punible de lavado de activos y el origen de los recursos, lo cierto fue que, de entrada, a su juicio y discernimiento, estimó que los elementos materiales de prueba presentados para soportar la solicitud de preclusión, estructuran el delito de lavado de activos, lo que significa que, comprometió su criterio al referirse a la constatación de la conducta típica, valorando algunos elementos materiales de prueba, por lo que adoptó un criterio adelantado en relación con el proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que el escrito de acusación radicado para la etapa de conocimiento contra **Luis**

---

<sup>8</sup> MP Patricia Salazar Cuellar

**Carlos Rodelo Petro**, hace relación al mismo proceso judicial analizado en sede de solicitud de preclusión, pues comparten unidad de hechos, procesado y elementos materiales probatorios, es la razón por la que debe apartarse el funcionario segundo especializado, al haber adoptando una decisión que pueden llegar a vincular su criterio en el juicio.

En ese orden, se configura, por tanto, la causal alegada por el **Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, para separarse del conocimiento del asunto sometido a su consideración en etapa de conocimiento, lo cual impone declarar fundado el impedimento propuesto por la causal 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, el conocimiento de la actuación que se sigue contra **Luis Carlos Rodelo Petro**, por los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y cohecho por dar u ofrecer, corresponderá su conocimiento al **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**.

Sin necesidad de más disertaciones al respecto, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA CAUSAL DE IMPEDIMENTO** promovida por el **Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, para fungir como Juez de Conocimiento dentro de la actuación que se adelanta en contra de

**Luis Carlos Rodelo Petro**, por los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y cohecho por dar u ofrecer.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **REMÍTASE** la actuación al **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, para lo pertinente.

**TERCERO:** Infórmese lo decidido al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

**CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

*(firma electrónica)*

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(firma electrónica)*

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

**Firmado Por:**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**MAGISTRADA**

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

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

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

N.I.  
**PROCESADO**  
Impedimento

2021-0654-3  
**Luis Carlos Rodelo Petro**

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:

**db056b5a377d6bf311a3b2663d9fa8a602099cd153600bd2c5e1a  
8b08cb9c9e0**

Documento generado en 30/04/2021 04:42:37 PM

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

Medellín, abril treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado** : 2019-0922-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05-674-61-00126-2017-80136  
**Acusado** : Francisco Javier Alzate Bedoya.  
**Delito** : Violencia contra servidor público.  
**Decisión** : Confirma sentencia de condena.

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la  
fecha. Acta N° 045

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

## **1. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia-*, el día *28 de junio de 2019* , a través de la cual se declaró al acusado FRANCISCO JAVIER ALZATE BEDOYA, penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de *violencia contra servidor público* y se le condenó a la sanción principal de *cuarenta y ocho (48) meses de prisión*, e igualmente a la accesoria de

<b>Radicado</b>	:	2019-0922-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>CUI</b>	:	05-674-61-00126-2017-80136
<b>Acusado</b>	:	Francisco Javier Alzate Bedoya.
<b>Delito</b>	:	Violencia contra servidor público
<b>Decisión</b>	:	Confirma sentencia de condena

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

## **2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Acaecieron alrededor de las 10 de la mañana del *16 de mayo de 2017*, en el municipio de San Vicente de Ferrer, *carrera 34C-40*, lugar al que arribaron dos agentes de la Policía Nacional, con el propósito de restablecer el orden público que estaba siendo alterado por un grupo de personas que estaban consumiendo bebidas alcohólicas y dando puntapiés a la puerta demarcada con la nomenclatura antes referida; una vez arribó la patrulla compuesta por los agentes EDWAR MAURICIO BEDOYA y AMAURY MANUEL GALVIS GÓMEZ, éste último intentó efectuar un registro personal al ciudadano FRANCISCO JAVIER ALZATE BEDOYA, quien era una de las personas que estaba alterando el orden público, y que arremetió en contra del uniformado GALVIS GÓMEZ a través de insultos y golpes para evitar el procedimiento de registro, lo que generó en el gendarme lesiones que dieron lugar a incapacidad de 5 días.

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

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el *17 de mayo de 2017*, la *Fiscalía General de la Nación*, a través de su delegado, formuló imputación al enjuiciado FRANCISCO JAVIER ALZATE BEDOYA por el delito de

<b>Radicado</b>	:	2019-0922-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>CUI</b>	:	05-674-61-00126-2017-80136
<b>Acusado</b>	:	Francisco Javier Alzate Bedoya.
<b>Delito</b>	:	Violencia contra servidor público
<b>Decisión</b>	:	Confirma sentencia de condena

*violencia contra servidor público*, cargo al que no se allanó y respecto del cual no se le impuso medida de aseguramiento. Posteriormente y con fecha *04 de octubre de 2017*, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, el *28 de febrero de 2018* la preparatoria y el juicio oral durante los días *29 de octubre de 2018* y *09 de mayo de 2019*, que culminó con anuncio del sentido del fallo de carácter condenatorio.

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

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, el señor Juez procedió a condenar al acusado FRANCISCO JAVIER a la pena y por el delito antes señalados, al considerar que las pruebas aportadas por el ente acusador en la audiencia del juicio oral, fundamentalmente de carácter testimonial, como fue el caso de las declaraciones de los agentes de la policía AMAURY MANUEL GALVIS GÓMEZ y EDWAR MAURICIO BEDOYA OQUENDO, que intervinieron en el operativo que tenía como propósito restablecer el orden público y que dio lugar a la agresión del primero de ellos por parte del procesado, daban cuenta con suficiencia demostrativa de la existencia del ataque efectuado por ALZATE BEDOYA con la finalidad de evitar que se le realizara un registro personal, labor que era propia del servicio del funcionario de policía agredido.

**Radicado** : 2019-0922-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05-674-61-00126-2017-80136  
**Acusado** : Francisco Javier Alzate Bedoya.  
**Delito** : Violencia contra servidor público  
**Decisión** : Confirma sentencia de condena

Así mismo, la sentencia de condena se edificó sobre la base del convencimiento más allá de toda duda razonable, en cuanto a la responsabilidad penal de acusado, derivada igualmente de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable.

## **FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**

El defensor público del procesado, en su escrito de sustentación del recurso, considera que la responsabilidad de su prohijado fue sustentada en un error, ya que el Juez de primer grado supone que si *“una persona se opone al procedimiento de registro reaccionando con insultos y agrediendo al funcionario de policía”*, es porque *“siempre o casi siempre lo hace de manera dolosa”*.

En relación con tal deducción, recaba en que existe un error dado que se parte de la premisa relativa a que el acusado actuó dolosamente, empero, indica el censor, debe observarse que *“los relatos de los policiales dicen que incluso las personas que estaban con el acusado se opusieron al procedimiento de captura (tal vez viendo que se estaba cometiendo una injusticia)”*.

Sostiene que el procesado es un campesino que estaba en estado de alicoramiento, por lo que no comprendía la magnitud de sus actos, resultando en una atipicidad subjetiva,

**Radicado** : 2019-0922-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05-674-61-00126-2017-80136  
**Acusado** : Francisco Javier Alzate Bedoya.  
**Delito** : Violencia contra servidor público  
**Decisión** : Confirma sentencia de condena

máxime que *“el acusado no alteró el funcionamiento de la administración pública como consecuencia del altercado”*; en consecuencia, solicita que se revoque la sentencia y se absuelva al enjuiciado.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

De entrada advierte la Sala que, siguiendo las actuales líneas jurisprudenciales en materia de recursos, sería del caso denegar el mismo por indebida o insuficiente sustentación, ya que se tiene claramente establecido que *“no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida”*; si embargo, en aras a potenciar el derecho de defensa se abordará el tema propuesto por el recurrente en el lacónico escrito de sustentación.

En cuanto al tema del dolo, el *artículo 22 de Código Penal* establece:

**Radicado** : 2019-0922-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05-674-61-00126-2017-80136  
**Acusado** : Francisco Javier Alzate Bedoya.  
**Delito** : Violencia contra servidor público  
**Decisión** : Confirma sentencia de condena

**“Artículo 22. Dolo.** *La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización...*”.

De lo anterior se desprende que para la existencia de una conducta dolosa se requieren dos elementos, uno cognoscitivo y el otro volitivo, mismos que deben concurrir de manera simultánea y que se evidencian con claridad en el comportamiento desarrollado por el acusado FRANCISCO JAVIER ALZATE BEDOYA, a través de prueba directa, ya que los testigos señalan que una vez fue solicitado el registro personal por el agente AMAURY MANUEL al sentenciado, éste le manifestó que *“ya vienen esos tombos a molestar, por eso es que los están matando”* y le gritaba que él no era nadie para registrarlo, luego de lo cual se puso agresivo y comenzó a empujar y a golpear al uniformado.

De ahí que para arribar a la conclusión de la existencia del dolo, en el caso concreto, no era necesario que se efectuara un análisis de carácter indiciario ni mucho menos recurrir a una presunta máxima de la experiencia, como lo propone el recurrente; además, son aspectos que en manera alguna fueron abordados por el Fallador de primer grado, pues evidentemente obra la prueba directa, consistente en los señalamientos de la víctima y su compañero de labores, testigo de visu de los hechos, que respaldan fehacientemente la configuración del actuar doloso del procesado ALZATE BEDOYA.

**Radicado** : 2019-0922-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05-674-61-00126-2017-80136  
**Acusado** : Francisco Javier Alzate Bedoya.  
**Delito** : Violencia contra servidor público  
**Decisión** : Confirma sentencia de condena

En cuanto a que las personas que acompañaban al acusado se opusieran al procedimiento de su captura, debe significarse que ello fue con posterioridad a la llegada a ese sector de otros agentes de la policía que habían sido solicitados por los patrulleros antes mencionados para que les prestaron apoyo, debido a los improperios y agresiones de que fuera víctima GALVIS GÓMEZ por el acusado, quien pretendía con ello impedir que de manera eficiente se le efectuara el registro personal.

De otro lado, la afirmación del recurrente relativa a que los compañeros del enjuiciado reaccionaron a la captura *“tal vez viendo que se estaba cometiendo una injusticia”*, no es más que una conjetura sin soporte probatorio en las pruebas debatidas en el juicio oral.

También resulta ajeno al recaudo probatorio el aspecto relacionado con la condición de campesino y el presunto estado de embriaguez en que se encontraba el sentenciado, lo que a juicio del recurrente pudo influir en su capacidad de comprensión al momento de realizar la conducta reprochada, lo que no pasa de ser otra suposición, pues evidentemente el ser un hombre del campo no constituye per se, un elemento eximente de responsabilidad penal y ninguna circunstancia excepcional adujo la defensa para desvirtuarlo, y lo mismo acontece sobre su supuesto estado de embriaguez, pues los policiales sólo mencionan que fueron informados que al parecer, las personas que departían en el sector, incluyendo el procesado, estaban consumiendo bebidas alcohólicas, pero de ello no existe prueba

<b>Radicado</b>	:	2019-0922-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>CUI</b>	:	05-674-61-00126-2017-80136
<b>Acusado</b>	:	Francisco Javier Alzate Bedoya.
<b>Delito</b>	:	Violencia contra servidor público
<b>Decisión</b>	:	Confirma sentencia de condena

alguna, mucho menos dictamen que respalde una posible inimputabilidad del enjuiciado debido a intoxicación por bebidas etílicas.

En ese orden es claro que el fallo impugnado se estructura ciertamente en apego a las pruebas debatidas en el juicio oral, fundamentalmente de orden testimonial, como es el caso de los agentes del orden mencionados en párrafos anteriores, en quienes no se observan circunstancias que desdigan de la veracidad de su relato frente a lo sucedido, y sin que los elementos de convicción aportados al juicio permitan desvirtuar la agresión física de la que efectivamente fue objeto el policial AMAURY MANUEL GALVIS GÓMEZ con ocasión de la labor que estaban desempeñando como integrantes de la fuerza pública en el municipio de San Vicente de Ferrer, para evitar los desmanes que estaban protagonizando algunas personas, entre ellas el procesado ALZATE BEDOYA, quien a través de la violencia física se opuso al procedimiento legítimo de su registro personal, por parte del uniformado, afectando con ello y de manera ineludible, contrario al criterio del impugnante, el bien jurídico de la administración pública .

Y es que mal podría arribarse a otra conclusión, cuando es evidente que los testimonios de los efectivos de la policía están revestidos de todas las características de orden objetivo y subjetivo que los hacen dignos de entero crédito, sin que aparezca por parte alguna del expediente una razón siquiera, para intuir que los anime el propósito malvado de distorsionar la

**Radicado** : 2019-0922-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05-674-61-00126-2017-80136  
**Acusado** : Francisco Javier Alzate Bedoya.  
**Delito** : Violencia contra servidor público  
**Decisión** : Confirma sentencia de condena

verdad de lo ocurrido, haciendo temerarias e injustificadas acusaciones a una persona inocente.

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

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

## **FALLA**

**PRIMERO.- SE CONFIRMA** íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro –Antioquia-*, el día *28 de junio de 2019* , a través de la cual se declaró al acusado FRANCISCO JAVIER ALZATE BEDOYA, penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de *violencia contra servidor público*; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta providencia.

**Radicado** : 2019-0922-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05-674-61-00126-2017-80136  
**Acusado** : Francisco Javier Alzate Bedoya.  
**Delito** : Violencia contra servidor público  
**Decisión** : Confirma sentencia de condena

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

Quedan las partes notificadas en estrados.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**Firma electrónica**  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica**  
**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO**  
**SECCIONAL**

**Radicado** : 2019-0922-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05-674-61-00126-2017-80136  
**Acusado** : Francisco Javier Alzate Bedoya.  
**Delito** : Violencia contra servidor público  
**Decisión** : Confirma sentencia de condena

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE  
ANTIOQUIA**

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

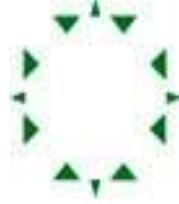
**RENE MOLINA CARDENAS  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR  
SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**4ca216da0ce7455aa8ef533e8395d556ea337ad5ceae8fe5cd4f5f  
268cd6b00c**

Documento generado en 30/04/2021 10:38:59  
AM



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

Medellín, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno

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

Aprobado en Acta N° 56

<b>Proceso</b>	Incidente de Desacato
<b>Instancia</b>	Consulta Sanción por Desacato
<b>Sancionado</b>	NUEVA E.P.S
<b>Radicado</b>	05615.31.04.003.2013 00117 (N.I. TSA: 2021-0614-5)
<b>Decisión</b>	Revoca sanción

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) al gerente regional y al representante legal de la NUEVA E.P.S., doctores Fernando Adolfo Echavarría Diez y Danilo Alejandro Vallejo Guerrero, por no cumplir un fallo de tutela.

## **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) mediante fallo de tutela del 30 de septiembre de 2013, resolvió amparar los derechos fundamentales del menor JUAN PABLO SALAZAR ARIAS. Le ordenó al representante legal de la NUEVA E.P.S. autorizar al menor los implantes cocleares ordenados por su especialista tratante. Le concedió el tratamiento integral

Por solicitud que hiciera la parte actora de dar inicio al incidente de desacato, con auto del 19 de marzo de 2021 el Juzgado requirió a los representantes legales de la NUEVA E.P.S. para que dispusieran lo necesario para lograr el cumplimiento del fallo de tutela.

Con auto del 26 de marzo de 2021 se dio apertura al incidente de desacato en contra de los doctores Fernando Adolfo Echavarría Diez y Danilo Alejandro Vallejo Guerrero gerente regional y representante legal de la NUEVA E.P.S., por incumplimiento al fallo de tutela.

El 19 de abril de 2021, el Juzgado impuso a los referidos funcionarios multa de diez (10) s.m.l.m.v y tres (3) días de arresto, como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la incidentista quien manifestó que la EPS accionada ya dio cumplimiento al fallo de tutela, pues hace 8 días hizo entrega del insumo médico requerido por su hijo menor y prescrito por su médico tratante.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante

de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.<sup>1</sup>

De igual manera se tiene que la trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial, tiene dos aristas fundamentales. Ellas son:

**1.** Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto la Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye “el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante.”<sup>2</sup>

**2.** La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

En el caso objeto de estudio se tiene que la sentencia de primera instancia se profirió el 30 de septiembre de 2013, en la cual se ordenó a la NUEVA E.P.S. autorizar al menor los implantes cocleares ordenados por su especialista tratante y se le concedió el tratamiento integral

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa de la entidad accionada, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con arresto y multa a los representantes legales de la NUEVA E.P.S.

En sede de Consulta la incidentista informó que la entidad accionada ya dio cumplimiento al fallo de tutela.

---

<sup>1</sup>Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

<sup>2</sup>Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

**Consulta sanción por desacato**

Incidentista: Sandra Yaneth Salazar Arias

Afectado: Juan Pablo Salazar Arias

Accionado: NUEVA E.P.S.

Radicado: 05615.31.04.003 2013 00117

N.I. TSA: 2021-0614-5

Por ello, a pesar de que la entidad demandada tardó en el acatamiento al fallo de tutela, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida por el Juez Constitucional.

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte de los representantes de la E.P.S accionada, es decir, que el incumplimiento no se produjo de manera intencional, y al presentarse el acatamiento de la aludida orden del juez de tutela, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de multa y arresto a los doctores Fernando Adolfo Echavarría Diez y Danilo Alejandro Vallejo Guerrero.

Esto porque según la Corte Constitucional<sup>3</sup>:

*“en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”*”.

Significa lo anterior que cuando la demandada cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela y cuyo inicial incumplimiento generó el incidente de desacato, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional, y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando al afectado el servicio médico requerido.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 19 de abril de 2021.

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

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009

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.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR la providencia del 19 de abril de 2021**, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), sancionó con arresto de tres (3) días y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los doctores Fernando Adolfo Echavarría Diez y Danilo Alejandro Vallejo Guerrero.

**SEGUNDO:** En consecuencia, no se les sancionará en razón de esta demanda por desacato, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO:** INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

**CUARTO:** Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

### **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

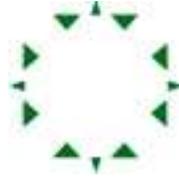
Código de verificación:

**5f57d28fc38c38975c037617f52884d03cce60cea51333777f49c5b503d6ac00**

Documento generado en 30/04/2021 09:42:26 AM

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, treinta (30) de abril dos mil veinte

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 56

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo-Antioquia
Radicado	05042 31 89 001 2021 00020 (N.I. 2021-0465-5)
Decisión	Confirma

**ASUNTO**

Decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra la decisión proferida 3 de marzo de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5

Fe de Antioquia (Ant.), mediante la cual declaró improcedente la pretensión de amparo constitucional.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA**

**1. Expone el accionante que:**

- a- Presentó demanda de simulación absoluta ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo-Antioquia con el fin de lograr la nulidad del acto jurídico contenido en la escritura pública No. 615 del 29 de noviembre de 2011 de la Notaría única de Santa Fe de Antioquia.
- b- Con auto del 5 de noviembre de 2020, el Juzgado accionado citó a las partes para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P. para el 10 de febrero de 2021.
- c- Sin embargo, ese 10 de febrero, un empleado del Juzgado le informó telefónicamente que la sentencia dentro del proceso de simulación absoluta se profirió el 9 de febrero de 2021.
- d- La sentencia anticipada, en la que se declaró probada la excepción de cosa juzgada, es contraria a derecho porque no se permitió realizar la audiencia del artículo 372 del C.G.P. donde se demostraría la pretensión de la demanda a partir de la práctica probatoria.
- e- Con la emisión de esa sentencia anticipada, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso derecho de defensa y acceso a la administración de justicia.

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5

f- Su pretensión es que se declare la nulidad de la sentencia del 9 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo-Antioquia y que se de trámite a la audiencia del artículo 372 del C.G.P.

2. El Juzgado negó por improcedente el amparo constitucional solicitado. Adujo que la acción de tutela no supera el requisito del agotamiento de los medios ordinarios de defensa de los derechos presuntamente vulnerados.

La sentencia anticipada proferida el 9 de febrero de 2021 fue notificada al accionante por estados el 10 de febrero de 2021 de conformidad con el artículo 295 del C.G.P.

Como la sentencia cuestionada se profirió en un proceso verbal de menor cuantía, de acuerdo con el artículo 321 del C.G.P procedía el recurso de apelación.

Textualmente afirmó:

“...aunque el auto del 5 de noviembre de 2020 citó a las partes la (sic) para audiencia del artículo 392 CGP e inclusive decretó las pruebas solicitadas por el demandante, el auto admisorio ya había ordenado impartir al asunto el trámite verbal, es decir, el Juez desde el inicio del proceso asumió que el proceso era de menor cuantía y por tanto, decidió impartirle el trámite verbal para ser adelantado en primera instancia, pues de haberse tratado de un proceso contencioso de mínima cuantía no sujeto a trámite especial, le hubiese impartido la ritualidad proceso verbal sumario, pero en única instancia (Art. 390 CGP).

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5

Siendo consecuente con lo dispuesto en el auto admisorio, el Juez enunció en el numeral 2.1 intitulado “LA COMPETENCIA Y EL TRÁMITE” que la sentencia anticipada se profería en primera instancia y en este sentido, ninguna duda queda acerca de la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia”.

Aunque el actor conoció oportunamente el fallo cuestionado, no interpuso el recurso de apelación, lo que torna improcedente la presente demanda de tutela.

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el accionante quien adujo que:

- 1- Desde el auto admisorio de la demanda de tutela se sabía que la decisión de esta acción privilegiaría el imperio de la ley sobre la justicia y la humanización de la norma.
- 2- El yerro en el proceso de simulación consistió en haberse decidido su pretensión con una sentencia anticipada cuando el proceso era de simulación absoluta y no relativa. No se permitió la práctica de pruebas que se pretendía realizar en la audiencia programada para el 10 de febrero de 2021.
- 3- Dijo textualmente: *“Si lo que se exige es que haya habido apelación a la sentencia anticipada proferida el 09 de febrero del 2021, en ella no se podía atacar lo procedimental, que fue lo vulnerado (derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y a acceso a la administración de*

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5

*justicia), al no efectuar la audiencia del 10 de febrero de 2021, y con ello deviene la práctica de pruebas decretadas y presentación de los alegatos, sino a lo simple, como lo es: la cosa juzgada que genera la sentencia anticipada, esa fue la razón de ser de invocar la Acción de Tutela".*

- 4- Pide que se revoque el fallo impugnado y que se acceda a su pretensión constitucional.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por el accionante.

### **2. Problema jurídico planteado**

La Sala determinará en esta oportunidad si se acreditan los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra la decisión judicial cuestionada, proferida el 9 de febrero de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo-Antioquia.

### **3. Valoración y resolución del problema jurídico**

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, según lo expuesto en el escrito de tutela y

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5

en la impugnación al fallo de primera instancia, la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la objeción respecto de la decisión judicial discutida.

Queda claro que la queja de la parte actora es que el Juzgado accionado decidió su pretensión con una sentencia anticipada cuando el proceso era de simulación absoluta y no relativa y no se permitió la práctica de pruebas que se pretendía realizar en la audiencia programada para el 10 de febrero de 2021. Por ello pide la nulidad de la sentencia anticipada proferida el 9 de febrero de este año.

### **1 Procedencia de la acción de Tutela frente a decisiones judiciales**

Según la Corte Constitucional<sup>1</sup> la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial.

De la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, se extrae en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad los siguientes defectos:

a) Defecto fáctico.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-356 de 2007.

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5

- b) Defecto orgánico.
- c) Defecto material o sustantivo.
- d) Carencia argumentativa en la decisión cuestionada,
- e) Desconocimiento del precedente jurisprudencial.
- f) Inducción en error o vía de hecho.
- g) Defectos procedimentales.

También está supeditada la procedencia de la acción de tutela a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de **presupuestos todos, absolutamente imprescindibles**, cuales son:

- a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen.
- b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora.
- c) Que no se trate de sentencias de tutela.
- d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.**

En resumen, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable. **Ha de agotarse los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria.**

También se debe constatar la relación de inmediatez que debe existir entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se predica la vulneración de

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5

garantías fundamentales, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, ha de identificarse por parte del actor el hecho lesivo de sus garantías, y en cuanto resulte factible, debe alegarse en el momento procesal correspondiente.

En este caso se observa a simple vista que no concurren los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela, básicamente porque el accionante no agotó los recursos establecidos en la vía ordinaria previo a acudir a este trámite constitucional.

Según el auto proferido el 27 de agosto de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo-Antioquia, a la demanda de simulación absoluta presentada por el señor MARCEL EDUARDO VIVARES URIBE se le impartiría el trámite verbal señalado en el título 1º capítulo 1º artículo 368 y ss. Del C.G.P. En el penúltimo inciso del artículo 373 del C.G.P. se advierte que la sentencia proferida en el procedimiento verbal puede ser objeto del recurso de apelación.

Sin embargo, aunque el actor fue notificado un día después del proferimiento de la sentencia anticipada del 9 de febrero de 2021, no interpuso el recurso de apelación.

La razón que entrega para ello en el escrito de impugnación es que con el recurso de apelación no se podía atacar un asunto procedimental, esto es que no se haya llevado a cabo la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P la que se había programado por el Despacho para el 10 de febrero

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5

de 2021, pues solo era posible impugnar que la decisión del juez haya sido declarar probada la excepción de cosa juzgada.

No encuentra la Sala razón en la apreciación del accionante porque, precisamente, si su reparo era que el Juez Promiscuo Municipal de San Jerónimo omitió una etapa en el proceso de simulación absoluta por él promovido, a través del recurso de apelación debió proponer ante el superior funcional de la autoridad accionada la nulidad del proceso por ese motivo, pero no lo hizo.

Queda claro que el accionante no agotó la vía ordinaria previo a acudir a este trámite de tutela, por lo que se confirmará la decisión objeto de impugnación.

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](mailto: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 segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

**SEGUNDO:** Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONI ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**RENE MOLINA CARDENAS**

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Marcel Eduardo Vivares Uribe  
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal San Jerónimo  
Radicado: 05042 31 89 001 2021 00020  
N.I TSA 2021-0465-5

**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:

**af53ed56c1c5ca7c6adf422e37bf6b260caa1eeb070420ae1bf0d8f11c9f223b**

Documento generado en 30/04/2021 03:28:06 PM

Proceso No.: 05154600036120190027600 NI: 2021-0317

Acusado: JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Caucaasia

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Proceso No.:** 05154600036120190027600

NI: 2021-0317-6

**Acusado:** JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA

**Delito:** Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego.

**Procedencia:** Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia

**Motivo:** Apelación sentencia.

**Decisión:** confirma

**Aprobado: Acta: 74** 29 de abril del 2021

Sala No:

6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.-

Medellín, abril veintinueve de abril del año dos mil veintiuno

#### 1. Objeto del pronunciamiento.-

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 04 de febrero de los corrientes, por el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia, Antioquia.

#### 2. Hechos y actuación procesal relevante.

El acontecer fáctico fue narrado en la sentencia de primera instancia así:

*“Los hechos jurídicamente relevantes se circunscriben al 28 de octubre de 2019 en el barrio las gaviotas, calle 28 con carrera 11 # 27 b 65 del municipio de Caucaasia – Antioquia cuando miembros de la Policía Nacional, capturan a **JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA**, tras hallarle un arma de fuego tipo pistola, sin marca, calibre 7.65 m.m. color plateado, empuñaduras de pasta color café, sin número interno ni externo, con un proveedor el cual contenía 5 cartuchos de igual calibre. Sin que exhibiera el respectivo permiso para el porte.”*

Proceso No.: 05154600036120190027600 NI: 2021-0317

Acusado: JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Cauca

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

El 29 de octubre del 2019 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Cauca, Antioquia, previa solicitud del delegado fiscal, se llevaron a cabo audiencias preliminares concentradas de legalización de captura y formulación de imputación, donde se enrostró el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones -Art. 365 del Código Penal, Agravado conforme al numeral 8º, inciso 3º de la misma codificación penal - sin que el imputado señor José José Salgado Vergara se allanara al cargo imputado, por último se decretó medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de domicilio.

El veintisiete (27) de noviembre de 2020 fecha programada para la realización de la audiencia preparatoria, el señor Fiscal Delegado solicita se cambie el objeto de la misma en virtud de haber llegado a un preacuerdo con la defensa del acusado. Eliminó entonces la agravación prevista en el numeral 8º inciso 3º, respecto de la conducta de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, contemplada en el Art. 365 del C. Penal, verbo rector portar- Así las cosas, pactaron una pena de ciento ocho (108) meses de prisión, sin lugar a sustitutos penales.

Aprobado el preacuerdo por la judicatura se dio curso a la audiencia de individualización de pena, donde la defensa deprecó para su representado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

### **3. Sentencia apelada**

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, el Juez de primera instancia señaló que en virtud de la aceptación de cargos y de los elementos materiales de prueba e información legalmente obtenida arrimada por la Fiscalía, se encuentra debidamente demostrada la autoría y participación del procesado en el delito endilgado.

En ese orden de ideas, hace destinatario a José José Salgado Vergara de una pena de ciento ocho (108) meses de prisión tal como fuera pactada, y seguidamente se ocupa del tema de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión en establecimiento carcelario, señalando que en este caso no se satisfacen los requisitos previstos en el artículo 38B del Estatuto Penal, toda vez que la pena mínima prevista en la Ley para el punible por el cual

resultó condenado el señor Salgado Vergara excede ese racero mínimo allí establecido, esto es, ocho (8) años.

Ahora, frente a la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia deprecada por la defensa en favor de su protegido, apuntó que no obstante no cumplirse con el requisito objetivo consagrado por la norma para ello, era necesario un pronunciamiento de fondo debido a que se trataba de un interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Seguidamente para apoyar su decisión hizo referencia frente a la definición que de madre y padre cabeza de familia trae el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, que fuera modificada por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, al igual que citó reciente sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia frente al mismo asunto, así como también la sentencia SU – 389 de 2005 de la Corte Constitucional, que hace referencia a los requisitos a cumplir cuando se predica dicha condición.

Conforme a la cita jurisprudencial refirió entonces que el factor económico no resultaba exclusivo para determinar esa condición de padre cabeza de familia, y que tal calidad no solo se adquiría por el hecho de tener a cargo hijos menores de edad, pues que también se previó esa posibilidad cuando esa relación de dependencia se presentaba frente a *“otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar”*.

Descendiendo al caso en concreto refirió que no se presagiaba que la ausencia del sentenciado situara los menores en situación de abandono o desprotección, pues que no se evidenciaba deficiencia respecto de la ayuda de los demás miembros de su núcleo familiar frente a estos, debido a que cuentan con el cuidado de la abuela materna que es precisamente quien lleva varios años ofreciendo protección a los mismos; aunado a ello se cuenta con la presencia de la madre biológica de los menores quien debe asumir su rol legal.

Concluyó entonces que si bien se atravesaba por una situación económica precaria por parte del núcleo familiar del sentenciado Salgado Vergara, lo cierto del caso es que tal circunstancia no permitía determinar por sí solo la condición de padre de familia reclamada, reiterando que es cabeza de familia aquella persona cuyos hijos dependen de ella, no solo en cuanto a su manutención económica se refiere sino frente a su cuidado y protección real

y concreta, además de tenerse deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Estimó tampoco era posible alegarse que la progenitora del sentenciado se encontrara en una situación de incapacidad suma, pues que si bien se había acreditado que padece de cáncer no se demostró que esa patología la imposibilitara para valerse por sus propios medios, ni para estar al cuidado de sus nietos, pues por el contrario, la historia clínica daba cuenta de una asimilación fructífera frente al tratamiento médico.

Terminó entonces imponiendo una pena de ciento ocho (108) meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, así como también la privación del derecho a la tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones por un lapso de dos (2) años, y por último dispuso que la pena de prisión se cumpliría en forma intramural.

#### **4. Del recurso interpuesto**

Dentro del término de ley el abogado defensor interpone recurso de apelación y en un extenso texto, señala lo siguiente:

- 1- Destaca que en este caso se debe reflexionar sobre si la señora Nancy Vergara madre del procesado, puede considerarse una mujer apta para asumir en esta instancia de su vida el cuidado y la manutención de sus nietos, ante la eventual ausencia de Salgado Vergara en razón del cumplimiento de la pena en reclusión intramural, pues que se trata de una persona que no recibe pensión o bonificación alguna pues que siempre se ha desempeñado como ama de casa.
- 2- Que el juez de instancia incurrió en una errónea apreciación de la prueba aportada, pues que se deriva que tanto los menores de edad a cargo del sentenciado como su progenitora, no tienen otras personas que puedan concurrir en su apoyo ante una eminente reclusión intramural de Salgado Vergara.
- 3- Señala que respecto de la madre de los menores quedó demostrado que se desconoce su paradero, pues así se consignó en el informe rendido por el trabajador

social, de donde se desprende entonces que no existe una familia extensa que concurra al cuidado de estos. Refiere que su representado nunca renunció a convivir con sus hijos y su progenitora, pues que si se alejó de estos lo fue en cumplimiento de sus obligaciones laborales, falta de convivencia que no es obstáculo para sustentar la negativa a la prisión domiciliaria, la misma que es refrendada desde el momento en que su familia se desplazó hacia el municipio de Caucasia, por lo que la calidad de padre cabeza de familia puede sobrevenir durante el transcurso del proceso, pese a no cumplirse antes con los requisitos para ello.

- 4- Apuntó que está probada la dependencia económica de los tres menores y de su progenitora, que lo muestran como la persona que brinda el cuidado y el amor que requieren los niños para su adecuado desarrollo y crecimiento. Dice que se debe advertir que la decisión impugnada no hizo alusión alguna a la conducta punible como determinante en la negativa del mecanismo sustitutivo negado, como tampoco se tuvo en cuenta las circunstancias personales de su protegido relacionadas con sus antecedentes personales y familiares, al igual que la naturaleza del delito.
- 5- Refiere que se hace necesario que el Juez analice con especial cuidado el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la prisión domiciliaria para los padres cabeza de familia, debiéndose valorar las circunstancias personales del procesado respecto de sus antecedentes personales y familiares al igual que la naturaleza del delito cometido, con la finalidad de ponderar entre la necesidad de la ejecución de la pena impuesta en centro carcelario para proteger derechos de los ciudadanos, y la protección de derechos fundamentales no solo de los menores de edad sino de otras personas a cargo del acusado, como en este preciso caso.
- 6- Por último se lamenta de que no se hubiera ordenado por parte del Juez a quo la realización de un estudio socio – familiar, así como también de una valoración sobre la condición actual de salud de la progenitora del sentenciado, con lo que pudiera despejar las dudas que lo invadían frente a la acreditación de la condición de padre cabeza de familia de Salgado Vergara.

## **5. Consideraciones de la Sala**

Proceso No.: 05154600036120190027600 NI: 2021-0317

Acusado: JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Cauca

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Penal del Circuito de Cauca, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre. El tema entonces a desatar por parte de la Sala, según se desprende del escrito que soporta la apelación lo es si procede la prisión domiciliaria al procesado como padre cabeza de familia.

Adentrándonos ya en el tema de discusión se debe indicar que tal como así lo ha puesto en evidencia el Despacho de instancia, la definición de madre o padre cabeza de familia se encuentra trazada el artículo 2º, inciso 2º de la Ley 82 de 1993, que fuera modificada por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, así:

*“En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”*

Ahora, frente a la posibilidad de que la mujer madre cabeza de familia pudiera descontar la pena impuesta en su lugar de residencia, la Ley 750 de 2002 en su artículo 1º, consagró lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1º. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:”*

Luego con posterioridad la Corte Constitucional en sentencia C-184 del 04 de marzo del 2003, se ocupó de este tema e hizo extensiva esta prerrogativa a los hombres cabeza de familia, eso sí bajo las mismas condiciones y con el cumplimiento de los requisitos exigidos a las madres cabeza de familia.

En este preciso caso y con el fin de apoyar su solicitud el señor defensor del sentenciado aportó una serie de documentos, con los cuales pretendía demostrar que el señor Salgado Vergara no solo cumplía los requisitos exigidos para ser destinatario de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, en tanto tenía bajo su custodia a tres menores hijos sino también a su progenitora que cuenta en la actualidad con 58 años de edad, además de haber sido diagnosticada con cáncer en la vejiga.

Aportó entonces los registros civiles de nacimiento no solo de los menores hijos que se dice conviven con éste, Salgado Vives Johel, Salgado Vives Johet y Salgado Vives Johee sino también de otros de sus descendientes que se encuentran al cuidado de sus progenitoras; con lo que podría estimarse entonces que efectivamente el señor José Salgado Vergara se hace merecedor al beneficio reclamado; sin embargo, no logra evidenciarse que éste a parte del apoyo económico que le pueda proporcionar a estos menores, los dote también del cuidado y amor que los niños requieren para un apropiado desarrollo y crecimiento, además y lo más sobresaliente que se pide es que éstos estén bajo su exclusivo cuidado.

La Corte Constitucional frente a este tema no ha sido indiferente y desde tiempo atrás se ha ocupado de progresar en su análisis, frente a los requisitos que se deben reunir para ser destinatario de este beneficio, es así como en sentencia T-534 del 30 de agosto del 2017, señaló:

*“Tal y como se consideró en el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002 adelantado en la **sentencia C-184 de 2003**<sup>[58]</sup>, la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia. Por ejemplo, la **sentencia SU-389 de 2005**<sup>[59]</sup> analizó la medida de protección de retén social establecida en cabeza de la madre cabeza de familia e indicó que para predicar dicha condición del padre es necesario:”*

*“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos,*

Proceso No.: 05154600036120190027600 NI: 2021-0317

Acusado: JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Cauca

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

*discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.”*

*“32.- La caracterización legal y jurisprudencial de la condición de madre cabeza de familia en armonía con el mandato especial de protección derivado del artículo 43 Superior, responde a condiciones sociales y culturales que le impusieron a la mujer un rol específico en relación con el hogar y la maternidad, y que tuvo como consecuencia en muchos casos la responsabilidad exclusiva del hogar y el sostenimiento de los hijos. Estas circunstancias provocaron diversas medidas de protección no sólo dirigidas a cumplir el mandato en mención sino también, y principalmente, a obtener la protección de los niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos dependían exclusivamente de la presencia y el rol de la mujer como cabeza de hogar.”*

*“No obstante lo anterior, el Legislador y la jurisprudencia constitucional reconocen que la dirección exclusiva del hogar y, por ende, la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes también puede estar radicada en cabeza del padre. Por ende, las medidas enfocadas hacia la madre cabeza de familia que involucran la garantía de los sujetos de especial protección referidos también cobijan a los hombres jefes de hogar cuando concurren los requisitos que permitan establecer la condición de padres cabeza de familia.”*

En ese entendido entonces, si el señor Salgado Vergara no tenía bajo su exclusivo cuidado a los menores Salgado Vives Johel, Salgado Vives Johet y Salgado Vives Johee pues que estos venían bajo la protección de la señora Nancy del Socorro Vergara Ortega y así quedó demostrado con la declaración jurada vertida por ésta ante Notaría, donde señala como así lo planteó el Despacho de instancia, que el procesado acudía cada 15 días o durante los festivos hacia el lugar donde estos residían con su abuela paterna y sólo a partir del mes de julio del año 2020, se desplazaron hacia el municipio de Cauca a habitar con su padre, por lo que no puede decirse que se obedecen los requisitos abordados por la Corte en su sentencia y estemos de cara a un padre cabeza de familia y en esa medida sea destinatario del beneficio que ahora se reclama.

Es cierto como se señaló en la sentencia de primera instancia, los menores Salgado Vives cuentan con su progenitora que en la actualidad reside en la ciudad de Bogotá, de quien no se acreditó la imposibilidad económica como tampoco su negativa para asumir el cuidado de los menores y en esas condiciones deba asumir entonces su rol, además como se viene diciendo estos han venido bajo el cuidado de su abuela paterna, con lo que no es posible advertir que en efecto estos niños se sitúen en una situación de total abandono o

desprotección que haga necesaria la presencia de Salgado Vergara como única alternativa para contrarrestar esa situación.

Ahora, el otro tema objeto de discusión lo es frente a la señora Nancy del Socorro Vergara Ortega, progenitora del sentenciado, de quien también se divulga depende económicamente de Salgado Vergara pues que no solo cuenta con una avanzada edad, sino que le ha sido diagnosticado un cáncer de vejiga que la sitúa en una situación que no le permite valerse por sí misma.

Frente a este tema también existe pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, y es precisamente la sentencia citada por el Despacho de instancia (sentencia Sala de Casación Penal – radicación 55614 del 10 de junio del 2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar) y de la cual se hace inevitable citar algunos apartes, así:

*“Ante este panorama, se tiene claro que: i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia y ii) el mismo beneficio puede otorgarse a la mujer que tenga la calidad de madre cabeza de familia respecto de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley (valga la necesaria repetición).”*

*“En opinión de la Sala, las razones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia en mención, aunadas a otras motivaciones de rango constitucional, son suficientes para concluir que en esos otros grupos poblacionales (personas incapaces o incapacitadas para trabajar), no sólo son relevantes las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia (...) De hecho, lo que resulta más trascendente es la protección de las personas que están exclusivamente a cargo del procesado, en los términos establecidos en la ley. Ello resulta indiscutible respecto a los niños, pero también es relevante frente a otros grupos de personas especialmente vulnerables, como los ancianos y las que padecen graves afecciones físicas o mentales.”*

De dicha sentencia se puede extraer entonces que es posible también que frente a grupos especialmente vulnerables, sea posible que se obtenga esa condición de madre o padre cabeza de familia, y si bien en este caso se apuntó que la señora Nancy del Socorro Vergara Ortega es una persona de 58 años que padece de un cáncer de vejiga, lo cierto del caso es

Proceso No.: 05154600036120190027600 NI: 2021-0317

Acusado: JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Cauca

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

que viene siendo tratada frente a esta dolencia y otras que narró en su declaración, además de que ha tenido una adecuada respuesta a dichas terapias, con lo que no es posible anunciar que se está frente a una persona con una incapacidad tal que no le sea factible protegerse por su propia cuenta.

Además de ello, se advierte que la señora Nancy del Socorro Vergara Ortega narró en su declaración jurada que fuera de José José tiene otra hija de nombre Janeth Vergara Ortega que vive en San Andrés de Sotavento, quien en una remota posibilidad en caso de que la señora Vergara Ortega debido a la evolución de su enfermedad no pueda valerse por sus propios medios y al no poder contar con la ayuda del procesado, pueda ser ésta quien asuma su cuidado y protección.

Ahora deberá la Sala emitir pronunciamiento acerca de dos tópicos que presenta el señor apoderado judicial del sentenciado en su escrito de apelación, el primero de ellos tiene que ver con que el señor Juez de instancia en su providencia no se ocupó de analizar la conducta punible y su naturaleza, como tampoco las circunstancias personales y familiares de su protegido como aspectos determinantes para no conceder el sustituto pedido.

Frente a este tema se tiene que en la providencia de instancia el señor juez al momento de referirse acerca de los sustitutos penales, señaló que no era posible reconocerse en favor del sentenciado Salgado Vergara la suspensión condicionada de la ejecución de la pena contenida en el artículo 63 del Estatuto Penal, en igual sentido se refirió de cara a la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38B de la misma normatividad penal, en tanto que la pena impuesta superaba los topes allí establecidos.

No superado entonces ese primer filtro respecto de ese requisito objetivo que demanda la norma para la concesión de estos dos sustitutos, era apenas obvio que no se hacía necesario que se pasara a referir a los otros requisitos de tipo subjetivo; además, para el reconocimiento o no de alguna de estas prerrogativas el precepto penal no trae como

Proceso No.: 05154600036120190027600 NI: 2021-0317

Acusado: JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Cauca

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

condición indispensable que se tenga que analizar la naturaleza o gravedad del delito como tampoco las circunstancias personales y familiares de quien se invoca el reconocimiento de estas alternativas para descontar la pena impuesta.

Además, se debe tener en cuenta que lo peticionado por el señor defensor del procesado al momento del traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, lo fue que se permitiera a su protegido descontar la pena impuesta en su lugar de domicilio por su calidad de padre cabeza de familia conforme a la Ley 750 de 2002, que fue precisamente el asunto desarrollado por el señor Juez de instancia en su providencia.

Lo segundo tiene que ver con que el Juez a quo frente a las dudas que lo asaltaban acerca de la acreditación de la condición de padre cabeza de familia de Salgado Vergara, tenía plenas facultades para ordenar, si así lo consideraba necesario, la práctica de un estudio socio – familiar e incluso de ordenar una valoración sobre la condición actual de salud de la progenitora del sentenciado, pero no lo hizo, lo que ahora reitera en forma subsidiaria en sede de apelación.

Frente a este asunto olvida el señor apoderado judicial del sentenciado, que una de las particularidades que ostenta el novedoso sistema penal acusatorio es que se trata de una justicia rogada, esto es, que el proceso se delimita con las peticiones probatorias arrimadas por las partes, pues que le es vedado al Juez el decreto y practica probatoria de oficio.

Así las cosas, no encuentra entonces la Sala razón válida alguna que permita revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se procederá a confirmar la misma.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales vista la actual contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID19.

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

Proceso No.: 05154600036120190027600 NI: 2021-0317

Acusado: JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Cauca

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 04 de febrero del 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, en contra de JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO.** Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

**NOTIFIQUESE** y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

**Firmado Por:**

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

Proceso No.: 05154600036120190027600 NI: 2021-0317

Acusado: JOSÉ JOSÉ SALGADO VERGARA

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Cauca

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

**NANCY AVILA DE MIRANDA**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**MAGISTRADO**

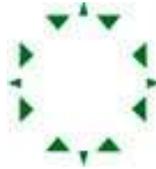
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-  
ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**2511a22516c700a25e0614d90f23bbd616a6d21c31bc8f0270293e92c7a06d34**

Documento generado en 29/04/2021 02:34:39 PM



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

Medellín, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno

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

Aprobado en Acta 46 del 16 de abril de 2021

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Radicado</b>	05282 60 00334 2018 80031 (N.I. TSA 2020-0938-5)
<b>Decisión</b>	Modifica y confirma

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Ant.).

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**

El 8 de mayo de 2018, Milton Andrés Hinestroza Ruiz causó la muerte de Leidy Johana Cano Castro asestándole varios golpes con arma corto-contundente. El ataque sucedió entre las nueve y las diez de la mañana en un paraje cerca a la cancha de fútbol del corregimiento Bolombolo del municipio de Venecia – Ant.

## **LA SENTENCIA**

El 4 de septiembre de 2020, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, El señor Juez Penal del Circuito de Fredonia -Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de Milton Andrés Hinestroza Ruiz como autor del delito de Homicidio Agravado artículos 103 y 104 numeral 7 del C.P. En consecuencia, impuso pena de cuatrocientos cincuenta meses (450) de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por veinte (20) años. Igualmente se negó la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación, con la pretensión de obtener la absolución del acusado. Expuso las siguientes razones de inconformidad con la sentencia:

- 1- En relación con el testimonio José Antonio Ríos destaca que el Juez afirmó que se trata de testigo único acerca de la responsabilidad de su defendido. Indica que esta misma

característica muestra que existe duda en relación con el requisito para condenar.

Del testigo destaca las siguientes inconsistencias:

No comprende cómo, si la víctima era su conocida desde hace mucho tiempo, dejó pasar cerca de cinco minutos después de escuchar unos gritos y solo luego de seguir atendiendo sus labores habituales se dirigió al lugar donde vio a un sujeto agrediéndola.

Estima que no es posible que el ataque con machete se extendiera por cinco minutos. Concluye que por estas circunstancias el testigo no pudo observar la agresión.

Advierte que el color de las prendas que dijo haberle visto el testigo al victimario no coinciden con las vistas por otros testigos. Señala que en la entrevista dijo que la camisa era roja mientras en el juicio afirmó que era de color azul. Señala que los otros testigos tampoco mencionaron que el agresor llevara la funda al cinto y el machete, ni la camisa roja.

Señala que el testigo en una entrevista dijo, respecto de su relación con el victimario, que se saludaban de: “buenos días patrón, señor” pero en el interrogatorio dijo que “ni el saludo siquiera se daban”.

- 2- Acerca del móvil del homicidio indica que a pesar de que la sentencia dio credibilidad al testigo Huberney Vallejo quien dijo que un problema con una persona de nombre Roberto, amigo de Milton, fue la causa de la agresión a Leidy, el Juez dejó de valorar que los investigadores de la fiscalía -Duque y Palomeque- no quisieron indagar otra hipótesis acerca de una persona de

nombre Jairo. Esta persona habría estado en compañía de Leidy el día de su muerte. Reprocha que los investigadores no recabaran en esta circunstancia alegando que Jairo se fue del pueblo ese mismo día. Advierte que precisamente se pudo haber ido después de cometer el crimen.

Acerca del testimonio del investigador Palomeque señala que le respondió a la fiscal que el testigo Ríos sí vio las circunstancias en que murió Leidy Johana, mientras que en el contrainterrogatorio aceptó que en una entrevista dijo que aquel no las observó.

Agrega que en el contrainterrogatorio del investigador se pudo verificar que el testigo Ríos no conocía el nombre de Milton y que Palomeque fue quien le dio a conocerlo.

- 3- Estima que los demás testigos de cargo no merecen ninguna consideración pues no dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la conducta punible.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala abordará las inconformidades de la defensa, limitándose a los aspectos que fueron objeto de la impugnación. Se contestará de la siguiente manera.

- 1- La evaluación del apelante de las manifestaciones en juicio oral del testigo José Antonio Ríos<sup>1</sup> es parcial e intrascendente. Se precisa previamente que el Juez fue inexacto al señalar al testigo Ríos como un testigo único. Tal propuesta no se corresponde a la realidad probatoria. La propia sentencia expuso que otros dos

---

<sup>1</sup> Segunda sesión de juicio oral audio dos 28/08/2019 registro 27:50 y siguientes.

testigos dieron cuenta de momentos previos a la comisión del delito, cuyos relatos ciertamente corroboran la versión del testigo Ríos y permiten una comprensión general de lo sucedido. El testimonio de Eddier Pérez Rodas<sup>2</sup>, permite ubicar al acusado en el lugar del crimen, un sitio frecuentado por consumidores de droga, y precisamente en compañía de la víctima, pocos minutos antes de ocurrido el crimen la invitó a consumir estupefacientes. El Testigo Huberney Vallejo García<sup>3</sup> también dio cuenta de que víctima y victimario se dirigían a consumir droga por la cancha de fútbol. Precisamente desde la casa de Eddier. Especificó que la propia Leidy le manifestó que se iba con “carebola” y los pudo ver cuando se dirigían al sitio donde ocurrió el ataque en contra de ella. Identificó en juicio con claridad al acusado como la persona que vio con la víctima antes de su muerte y a quien se refirió con aquel apodo.

En estas condiciones las objeciones en contra del Testigo José Antonio Ríos resultan débiles. Que el ataque con machete por parte del acusado en contra de Leidy durara cinco minutos es solo producto de una interpretación propia del apelante. Es cierto que el testigo refirió unos minutos entre los gritos y el momento que él pudo observar al atacante. Pero a partir de estas circunstancias no se puede afirmar que los cinco minutos referidos hayan sido el lapso en que el agresor se dedicara a ello. Los alaridos que escuchó el testigo pueden haber sido solo el inicio de la agresión o de una discusión o pelea verbal con la víctima. Esto no se puede establecer con exactitud. No obstante, tal circunstancia no demerita que el testigo hubiere podido observar con claridad de lo que dio cuenta en juicio oral.

---

<sup>2</sup> Juicio oral sesión del 4 de marzo de 2020 Registro 6:27

<sup>3</sup> Juicio oral sesión del 17 de enero de 2020 Registro 5:09

El testigo pudo observar al atacante con el arma “terciada en la cintura”, vio a Leidy herida e incluso observó al atacante con sangre sobre la ropa, intentado limpiarse los rastros de sangre. De inmediato dio aviso a las autoridades. El relato es claro, secuencialmente lógico y detallado en relación con lo que efectivamente pudo percibir. No se debatió algún interés del testigo en inculpar falsamente al acusado de tan grave suceso. Tampoco existe cuestionamiento serio en relación a reconocimiento que hizo de la foto del agresor.

En este contexto, que si el testigo se saludaba o no con el acusado o la forma expresa en el que lo hacía, resulta irrelevante para efecto de su evaluación como prueba del crimen. También es intrascendente y especulativo el hecho de que el testigo dejara pasar cinco minutos entre el grito que escuchó y el momento en que acudió a observar lo sucedido. Cualquier explicación sobre tal detalle es superflua y no demerita la presencia del testigo o su posibilidad de percepción de lo ocurrido.

Acerca del color de la camisa, el testigo mencionó a la primera pregunta de la fiscalía en juicio oral sobre el asunto que no recordaba el color solo dijo recordar que tenía “*blue jean azul*”. De forma que ese detalle no es relevante. La relevancia acerca de la percepción se predica de equívocos esenciales que lleven a dudar acerca de la real percepción de los hechos, en especial, para el detalle que inquieta a la defensa, cuando el relato ofrece inconsistencias que produzcan perplejidad acerca de quién fue la persona señalada. La recordación acerca del color de la camisa no resultó determinante en la espontánea narración del testigo sobre la persona que señaló como el autor del homicidio.

El defensor alega que el testigo no vio directamente el momento en que el agresor propinaba los golpes con el machete a la víctima. En verdad el relato de José Antonio Ríos deja ver que cuando él llegó al sitio el sujeto había recién cesado en el ataque. Tal circunstancia en nada resta credibilidad al testigo. Por el contrario, permite afirmar que se limitó a exponer lo que pudo percibir, sin agregar otros detalles que comprometieran- aún más- la actuación del acusado. Ahora, es apenas obvio que el testigo infiriera, como lo haría razonablemente cualquier persona, que quien tiene el machete en su funda y está con sus ropas ensangrentadas delante de la víctima “destrozada” -como lo expresó el testigo- fue porque acabó de cometer el crimen.

Sobre la forma en que se enteró el testigo del nombre del acusado se pudo verificar en el audio correspondiente que el señor Ríos solo lo supo luego de haber realizado el reconocimiento de la fotografía<sup>4</sup>. En este punto no se detecta inconsistencia en el testimonio de Ríos con respecto a lo expuesto por el investigador Palomeque.

En definitiva, lo que se percibe en los reproches de la defensa es una lectura fraccionada e instrumental de los medios de prueba llevados a juicio oral, en contra de una evaluación adecuada y conjunta de la prueba conforme los criterios de los artículos 380 y 404 del C.P. y de las pautas jurisprudenciales sobre el tema.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Segunda sesión de juicio oral audio dos de esa fecha registro 54:20 y siguientes

<sup>5</sup> CSJ Penal, 31 de Ago. 2011, e31761 J.L. Barceló “La idea del censor en cuanto a que se transgredió la sana crítica únicamente la fundamenta en el hecho de que no podía otorgarse credibilidad al testigo porque no fue absolutamente exacto en sus intervenciones, cuando precisamente lo que enseña la experiencia es que un mismo hecho narrado por una persona en instantes distintos por regla general no guarda total correspondencia en su texto o en alguna de sus circunstancias, e igualmente que los cambios en los cuales incurre, inclusive cuando están referidos a aspectos fundamentales, no constituyen una razón para el descrédito definitivo de todas sus afirmaciones. En este último evento, que no es el de examen -se aclara- la regla es que el testigo resulta sospechoso y que es indispensable por lo tanto escudriñar y analizar con suma rigurosidad las causas de la inconcordancia, en aras de determinar en dónde mintió y en dónde no lo hizo”(…)

Entonces, aún si son admisibles contradicciones en lo fundamental de un testimonio sin que ello en todos los casos conspire contra su credibilidad, con mayor razón, por tanto, cuando se detectan en lo

2- El proceso adversarial tiene como uno de sus componentes la oposición de teorías del caso. En la posición de la defensa una alternativa es no presentarla, pero a la vez oponerse a la expuesta por la fiscalía destacando sus deficiencias. En este contexto el argumento de la defensa de que pudo ser otra persona la involucrada en el homicidio es equívoca. Si así lo comprendió debió presentar elementos de conocimiento para que fuesen debatidos en juicio oral en sustento de la tardía propuesta que hace en la apelación. En la forma que presenta su inconformidad con la labor de los investigadores a este respecto, su propuesta es simplemente especulativa. Pretende desviar la atención a un asunto sin fundamento fáctico y no explica por qué la endeble propuesta de la participación de un sujeto de nombre Jairo en el crimen desvirtúa los tres testimonios que, en conjunto, involucran la responsabilidad del acusado de forma fundamentada y razonable.

### **TASACION DE OFICIO**

De tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia ha determinado que, en materia de la definición de la sanción a imponer, es deber de los funcionarios judiciales estudiar de oficio que la pena se corresponda con los criterios legales y que estos, en especial cuando implican la intervención más estricta en el derecho a la libertad, deben haber sido debidamente motivados.

Sobre tales presupuestos encuentra la Sala que la sentencia impuso la agravante prevista en el artículo 104 numeral 7 del Código Penal. En la acusación la fiscalía no concretó los presupuestos jurídicos ni fácticos de la agravante; se limitó a referir que la agravante hace relación a la

---

accesorio de la deposición, insuficiente para inferir automáticamente que la prueba deba desecharse, **pues siempre será necesario, se reitera, determinar su convergencia con el acervo probatorio”**

indefensión en que se encontraba la víctima. La agravante del numeral 7 hace relación a varios supuestos de hecho: aprovechar o poner en situación de indefensión o inferioridad. La fiscalía no definió por cuál de estas variables acusó, solo refirió que por indefensión de forma genérica y se limitó a señalar que la víctima no tenía medios para defenderse. A pesar de ello el Juez decidió agravar la conducta. Adujo que la conducta de homicidio se agravaba por que aparecía de bulto que la llevó a un lugar solitario a consumir droga. De esta manera el Juez replicó el error de indeterminación fáctica y jurídica en que incurrió la fiscalía. E incluso no propuso que la víctima estaba en indefensión, sino que fue puesta en esa condición. De cualquier forma, el Juez no podía sustituir en tan trascendente asunto a la fiscalía, corrigiendo un error que nació en la acusación.

De tal manera que se habrá de modificar la pena a imponer eliminando la circunstancia de agravación referida. En consecuencia, si no se alegaron ni demostraron circunstancias genéricas de mayor punibilidad, la pena habrá de fijarse en el cuarto mínimo de delito de homicidio simple artículo 103 del C.P., es decir, de 208 meses a 268 meses y 15 días de prisión. Respetando lo decidido en primera instancia respecto de la ubicación dentro de tales límites la pena que en definitiva purgará el condenado será de doscientos sesenta ocho meses y quince (15) días de prisión. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el mismo periodo

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](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Resueltas así cada una de las inconformidades de la defensa, **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: Modificar el numeral primero de** la sentencia condenatoria proferida el 4 de septiembre de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia. En consecuencia, la pena de prisión que ha de cumplir el condenado Milton Andrés Hinestroza Ruiz será de doscientos sesenta ocho (268) meses y quince (15) días de prisión como responsable del delito de Homicidio Simple artículo 103 del C.P.

**SEGUNDO:** En lo restante se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**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**

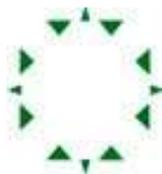
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1d97aea44f448a23ea46d52a1f003db285af347bf39023380834cc97c05f1**

**7c4**

Documento generado en 16/04/2021 03:49:03 PM



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

Medellín, treinta (30) de abril dos mil veintiuno

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

Aprobado en Acta No. 49 del 20 de abril de 2021

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Valoración probatoria - hechos jurídicamente relevantes – estándar de prueba para condenar - prueba de referencia - prueba pericial - congruencia
<b>Radicado</b>	05-030-61-00218-2015-80429 (N.I. TSA 2020-0732-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO A TRATAR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá - 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**

En los días anteriores al 15 de noviembre del año 2015, en por lo menos cuatro oportunidades, la menor M.A.L.S.,<sup>1</sup> de 3 años de edad, fue tocada en sus zonas anal y vaginal, de manera lasciva con las manos, por parte de WILLIAM DE JESÚS VÉLEZ CASTRILLÓN, compañero sentimental de su madre, y con quien convivía en el corregimiento de Minas, en Amagá – Antioquia.

El sujeto aprovechaba que compartía la misma cama con la menor y la madre de esta para perpetrar los delitos. La última agresión la llevó a cabo entre la noche del 14 de noviembre del año 2015 y la mañana siguiente, cuando le introdujo los dedos en la vagina y ano de la niña, lo que le causó una fuerte incomodidad y dolor.

## **LA SENTENCIA**

El 3 de agosto del año 2020, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de VÉLEZ CASTRILLÓN al declararlo responsable como autor del concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, previsto en los artículos 209, y 211 numeral 5 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de quince (15) años de prisión, igualmente le negó la prisión domiciliaria, y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## **IMPUGNACIÓN**

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

---

<sup>1</sup> Durante el trámite del proceso, la menor cambió uno de sus apellidos, por lo que primero se identificó como M.A.S.O. y finalmente como M.A.L.S..

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

Se condenó sin tener el conocimiento necesario para ello, pues no hubo una demostración suficiente de los hechos los definidos en la acusación, ni de las circunstancias previas y posteriores a la comisión de los delitos. Adicionalmente, el componente fáctico de la acusación encaja en un delito diferente la calificación jurídica propuesta.

Se valoró indebidamente el testimonio de la víctima, única prueba directa de los hechos, pues al describir al agresor, ofreció información que servía para descartar que se tratara de WILLIAM DE JESÚS VÉLEZ CASTRILLÓN. Además, otras pruebas servían para afianzar la duda respecto a la posibilidad de que los injustos hubiesen sido cometidos por una persona diferente.

La primera instancia intentó corroborar la tesis acusatoria con los testimonios de una vecina de la víctima, así como con el de la abuela y la tía materna de la niña, los cuales resultan indirectos, irrelevantes, contradictorios y carentes de credibilidad. En contraste, la madre de la pequeña aseguró que el procesado no abuso de aquella.

El testimonio de la médica Liz Melany López es intrascendente, pues valoró a M.A.L.S. el 22 de mayo de del año 2018, tiempo después de los hechos, sin hallar elementos que corroboraran la agresión, y no verificó con suficiencia la información que se le aportó durante la pericia.

La valoración psicológica de la menor, incorporada con la psicóloga Adela María Gallego Moreno, carece de elementos técnicos para ser tomada en cuenta a fin de condenar, y sirve para acrecentar las falencias de las pruebas de cargo utilizadas para corroborar el abuso.

La defensa logró demostrar que el señalamiento al acusado pudo originarse en un ardid elaborado por las familiares de la menor. En esas condiciones, ante las dudas evidenciadas, la decisión no puede ser otra que la absolución.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación circunscribiéndose estrictamente a los asuntos que fueron objeto de impugnación en desarrollo del principio de limitación de la segunda instancia, y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, se analizará un punto inicial de especial relevancia, y que fue abordado tangencialmente por la defensa en su apelación.

- **Sobre el estandar de prueba necesario para condenar y los hechos jurídicamente relevantes**

La ley 906 de 2004 actualizó conceptualmente el estándar probatorio para proferir sentencia condenatoria contenido en la ley 600 de 2000, en punto de la cualidad que deben alcanzar los elementos de juicio para afirmar la responsabilidad penal.

A tono con recientes desarrollos teóricos sobre los límites de la epistemología en el ámbito judicial<sup>2</sup>, que afirman que la racionalidad propia de la prueba judicial es la inductiva y que niegan la infalibilidad o certeza incluso en el ámbito de las pruebas científicas, el artículo 381 del C.P.P. estableció como

---

<sup>2</sup> Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado Nº 61. 2012.

estándar probatorio para efectos de determinar el compromiso penal del procesado, *el conocimiento más allá de toda duda razonable*, conocimiento que ha de estar fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

En efecto, para evaluar la veracidad de una hipótesis ha de verificarse si las pruebas disponibles *la hacen probable* o la confirman en términos inductivos, si aquella *no ha sido refutada*, además, si la hipótesis es la mejor, esto es, *más probable que cualquier otra hipótesis* sobre los mismos hechos.

De modo que la fijación del estándar probatorio de conocimiento más allá de toda duda por medio de la ley 906 de 2004, no constituye una flexibilización del criterio legal para la determinación de la responsabilidad penal, sino una actualización de los términos en que se ha de entender cumplida tal labor argumentativa.

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

En la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal CSJ, preocupada por la informalidad o poca atención de los operadores judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, quiso resaltar la trascendencia del asunto, concretando, a la vez, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante:

*“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución*

---

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

*Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.*

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

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

Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. El estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria.

En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

La necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 del C.P.P. que contiene el principio de congruencia, según el cual el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Además, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado, y la correcta delimitación del tema de prueba.

Descendiendo al asunto que nos concita, se observa que aun cuando la fiscalía incurrió en imprecisiones al fijar los hechos jurídicamente relevantes, pues los expuso en la acusación junto con el contenido de algunos medios de prueba que posteriormente presentaría en juicio,<sup>5</sup> y con hechos indicadores<sup>6</sup> que pueden servir para inferir los hechos jurídicamente relevantes,<sup>7</sup> tales yerros no afecta sustancialmente el proceso.

Eso sí, se debe llamar la atención a la fiscalía, pues la falta de claridad sobre aspectos como estos, eventualmente puede llevar a una defectuosa labor probatoria y acusatoria,<sup>8</sup> en el mismo sentido se debe advertir al Juez de primera instancia, quien en su sentencia transcribió la acusación.

---

<sup>5</sup> Como los testimonios de la tía y abuela materna de la víctima.

<sup>6</sup> Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>7</sup> Como, por ejemplo, la incomodidad observada en la víctima la mañana del 15 de noviembre de 2015, de la que podía advertirse que pudo sufrir alguna afección en su integridad sexual.

<sup>8</sup> *“Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia.*

*Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.*

Ahora bien, conforme lo desarrollado hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se consignaron los hechos jurídicamente relevantes que efectivamente fueron probados durante el juicio oral, y que no desbordan el marco fáctico delimitado en la acusación, esto, dada la naturaleza dinámica del proceso penal.

Nótese que la fiscalía en ejercicio de su potestades, pese a señalar que la menor pudo ser penetrada, calificó jurídicamente la conducta como un concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, artículos 209, y 211 numeral 5 del C.P.. Respecto a esta particularidad no se advierte irregularidad sustancial pues el texto del citado artículo 209 describe que los actos sexuales con menor de catorce años son aquellos “*actos sexuales diversos del acceso carnal*”, de donde se desprende que el acceso carnal es una categoría especial de acto sexual.

Así que la hipótesis fáctica expuesta en la acusación encaja en delito acusado, y aunque la fiscalía propuso en su tesis hechos que podrían dar pie para pensar en un acceso carnal, finalmente no se inclinó por tal calificación jurídica, de modo que el objeto de este proceso no puede ser diferente a la demostración del concurso homogéneo sucesivo del punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

Por otra parte, se reitera que sólo son hechos jurídicamente relevantes, aquellos que pueden ser subsumidos en el tipo penal, de ahí que contrario a lo argumentado en la apelación, la no demostración de hechos anteriores o posteriores a la ejecución de los delitos, aun cuando hayan sido plasmados en la acusación, no conllevan necesariamente una decisión absoluta, por ejemplo, que no se haya demostrado que el acusado y la madre de la M.A. salieron temprano de su casa el 15 de noviembre del año 2015, no exculpa a tal sujeto. Aclarado este punto, se procederá a analizar la valoración probatoria conforme a los argumentos de la recurrente.

- **De la versión de la menor**

Durante el juicio oral, la menor M.A.L.S. expuso que cuando tenía 3 años de edad, un hombre con quien convivían ella y su madre, en Minas, le tocaba con las manos sus zonas vaginal y anal, lo cual sucedió aproximadamente en cuatro ocasiones en la cama que los tres compartían, mientras su progenitora dormía. Pese a no recordar la identidad del agresor, señaló que era el novio de su mamá, a quien describió como de cabello y piel blancos, "gordito", "más altico", y aunque en una inicial oportunidad adujo no recordar el color de los ojos, luego dijo que eran verdes. También manifestó haber revelado tales hechos a su tía "Dayani".<sup>9</sup>

El relato de la niña es contundente, da cuenta de cómo, cuando tenía 3 años de edad, fue sometida en cuatro oportunidades a actos sexuales abusivos por parte del compañero sentimental de su madre, quien convivía con ellas. Esta conclusión es sólida, incluso la apelante no la discute, y centra su oposición en que M.A. pudo ser agredida pero por personas diferentes a VÉLEZ CASTRILLÓN.

- **Sobre la descripción física del agresor**

A propósito, la recurrente aduce que la descripción física que M.A.L.S. dio del responsable del delito, no se corresponde con el aspecto físico de su defendido, por lo que estima, este medio de conocimiento sirve para descartar que la menor señalara a WILLIAM DE JESÚS VÉLEZ CASTRILLÓN. Para soportar este planteamiento, recurre a la descripción que del procesado se consignó en la acusación.

---

<sup>9</sup> Juicio oral del 30 de septiembre de 2019, archivo "JUICIO ORAL WILLIAM DE JS. VELEZ C. ACTOS SEXUALES RDO. 2019-0108-00", récord 00:29:05 a 01:07:56.

Sobre este particular argumento, es necesario destacar que lo afirmado en la acusación no es prueba, así que si la defensa pretendía utilizar la información allí consignada, debió presentar en juicio algún medio de conocimiento para tal efecto.

También se debe advertir que el juicio oral quedó registrado sólo en audio, por lo que no es posible verificar si, como dice la apelante, los rasgos físicos referidos por la menor pudieron ser fácilmente contrastables en el estrado.

Por su parte, la fiscalía llevó al debate oral a Ery Dayana Serna Ortiz, tía materna de la niña, quien describió al acusado como de cabello canoso y negro, ojos negros, y cejas “tupiditas”.<sup>10</sup> A su vez, Elvia Inés Garzón Durango, vecina de M.A., dijo que aquel tenía cabello canoso, estatura “*ni muy alta ni muy baja*”, y “*gordito*”.<sup>11</sup>

Nótese que los rasgos físicos expuestos por estas testigos no se excluyen, y se compaginan con los relatados por la menor. Sólo se presenta diferencia respecto al color de los ojos expuesto por M.A.L.S., quien dijo que eran verdes, mientras que su tía Ery Dayana, señaló que eran negros.

Para superar suficientemente este punto, resulta apropiado destacar que los relatos de las menores víctimas pueden no ser totalmente consistentes en todas sus versiones, ni con todas las pruebas practicadas, ello incluso podría servir para suponer algún tipo de preparación. Lo importante entonces es que las pruebas sean coherente en los aspectos sustanciales, sin que las imprecisiones en que hayan podido incurrir sobre aspectos de la descripción física del agresor, como el color de sus ojos, generen una incongruencia de importancia determinante que le reste credibilidad. Sobre el tema, la jurisprudencia ha expuesto que:

---

<sup>10</sup> Juicio oral del 30 de septiembre de 2019, archivo “*JUICIO ORAL WILLIAM DE JS. VELEZ C. ACTOS SEXUALES RDO. 2019-0108-00*”, récord 00:29:05 a 01:07:56., récord 04:41:30 a 0441:59.

<sup>11</sup> *Ibidem*, récord 01:34:39 y 01:34:54.

*“En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y **coincidencia plena en lo principal**, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente sino que por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba”<sup>12</sup>.*

En ese orden, se destaca que la decisión condenatoria no puede desconocer que aspectos como el paso del tiempo, pudieron limitar en la niña la recordación exacta de la apariencia e identidad del agresor, además, al inicio de su testimonio esta manifestó no recordar el color de ojos del sujeto, lo que evidencia que no era un tema totalmente claro para ella. Bajo esta misma línea debe analizarse el resto de su testimonio.

Ahora, si otro hombre tenía una descripción física similar a la relatada por la menor, ello no fue un tema abordado durante el juicio oral. Por ese motivo resulta desacertado que la apelante pretenda soportar dicho argumento con información novedosa que aportó sólo con la sustentación del recurso de alzada, y que da cuenta de la descripción física que de otro sujeto se consignó en una denuncia penal diversa, pero donde también fue víctima M.A..

Conforme a lo analizado hasta el momento, pese a la imposibilidad de establecer con total seguridad la apariencia física del agresor, se impone destacar que para verificar quién es la persona que señala la víctima, no es estrictamente necesario un reconocimiento físico del sujeto, toda vez que para superar tal punto es posible acudir a otra información y características de la persona.

---

<sup>12</sup> Véase CSJ SP Proceso 33558 del 7 de julio de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Gúzman, y Proceso 25503 del 27 de julio de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón.

- **Del señalamiento al acusado**

A tono con lo que viene analizándose. Lo relevante en este caso es que M.A. fue coherente, clara y reiterativa en señalar al compañero sentimental de su mamá, quien convivía con ellas en el corregimiento de Minas en Amagá - Antioquia, y con quien compartían cama para dormir, como el autor de los tocamientos a sus partes íntimas.

Por lo tanto, basta con demostrar quién era el novio de la progenitora de la niña, y si este vivía con las dos, cuestión que puede ser resuelta suficientemente con las pruebas practicadas. Veamos.

Lisdey Yurani Serna Ortiz,<sup>13</sup> mamá de M.A., informó en la audiencia de juicio oral del 30 de septiembre del año 2019, que sostuvo una relación con el procesado, la cual terminó dos años atrás, que lo conocía desde hacía seis años aproximadamente, que vivieron juntos con la menor en casa de la madre de la testigo, y en un taller donde el sujeto laboraba reparando bobinas, que en la misma cama dormían ella, la niña y el acusado, y que el año 2015 residía en el sector del 14 de julio, en Minas.

También aseguró que no le constaba el abuso pese a lo dicho por su hija. Se advierte de este testimonio que no busca perjudicar al acusado, pero ofrece información relevante para superar el punto que nos ocupa.

Leisa María Ortiz Chavarriaga,<sup>14</sup> abuela materna de la víctima, expuso que WILLIAM DE JESÚS convivió con su hija en el año 2015, unos meses en el taller donde aquel laboraba, y otro tiempo en su casa (de la testigo), todo en el sector del 14 de julio, en Minas. Además, expuso que fue en dicho periodo donde se reveló el abuso.

---

<sup>13</sup> Juicio oral del 30 de septiembre de 2019, archivo “*JUICIO ORAL WILLIAM DE JS. VELEZ C. ACTOS SEXUALES RDO. 2019-0108-00*”, récord 02:59:00 a 03:26:20.

<sup>14</sup> *Ibidem*, récord 01:59:20 a 02:43:53.

En lo esencial, es decir, que el acusado era el novio de la Lisdey Yurani y que vivía con esta y la menor para el momento de los hechos, también se pronunciaron Eryl Dayana Serna Ortiz,<sup>15</sup> tía materna de la menor, y Elvia Inés Garzón Durango,<sup>16</sup> vecina del sector de Minas.

Importa resaltar que Guillermo León Montoya Sánchez,<sup>17</sup> amigo del acusado y testigo de descargo, manifestó que, unos cuatro o cinco años atrás, VÉLEZ CASTRILLÓN tuvo una relación con la madre de la M.A.L.S. que aquel dormía con estas en un taller, o en la casa de Lisdey Yurani, lugares ubicados en Minas.

Nótese que todos estos testigos, tanto de cargo como de descargo, informaron que el procesado fue pareja sentimental de Lisdey Yurany Serna Ortiz, madre de M.A., y que convivió con ellas en el sector del 14 de julio, en el corregimiento de Minas del municipio de Amagá – Antioquia. También se infiere de sus declaraciones que la relación se dio en el año 2015, es decir, el periodo durante el que la niña dijo ser agredida sexualmente.

La conclusión emerge evidente, la única persona señalada por M.A.L.S. como autora de los delitos, es el novio de su madre, quien vivía con ellas. Coherente con esto, la única persona reconocida con tales características por los testigos, es WILLIAM DE JESÚS VÉLEZ CASTRILLÓN.

En ese sentido, es totalmente descartable el argumento de la defensa, según el cual, de acuerdo con el informe incorporado con Ruth Elena Ochoa Calle, trabajadora social de Comisaría de Familia de Amagá, la madre de la niña era una persona inestable emocionalmente, y que podía tener varios novios, por lo que el señalamiento al acusado se evidenciaba dudoso.

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, récord 04:22:10 a :04:52:40.

<sup>16</sup> *Ibidem*, récord 01:17:05 a 01:35:50.

<sup>17</sup> *Ibidem*, récord 05:02:45 a 05:14:30.

- **De la posibilidad de que otros hombres hayan cometido el delito**

Sobre la posibilidad de que la niña haya sido víctima de delitos de la misma naturaleza por parte de otros sujetos, se debe destacar que ello no es objeto de este proceso.

Este tema fue expuesto en juicio por Leisa María Ortiz Chavarriaga,<sup>18</sup> abuela materna de M.A., Ruth Elena Ochoa Calle,<sup>19</sup> y por Adela María Gallego Moreno,<sup>20</sup> psicóloga de la Comisaría de Familia de Amagá, quienes adujeron haberse enterado de que la menor pudo haber sido agredida sexualmente por otros hombres. Sin embargo, tal circunstancia, no excluye la posibilidad de que el acusado también cometiera los delitos.

No puede olvidarse que lo pertinente en este evento es establecer la responsabilidad penal del procesado. Por ello, la probable acusación en contra de otros sujetos por hechos similares, no tiene mayor injerencia en la solución del presente asunto. Tampoco la tiene que la víctima hubiese padecido un estado de vulnerabilidad por negligencia de su grupo familiar.

Así las cosas, no se cuenta con prueba alguna que respalde la tesis de la defensa, que apunta a que la niña pudo salir del sitio donde residía y ser agredida por otra persona. Se evidencia entonces que el argumento de la apelante es especulativo, y no tiene solidez suficiente para afectar la decisión de condena. En tal sentido, no se advierte inconsistencia que reste credibilidad a las pruebas valoradas hasta el momento, y que comprometen la responsabilidad del acusado.

La impugnante no presentó medios de conocimiento a fin de controvertir las conclusiones expuestas con anterioridad, por ello su objeción se centra , como se viene destacando, en refutar la naturaleza de las pruebas

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, récord 02:05:09 a 02:06:11.

<sup>19</sup> *Ibidem*, récord 03:58:00 a 04:19:55.

<sup>20</sup> *Ibidem*, récord 03:38:46 a 03:39:39.

practicadas, su credibilidad, o proponiendo una valoración parcializada de ellas.

- **De las inconsistencias sobre el taller donde vivió la víctima con el acusado**

La menor adujo que vivió con su madre y VÉLEZ CASTRILLÓN en un taller de motos. La defensa intentó infructuosamente darle trascendencia aquella información y a la valoración que sobre este aspecto efectuó el Juez. Entiende que el fallador no podía suponer que se trataba de un taller de motores, a pesar de que la niña habló de motos claramente.

Al respecto, se reitera que M.A.L.S. fue consistente en señalar que convivió con el acusado en un taller. Información corroborada por su madre, su tía y su abuela, así como por su vecina, e incluso por el amigo del acusado, testigos de cargo y descargo que informaron que WILLIAM DE JESÚS sí tenía un taller en el corregimiento de Minas, y allí residió junto a la pequeña y su madre algunos meses.

Ante la verificación de tal circunstancia, establecer si este lugar era de motos, motores, o bobinados, resulta una tarea accesoria de poca trascendencia. Más, si se tiene en cuenta que, según los testigos, la niña y el acusado sólo vivieron pocos meses en tal sitio, y que como aquella en ese entonces apenas tenía 3 años de edad, pudo ver limitada su recordación.

Tampoco era necesario para la corroboración del señalamiento a WILLIAM DE JESÚS VÉLEZ CASTRILLÓN, y alcanzar el conocimiento necesario para condenar, que los testigos lo identificaran por su seudónimo, por su nombre de pila, o por algún palabra referente a su ocupación. Se reitera, como se ha venido desarrollando, que lo determinante es que la información aportada sirva para corroborar con la suficiencia debida, si el acusado es o no, el sujeto activo de las conductas jurídicamente relevantes.

- **Sobre las pruebas indirectas**

Otro punto al que la defensa da especial trascendencia, es que ninguno de los testigos utilizados para la corroboración de los hechos, percibió directamente las conductas, y por lo tanto, no podrían dar fe de que VÉLEZ CASTRILLÓN estuvo en el momento y lugar de los hechos jurídicamente relevantes, es decir, en la misma cama con la niña.

Con tal planteamiento se olvida estratégicamente que la demostración de los hechos puede darse, conforme al artículo 373 del C.P.P., a través cualquiera de los de medios de conocimiento establecidos en la legislación procesal penal, sean directos o indirectos, siempre que no se vulneren derechos fundamentales.

En este caso, la víctima ubicó a su agresor, es decir, al novio de su madre, que no es otro que VÉLEZ CASTRILLÓN, en el lugar de los hechos. De modo que sí se cuenta con prueba directa de tal aspecto.

Adicionalmente, Leisa María Ortiz Chavarriaga,<sup>21</sup> abuela, Ery Dayana Serna Ortiz,<sup>22</sup> tía, y Elvia Inés Garzón Durango,<sup>23</sup> vecina de la víctima, fueron consistentes en asegurar que en la mañana del 15 de noviembre de 2015, Ery Dayana observó a la niña con molestias para caminar, y con un desprendible de una toalla higiénica, motivo por el cual le indagó sobre la causa de tal situación, obteniendo la revelación del abuso sucedido en la noche anterior.

Ante esta novedad, solicitó a Elvia Inés que le ayudara a auscultar a la pequeña, pudiendo así ver el enrojecimiento en la zona vaginal, lo que las

---

<sup>21</sup> Juicio oral del 30 de septiembre de 2019, archivo “*JUICIO ORAL WILLIAM DE JS. VELEZ C. ACTOS SEXUALES RDO. 2019-0108-00*”, récord 01:59:20 a 02:43:53.

<sup>22</sup> *Ibidem*, récord 04:22:10 a 04:52:40.

<sup>23</sup> *Ibidem*, récord 01:17:05 a 01:35:33.

impulsó a llamar a Leisa María, con quien volvieron a observar la parte afectada. En consecuencia, las dos primeras se llevaron a la niña al médico, y alertaron a las autoridades. En esas condiciones esta claro el actuar de cada una ante aquella situación.

Como estas testigos claramente aportaron información relevante pero indirecta de lo sucedido, no puede pretenderse que den cuenta de los hechos jurídicamente relevantes. De ahí que la defensa incurra en un error al atacar su credibilidad porque no puedan informar sobre la presencia de la víctima y el acusado en el lugar de comisión de los delitos, o pretenda que tenga conocimiento de aspectos accesorios como el lugar exacto donde estaba la niña previo a reunirse con ellas, o que Elvia Inés no tuviera claro si WILLIAM DE JESÚS vivió en el taller.

También cabe destacar que para la corroboración de la información que aportaron, no era necesario que salieran de inmediato en búsqueda del agresor de la menor a fin de reclamarle por su comportamiento, como pretende hacer ver la apelante, quien con dichos argumentos pareciera proponer una regla de la experiencia que no cumplen con el principio de universalidad, ya que no todas las personas que se enteran de un delito sexual en contra de un menor de edad, buscan al responsable para reprocharle su proceder.

Las mismas testigos entregaron una descripción de la casa de la abuela de la víctima, donde sucedieron los hechos revelados el 15 de noviembre de 2015.

Sobre el particular, y aun cuando no se delimitó con total claridad la división material de tal inmueble, no hubo discusión en que, en un aparte del lugar, residía la menor con su madre y el procesado, y que de manera contigua quedaba la casa de su abuela materna. En esas condiciones, los hechos se llevaron a cabo en la cama de la niña, la que compartía con el agresor y su madre.

A propósito con lo analizado en este punto, se impone destacar que el artículo 381 del C.P.P. prohíbe que la sentencia condenatoria se fundamente exclusivamente en prueba de referencia, lo que no se presenta en este evento pues se cuenta con la declaración de M.A.L.S., testigo directa de los hechos.

Adicionalmente, no hay restricción para que la responsabilidad penal se establezca a través de inferencias construidas con pruebas indirectas,<sup>24</sup> y menos si estas acompañan a la prueba directa.

Así que en este caso es posible que los medios de conocimiento adicionales al testimonio de M.A., pese a no ser pruebas directas del delito, sirvan para su corroboración y concreción, es decir, para sustentar la decisión de condena. De ahí que carezca de relevancia la objeción de la defensa contra estas pruebas, a las que intentó restarles valor calificándolas como de “oídas”.

- **De la consistencia de la prueba incriminatoria**

Conforme a lo valorado hasta este momento, M.A.L.S. suministró información relevante y consistente sobre los hechos, lo que evidencia una buena recordación. Sin embargo, ello no obliga a exigirle datos exactos sobre todos los aspectos que rodearon los abusos, pese a la inconformidad de la defensa. Más, si se tiene en cuenta que se trata de una persona de corta edad, que fue sometida cuando apenas tenía tres años de edad, a comportamientos sexuales por parte de un integrante de su grupo familiar.

No se puede desconocer que la niña otorgó referencias relevantes de su agresor, así como de los actos sexuales que perpetró en su contra, y es

---

<sup>24</sup> Sobre este tema véase, entre otras, SP CSJ radicado 43866 del 16 de marzo de 2016, SP-3332-2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

precisamente esta información la que al ser valorada de manera conjunta con los demás medios de conocimiento, permite establecer con la suficiencia debida, la autoría de WILLIAM DE JESÚS VÉLEZ CASTRILLÓN en los delitos.

- **Del concurso de conductas y la reacción de la familia de la víctima**

Adicional al suceso evidenciado el 15 de noviembre del año 2015, días antes la niña ya había manifestado que el procesado estaba realizando actos sexuales en su contra. Fue en una reunión familiar en la que M.A.L.S. interrumpió, y delante de los asistentes, expuso que WILLIAM DE JESÚS le tocaba y “chupaba” la vagina.

Por tal manifestación, la abuela Leisa María se llevó a la víctima del lugar. Sin embargo, la noche del 14 de noviembre del año 2015, permitió que M.A. volviera a dormir con su madre. De estas situaciones dieron cuenta Leisa María Ortiz Chavarriaga,<sup>25</sup> y Dayani Serna Ortiz.<sup>26</sup>

La defensa cuestionó el testimonio de Ortiz Chavarriaga pues además de aquella situación, sostuvo que hubo una más, en donde, estando en la ciudad de Cali, se le comunicó que la niña estaba revelando los delitos. Aun así ningún reclamo hizo al acusado.

Al respecto, ciertamente llama la atención que esta familiar de M.A. no haya reaccionado antes y con mayor rigor a las manifestaciones de su nieta. Pero, más allá de ello, no se observa trascendencia sustancial en tal situación, pues no se puede pretender que los familiares de las víctimas de delitos sexuales asuman posturas que si bien pueden ser razonables, no son igualmente exigibles siempre.

---

<sup>25</sup> Juicio oral del 30 de septiembre de 2019, archivo “JUICIO ORAL WILLIAM DE JS. VELEZ C. ACTOS SEXUALES RDO. 2019-0108-00”, récord 01:50:20 a 02:43:53.

<sup>26</sup> *Ibidem*, récord 04:22:10 a 04:52:40.

En relación con esta misma prueba, la abuela adujo que antes del 15 de noviembre del año 2015, la menor no había señalado al acusado, sino a otros sujetos, cuando también expuso que previo a tal fecha, ya se había enterado de los comportamientos libidinosos del acusado contra su nieta, tal como se acaba de advertir.

Sobre el particular, la Sala debe tener en cuenta que una valoración integral de la prueba permite destacar que la testigo insistió en la comisión de varios delitos en contra de la niña por parte de VÉLEZ CASTRILLÓN, por lo que no es claro que se trate de una contradicción.

Pese a que no se aclaró tal situación, esta no se ofrece trascendente si se tiene en cuenta que sobre las manifestaciones de M.A.L.S. sobre los abusos anteriores al 15 de noviembre del año 2015, se cuenta con el testimonio de la tía materna, Dayani Serna Ortiz.

- **De la valoraciones médicas**

La fiscalía presentó el testimonio de la médica Liz Melany López Gómez,<sup>27</sup> quien valoró a la niña el 22 de mayo de 2018.

Como dato relevante, esta manifestó que no halló huellas en cuerpo de la niña que corroboraran el delito, pero que esto no servía tampoco para negarlo. Esta situación es común en este tipo de delitos, pues no siempre un actos sexual genera lesiones verificables después de algún tiempo, en este caso, años. Aun así, esta circunstancia no permite derruir el conocimiento alcanzado con las pruebas hasta ahora valoradas.

En relación a este medio de conocimiento, la apelante lo ataca porque la galena dio credibilidad a lo dicho por la acompañante de la M.A.L.S.,

---

<sup>27</sup> Juicio oral del 30 de septiembre de 2019, archivo "JUICIO ORAL WILLIAM DE JS. VELEZ C. ACTOS SEXUALES RDO. 2019-0108-00", récord 01:36:30 a 01:56:37.

Viviana Marcela Ramírez, compañera sentimental del abuelo de la pequeña.

Al respecto bastará con decir que tal información se advierte de referencial inadmisibile, ya que no se acreditó motivo alguno para que la señora Ramírez no asistiera al juicio, es decir, sin que se observe la configuración de alguna de las causales del artículo 438 C.P.P. para la admisión de prueba de referencia.

Además, porque si Viviana Marcela ofreció una versión que rindió la menor, se trataría de la prueba de referencia de un medio de conocimiento de igual naturaleza. En esas condiciones, no es posible analizar la información

Ahora bien, la abuela y la tía maternas de la víctima aseguran que como respuesta a los hechos revelados el 15 de noviembre del año 2015, llevaron al médico a la niña. Sin embargo, la fiscalía no aportó tal pericia, y ello es lo reprochado por la apelante, pues no se corroboró lo dicho por las testigos.

La fiscalía incorporó el testimonio de Jorge Iván Castro Quintero,<sup>28</sup> gerente del hospital de Amagá, quien aseguró que en la base de datos de la institución existe una anotación del 17 de noviembre de 2015, en que se aduce que la menor fue atendida por "*consulta general*".

Tal información tiene una relevancia leve pues como aduce la defensa, deja las puertas abiertas a las especulaciones, respecto a lo que sucedido en aquella atención médica.

Aun así, esta situación no altera la decisión que viene perfilándose, pues en tales circunstancias, este medio de conocimiento no es suficiente para corroborar o descartar alguna de las tesis en confrontación. Tampoco es suficiente para afirmar que el galeno que supuestamente atendió a la niña

---

<sup>28</sup> Juicio oral del 30 de septiembre de 2019, archivo "*JUICIO ORAL WILLIAM DE JS. VELEZ C. ACTOS SEXUALES RDO. 2019-0108-00*", récord 02:45:11 a 02:55:15.

en dicha oportunidad, reprendió a la abuela materna, como relataron esta y Dayani Serna Ortiz en juicio.

Ahora, si Serna Ortiz, pese a ser menor de edad, logró entrar al hospital y escuchar al médico que atendió en el año 2015 a la niña, cuando en un principio no se le permitió el ingreso, tal situación no se advierte irreal. Además, no hay otro elemento que le corrobore o refute, y la relevancia de este aspecto, a fin de resolver el caso, es leve.

- **De la valoración psicológica**

Con el testimonio de Adela María Gallego Moreno, psicóloga de la Comisaría de Familia de Amagá, se incorporó la valoración psicológica efectuada a la menor el 26 de enero de 2016 por la psicóloga Laura Montoya Jaramillo.

Sin embargo, tal como refiere la defensa, durante el testimonio de la profesional no se le indagó debidamente por la fiscalía para que explicara los principios científicos o técnicos en que se fundamentó el análisis, consecuentemente, tampoco dio cuenta de su grado de aceptación, ni de los "*métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso*", ni aclaró si utilizó técnicas de orientación, de probabilidad, o de certeza. Tales aspectos del medio de conocimiento tampoco fueron acreditados con suficiencia en el resto del interrogatorio cruzado, de modo que finalmente lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>29</sup> para efectos del análisis de la prueba pericial.

Aun así, descartando la información aportada por este medio de conocimiento, el resultado de la decisión anunciada desde el principio de esta providencia, no varía.

---

<sup>29</sup> SP CSJ radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Se debe destacar que si bien en la pericia se consignaron versiones de los hechos suministradas por personas de la familia de la víctima, estas no fueron utilizadas en el momento procesal correspondiente para impugnar credibilidad, refrescar memoria, o utilizar como testimonio adjunto. En concreto, respecto de las versiones de Erly Dayana Serna Ortiz.

- **Sobre la hipótesis defensiva**

Aduce la apelante que el señalamiento al acusado proviene de un ardid en su contra, originado por problemas que tuvo este con la abuela materna de la niña, en razón de un dinero adeudado, situación de la que dio cuenta Erly Dayana Serna Ortiz.

Situación que se corresponde con lo expuesto por Elvia Inés Garzón Durango, respecto a que WILLIAM DE JESÚS era el proveedor de la familia de la menor.

También con lo dicho por Guillermo León Montoya Sánchez, quien expuso que Lisdey Yurani Serna Ortiz, la madre de M.A., solía amenazar a VÉLEZ CASTRILLÓN con denunciarlo en caso de que no le diera dinero.

La propuesta de la defensa no puede ser aceptada porque pese a las afirmaciones del señor Montoya Sánchez, a juicio compareció Lisdey Yurani manifestando que no le constaban los hechos jurídicamente relevantes efectuados por el acusado contra su hija. Esta situación evidencia que la intención de esta testigo no es perjudicar infundadamente al acusado. Además, no se probó que fuese esta quien denunció.

Por su parte, Erly Dayana asegura que pese a la problemática por el dinero, los vínculos con el acusado se rompieron, precisamente, con ocasión de los abusos contra la niña.

Ahora, la afirmación de Elvia Inés, sirve para demostrar que el acusado tenía responsabilidades económicas en casa de la víctima, pero de ello no se infiere motivo suficiente para acusarlo temerariamente como autor de un delito tan grave.

Respondidas así todas las inconformidades planteadas por la apelante, esta Sala confirmará la sentencia de primera Instancia.

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.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**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**

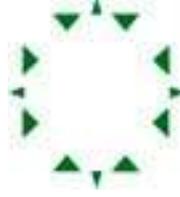
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

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:

**2a25470f0b801794f2df25201a25f08ece7a2b3cc84a0d7f8a9f00720c9aec53**

Documento generado en 21/04/2021 11:00:15 AM



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

Medellín, treinta (30) de abril dos mil veintiuno

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

Aprobado en Acta No. 50 del 22 de abril de 2021

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Fiscalía
<b>Tema</b>	Hechos jurídicamente relevantes- Labor de Dirección del Juez
<b>Radicado</b>	05664.61.00108.2013.80236 (N.I. TSA 2019-1548-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO A TRATAR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Belmira - Antioquia.

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

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

Luego de que la delegada de la Fiscalía presentara su teoría del caso, la defensa le solicitó que aclarara el presupuesto fáctico de la acusación, pues solo en la página 6 del escrito se hacía referencia a los hechos por los que sus asistidos tendrían que defenderse. La defensa leyó textualmente el referido aparte del escrito de acusación, en el que reseñó el ente acusador lo siguiente:

*“Fredy Humberto Peréz Pérez y Francisco Javier Pérez Restrepo, obraron con dolo pues tenían conocimiento del hecho y aun así quisieron hacerlo, es decir, sabían que se estaban apropiando de dineros de la asociación en provecho propio o de terceros y dirigieron la voluntad al logro de ese resultado; igualmente podemos decir que obraron de manera antijurídica, porque con su actuar afectaron el bien jurídico tutelado del patrimonio económico de la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Entreríos, en ese momento representada por los imputados. De la misma manera, podemos asumir que obraron con culpabilidad, pues se trata de personas imputables que al momento de ejecutar la conducta tenían la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento, y de determinarse de acuerdo a esa comprensión, es decir, estaban en condiciones de prever que apropiarse en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena (dineros) que le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, es algo que se sanciona por el legislador como delito. Pues es el ordenamiento jurídico el que trae la exigibilidad de otra conducta, es decir, a Fredy Humberto Pérez Pérez y Francisco Javier Pérez Restrepo les era exigible no apropiarse en provecho suyo o de un tercero, de dinero consistente en la suma de \$33.367.637 dinero que fue consignado de la cuenta corriente de Asocomunal de Entreríos No. 91402264551 a la cuenta de ahorros del señor Francisco Javier Pérez Restrepo No. 53750840155, el 29 de agosto de 2012, que se le había entregado con un título no traslativo de dominio. Y Fredy Humberto Pérez Pérez como presidente de la Asociación permitía que la línea celular No. 321 746 42 43 (Ref. pago 8218719291), que era de propiedad de la asociación, fuera utilizada por Francisco Javier y miembros de su familia como su esposa, cuentas que eran pagadas por débito automático de la cuenta corriente de la Asociación en un total de \$10.875.264. Debieron administrar estos dineros con la debida delicadeza y soportando cada uno de los gastos que estaban facultados para realizar. No se advierten aquí causales que excluyan la culpabilidad y por esa vía puedan excluir la responsabilidad de Fredy Humberto Pérez Pérez y Francisco Javier Pérez Restrepo, en estos hechos”.*

---

<sup>1</sup> Sobre la premisa fáctica de la sentencia, véase entre otras, CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Ante lo cual la Fiscalía manifestó textualmente que<sup>2</sup>:

*“En la acusación se especificó sobre la apropiación de estos dineros \$33.36763, dinero que fuera consignado en la cuenta de Asocomunal Entreríos a favor del señor Francisco Javier Pérez Restrepo el 29 de agosto de 2012 y los débitos automáticos del celular 321 746 42 43 Ref. de pago 021 871 92 91 que inicialmente era de propiedad de la Asociación y que posteriormente se quedó el señor Francisco Javier con ella y fue utilizada por su núcleo familiar, es decir por su esposa Olga... con un detrimento por valor de 10.876.264 que es básicamente sobre lo que se probará en el juico”.*

La fiscalía adecuó estos hechos al delito de abuso de confianza calificado, artículos 249 y 250 Numeral 4° del C.P.

### **LA SENTENCIA**

El 29 de octubre de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Belmira, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor de FRANCISCO JAVIER PÉREZ RESTREPO Y FREDY HUMBERTO PÉREZ PÉREZ. Para soportar su decisión, adujo esencialmente que:

La Fiscalía, en la acusación, se limitó a transcribir la denuncia presentada por la víctima. De esa denuncia se extrajo los hechos jurídicamente relevantes reseñados en el acápite correspondiente de la sentencia.

El ente acusador en todo momento señaló que los acusados se apropiaron de cosa mueble ajena “en provecho suyo y de un tercero” sin especificar cuál es el tercero. No delimitó temporalmente cuál de los dos acusados actuaba como representante de Asocomunal cuando se ejecutaron los dos hechos endilgados, teniendo en cuenta que éstos no podían representar simultáneamente a la asociación. Se les acusó como coautores, pero no se dijo la tarea que cada uno cumplió para ejecutar la conducta

---

<sup>2</sup> Registro de audio del 21 de mayo de 2019, primera sesión del juicio, minuto 27 y ss.

punible que se concretó en dos hechos jurídicamente relevantes. No se especificó, si la cosa mueble ajena se les confió o se les entregó a los acusados.

Al referirse a los débitos automáticos para el pago de la línea celular 321 746 42 43, la Fiscalía no precisó si lo que se reprochó era la utilización de la línea celular o que el pago se efectuara con dineros de Asocomunal, pese a que el tipo penal por el que se les acusó contempla dos posibilidades a saber: apropiarse o usar de forma indebida la cosa. En todo caso, esa línea de teléfono, aunque se adquirió para el uso de la organización luego, valiéndose de las vías legales para ello, pasó a ser de propiedad del acusado FRANCISCO PÉREZ.

La Fiscalía no demostró el momento desde el cual FRANCISCO PÉREZ venía haciendo uso de esa línea celular. Se acreditó que el contrato de cesión de esa línea se hizo en junio de 2012. Aunque el débito automático venía haciéndose desde 2011, no se acreditó si entre abril de ese año y junio de 2012 esa línea estuvo en uso, o si estaban siendo usadas por el acusado en el ese lapso en calidad de qué lo hacía porque, aunque había dejado de ser el presidente, no se dijo desde qué momento dejó de ser miembro de la asociación.

Como FREDY HUMBERTO PÉREZ fue presidente de la asociación hasta el 31 de agosto de 2012 y como los hechos que lo vinculan con ese débito automático iban desde julio hasta agosto de 2012, dado que se demostró que la factura de esa línea celular de julio que se pagaba en agosto fue asumida por el coacusado, no es posible realizarle ningún tipo de reproche.

Los acusados solicitaron verbalmente a claro y a Bancolombia que ese débito automático no se siguiera realizando, verificándose una intención de pago por parte de FRANCISCO PÉREZ.

Adujo que la prueba de cargo se desvió del objeto de debate porque se limitó a señalar el desorden y la ausencia de libros contables que existía en Asocomunal para la fecha en la que el acusado FREDY PÉREZ entregó la presidencia.

No se acreditó que los acusados se hayan apropiado de suma de dinero alguno perteneciente a Asocomunal. En relación con el pago por valor de \$33.367.637 que recibió FRANCISCO PÉREZ de manos de su sobrino un día antes de que éste dejara la presidencia de Asocomunal, no puede sostenerse que existió un abuso de confianza por el hecho de que el dinero se haya entregado con un recibo de caja y no con un comprobante de egreso que es el soporte contable idóneo para respaldar esa salida de dinero. El contador que asesoraba a FREDY HUMBERTO señaló que el recibo de caja acreditaba el egreso de ese dinero. FRANCISCO PÉREZ adujo que esos recibos de caja eran los que siempre usaban para acreditar los pagos que se hacían. Se estableció que ese dinero se pagó por concepto de fletes o administración correspondientes a los contratos de 2005 y 2009 suscritos con EPM cuya existencia no se desvirtuó y en esos contratos se consignó el rubro correspondiente al pago efectuado a FRANCISCO PÉREZ.

Se probó igualmente que el acreedor del rubro de administración era el representante legal de Asocomunal. Como para el año 2005 y 2009 cuando se celebró los contratos con EPM FRANCISCO PÉREZ era el presidente de la asociación, era él el beneficiario de esos rubros.

Resaltó que en los estados financieros de 2011 no figuraba como cuenta por pagar el monto recibido por FRANCISCO PÉREZ y ello ocurrió porque éste no había presentado la respectiva cuenta de cobro en tanto era facultativo de él como administrador cobrarla o no. En todo caso se demostró que esa cuenta de cobro si existía y luego de que el contador que laboró durante largo tiempo para Asocomunal hiciera las verificaciones de rigor, le manifestó a FREDY HUMBERTO PÉREZ que

se podía realizar ese pago y sugirió que el concepto del pago fuera por flete.

Aunque los contratos que generaron el pago de los \$33.367.637 que recibió FRANCISCO PÉREZ se celebraron en 2005 y 2009 respectivamente, éste optó por presentar la cuenta de cobro del rubro de administración que le correspondía en el año 2012, luego de terminados los contratos, sin que la Fiscalía demostrara que ese cobro posterior a la celebración de los contratos fuera irregular y que ese comportamiento se adecuara al tipo penal endilgado.

La Fiscalía no demostró de dónde emana la presunta exigencia de que el pago recibido por FRANCISCO PÉREZ debía estar autorizado por la Junta directiva.

Dijo que en el evento de aceptarse que los procesados se apropiaron de dineros de la organización, no se demostró que esa conducta fuera dolosa. Si bien con la prueba practicada en el juicio se demostraron una serie de irregularidades en la administración ejercida por FREDY HUMBERTO PÉREZ relacionadas con el pago de unas sumas de dinero y unos débitos automáticos, esas irregularidades a lo sumo configurarían un obrar culposo dada la inexperiencia de los acusados.

Los acusados son personas de escasos estudios como ocurre con FREDY, que no tienen conocimientos en contabilidad como es el caso de FRANCISCO, de ahí que estos depositaron su confianza en el contador de la asociación.

Aclaró que la absolución de los acusados obedece a que la Fiscalía no demostró su teoría del caso y no a que se haya acreditado la postura

defensiva en torno a que la denuncia que dio inicio a la investigación se presentó con ánimo de venganza en contra de los procesados.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión la fiscalía presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente condena de los acusados. la apelación puede sintetizarse de la siguiente manera:

- 1- Los testigos de cargo fueron claros y coherentes en sus dichos que no fueron desvirtuados con la prueba de descargo. A partir de ellos, se estableció que en Asocomunal no se llevaban libros de contabilidad. Los libros de contabilidad son relevantes porque en ellos se registra toda la contabilidad de la Asociación: ingresos, egresos, gastos, cuentas por pagar, etc. En esos libros debió el acusado PÉREZ RESTREPO, cuando terminó su periodo como presidente de Asocomunal, dejar registrado que aún no había cobrado la administración de los contratos de 2005 y 2009 a fin de hacerlos efectivos. FREDY HUMBERTO PÉREZ tenía el deber de revisar que la contabilidad de la Asociación estuviera correcta antes de hacer el pago de los más de 33 millones de pesos.
- 2- La suma de dinero de \$33.367.637 que fue pagada por FREDY PÉREZ a FRANCISCO JAVIER no estaba causada ni soportada en libros contables, por consiguiente, no se debía. Ese pago se hizo a través de recibos de caja cuando tenía que hacerse por miedo de un comprobante de egreso, en los recibos se consignó que el concepto del pago era por fletes a contratos de 2005 y 2009 pero hecha la trazabilidad desde la cuenta que la Asociación tenía en Bancolombia a la cuenta personal de FRANCISCO JAVIER, se pudo verificar que la transacción se realizó por concepto de nómina, pero

cuando se hizo ese pago FRANCISCO ya no pertenecía a la Asociación.

- 3- Con el pago de ese dinero de forma irregular se afectó el patrimonio económico de la entidad que representaban en su momento los acusados quienes hicieron un mal manejo de los dineros de la Asociación. Esas prácticas inadecuadas realizadas por los acusados son frecuentes en las personas a las que se les confía el manejo del dinero con un título no traslativo de dominio para apoderarse de éste y evadir su responsabilidad.
- 4- Se demostró que se estaban haciendo unos débitos automáticos de la cuenta que la Asociación tenía en Bancolombia destinado a pagar la línea celular 321 746 42 43 que era usada por un familiar de FRANCISCO JAVIER PÉREZ RESTREPO y no por personal de Asocomunal para lo cual fueron adquiridas inicialmente.
- 5- Para la época de ocurrencia de los hechos, FREDY HUMBERTO era el presidente de Asocomunal. Fue él quien pagó a su tío FRANCISCO la suma de \$33.367.637, transacción hecha dos días antes de la entrega de su cargo. Así mismo, FREDY HUMBERTO tuvo la posibilidad de evitar que se hicieran los débitos automáticos para el pago de la línea celular usada por el familiar de FRANCISCO JAVIER y no lo hizo. FRANCISCO JAVIER quien sabía de esos débitos automáticos, no acreditó haberle informado a la Asociación esa situación y menos haber devuelto el dinero.
- 6- Dejando de aplicar las reglas de la sana crítica y de la experiencia, la juez privilegió los testimonios de descargo incluyendo el de los acusados, sacrificando los derechos de las víctimas a una tutela judicial efectiva.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala adelanta la conclusión de que la decisión de primera instancia será confirmada. La razón es que la Fiscalía no cumplió con su deber de establecer desde la acusación los hechos jurídicamente relevantes que serían materia del debate probatorio.

La Sala Penal de la Corte Suprema de justicia viene perfilando una línea jurisprudencial en relación con un aspecto clave del proceso penal<sup>3</sup>: Los hechos jurídicamente relevantes (HJR) y su incidencia, en este caso, en la sentencia ordinaria.

Para la que interesa a esta decisión, la línea jurisprudencial destaca que la apropiada elaboración de los HJR es una obligación de la fiscalía y consiste en realizar una determinación circunstanciada de lo acaecido y de su adecuación delictual o su correspondencia con normas que tienen consecuencias penales. Esta tarea que le corresponde a la fiscalía no se suple con la relación escrita u oral por parte del fiscal de la noticia criminal o informes de policía judicial o de vigilancia o de cualquier otra información legalmente obtenida. Implica un sencillo, pero necesario y riguroso, acto de abstracción en el que la parte acusadora debe exponer los hechos y su relevancia jurídica.

Esta es la falla más protuberante que se halla en el asunto que se estudia. El escrito de acusación y la formulación oral no cumplió con este básico requisito previsto en el artículo 337 del C.P.P: relación clara y sucinta de los HJR. En su lugar se hizo relación a dos denuncias presentadas por el entonces presidente de la Junta de Acción Comunal de Entreríos-Antioquia entidad que funge como víctima dentro de este proceso.

---

<sup>3</sup> Véase entre otras CSJ Sala Penal rad 44599 de 2017; rad. 49386 de 2018 y rad 52227 de 2020 M.P. Patricia Salazar C.

Al Juez, de conformidad con el artículo 337 del C.P.P. y según las pautas incorporadas en la línea jurisprudencial ya citada, se le impone el deber de direccionar el proceso en procura de que la etapa de Juzgamiento cuente con una base fáctica clara que permita desarrollar las etapas procesales subsiguientes en cualquiera de las opciones procesales de las partes.

De forma que si como ocurrió en este evento la fiscalía, en la formulación oral de la acusación, reemplazó su deber de presentar los HJR con la relación de la denuncia de la víctima, sobrevino la natural consecuencia de que no se conoce con una precisión mínima cuáles son los hechos jurídicamente relevantes, que se reemplazaron con la exposición de la noticia criminal, y que la Fiscalía adecuó típicamente al delito de abuso de confianza calificado.

Vale anotar que la juez que presidió en su momento la audiencia de formulación de acusación no realizó ningún acto de dirección del proceso, pese al confuso relato fáctico hecho por la Fiscalía permitiendo que se superara sin más esa etapa procesal.

En este evento, precisamente para salvaguardar el principio de congruencia, iniciado el juicio oral, la defensa le solicitó a la Fiscalía aclarar el presupuesto fáctico de la acusación ya que el escrito (que fue leído textualmente en la audiencia de formulación de acusación<sup>4</sup>) se redujo a la transcripción de las denuncias presentadas por la víctima y solo en el último párrafo de la página 6 y en el primero de la página 7 del escrito se hacía relación a los hechos jurídicamente relevantes atribuidos a los procesados.

El defensor leyó los referidos párrafos que fueron reseñados anteriormente en el acápite de los hechos y la delegada de la Fiscalía,

---

<sup>4</sup> Audiencia de formulación de acusación celebrada el 13 de septiembre de 2017 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Entrerós-Antoquia.

en relación con el presupuesto fáctico que sería objeto del debate probatorio adujo que:

*“En la acusación se especificó sobre la apropiación de estos dineros \$33.36763, dinero que fuera consignado en la cuenta de Asocomunal Entreríos a favor del señor Francisco Javier Pérez Restrepo el 29 de agosto de 2012 y los débitos automáticos del celular 321 746 42 43 Ref. de pago 021 871 92 91 que inicialmente era de propiedad de la Asociación y que posteriormente se quedó el señor Francisco Javier con ella y fue utilizada por su núcleo familiar, es decir por su esposa Olga... con un detrimento por valor de 10.876.264 que es básicamente sobre lo que se probará en el juico”.*

Aunque tardía, la delegada de la Fiscalía tuvo una última oportunidad de establecer correctamente los hechos jurídicamente relevantes que constituirían el debate probatorio y, pese a ello, se mantuvo en el error que se cometió en la acusación sobre este aspecto medular en el proceso penal.

En definitiva, la Fiscalía no anunció con claridad y de forma detallada cuál fue el comportamiento que presuntamente ejecutaron los señores FREDY HUMBERTO PÉREZ PÉREZ y FRANCISCO JAVIER PÉREZ RESTREPO que se adecuaba típicamente a la conducta punible de abuso de confianza calificado.

No señaló, por ejemplo, si los procesados eran autores o partícipes de la conducta punible, ni la fecha de ocurrencia de los hechos. Tampoco se sabe con claridad cuál fue el rol que cada uno de los procesados desempeñó en los hechos atribuidos, cuál de los dos representaba a la Junta de Acción Comunal de Entreríos cuando se realizaron los comportamientos que se les reprocha.

Sobre la línea celular que presuntamente estaba usando la esposa del coprocesado FRANCISCO JAVIER PÉREZ RESTREPO y que era pagada por débito automático de la cuenta que Asocomunal tenía en Bancolombia, la Fiscalía no delimitó en los hechos el momento desde

el cual el acusado venía haciendo uso de esa línea celular ni cuando cesó ese débito automático. Es más, no queda claro si lo que se le reprocha a PÉREZ RESTREPO es haberse apropiado de la línea celular que en un principio fue adquirida para la Asociación o haberla usado indebidamente, ambos presupuestos fácticos contenidos en el artículo 249 del C.P.

Tanta confusión generó la acusación fáctica que el debate probatorio se concentró en develar el desorden y la ausencia de libros contables que existía en Asocomunal para la fecha en la que el acusado FREDY PÉREZ entregó la presidencia. Pero si es que ese desorden contable conllevó a la apropiación de los \$33.367.637 que recibió FRANCISCO PÉREZ de manos de su sobrino FREDY PÉREZ un día antes de que éste dejara la presidencia de Asocomunal, al menos debió informarse en los hechos de qué manera, cuál fue la causa que produjo la presunta apropiación de ese dinero, pues a simple vista no se desprende claro del presupuesto fáctico que el motivo de la referida apropiación fuera el mal manejo de la contabilidad que se llevaba en Asocomunal de Entreríos.

Más preocupante resulta que no se haya anunciado en los hechos cuál de los dos acusados ostentaba la calidad de presidente de la Asociación para la fecha de ocurrencia de los dos supuestos fácticos endilgados, porque claramente ambos no podían serlo al mismo tiempo. Desde ese punto de vista, no queda claro el rol que asumió cada uno de ellos en la ejecución de la conducta punible. Esa información fundamental de cara al derecho de defensa, se conoció en razón del debate probatorio y no con ocasión de la acusación fáctica.

La prueba practicada en el juicio reveló que FRANCISCO JAVIER fue presidente de la Asociación por espacio de 17 años y culminada su representación legal, quien lo sucedió fue su sobrino FREDY HUMBERTO.

Pero la Fiscalía no estableció en los hechos atribuidos a los acusados las fechas en las que ambos ostentaron tal calidad y pese a ello, como resultado del debate probatorio, solicitó condena en su contra como coautores del delito de abuso de confianza calificado sin que se sepa, como se dijo antes, cuál fue el rol o el aporte de cada uno de ellos en los hechos.

Nótese que el tipo penal seleccionado por la Fiscalía dispone como supuesto de hecho: “el que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio”. En este asunto no quedó fácticamente claro cuál de los dos acusados se apropió en provecho suyo o de un tercero de la suma de \$ \$33.367.763 ni de la correspondiente a los débitos automáticos que se hacían desde la cuenta que la Asociación tenía en Bancolombia, y como para que se configure el tipo penal, esos dineros debieron ser confiados o entregado por un título no traslativo de dominio, no se sabe con claridad a cuál de los dos acusados se le había entregado o confiado tal responsabilidad que solo era posible que recayera en el presidente de la Asociación. De esa manera, no queda claro para esta Sala el aporte que como coautores hicieron los procesados para la ejecución de la conducta punible.

En fin, se omitieron una serie de detalles fácticos relevantes en punto de la calificación jurídica seleccionada por la Fiscalía, datos fácticos que de manera errada se expusieron a través de las denuncias relacionadas en la acusación, situación que no puede ser avalada por esta Sala.

De forma que la fiscalía de manera ligera abordó la proposición de la premisa fáctica de la acusación, cercenando circunstancias específicas que luego quiso presentar en juicio para solicitar condena, lo que es inadmisibles. En la sentencia radicado 47671 de 2019, la Sala Penal de la CSJ

concluyó que jamás será posible condenar por hechos que no consten en la acusación.

Como en primera instancia se absolvió a los acusados, en esta oportunidad la decisión no puede ser otra que confirmar esa absolución. No se declara la nulidad desde la audiencia de imputación inclusive<sup>5</sup> pues ello implicaría someter a una doble exposición probatoria a los acusados y permitir una nueva oportunidad de ejercer la acción penal a la fiscalía luego de que el Juez ya decidió la absolución.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia absolutoria proferida el 29 de octubre de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Belmira – Antioquia, por las razones expuestas en esta providencia.

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

---

<sup>5</sup> La comunicación de los cargos realizada el 10 de mayo de 2017 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro Antioquia se hizo en los mismos términos de la acusación, esto es, los hechos jurídicamente relevantes se redujeron a la lectura de las denuncias presentadas por el entonces presidente de la Asociación Comunal de Entreríos.

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**

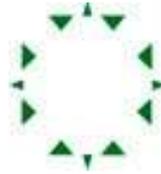
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

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:

**fa6f81d26b35532a4246757dd5f60320e844876e49f4ddabfad2820455552700**

Documento generado en 22/04/2021 12:04:49 PM



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

Medellín, treinta (30) de abril dos mil veintiuno

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

Aprobado en Acta No. 50 del 22 de abril de 2021

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Valoración probatoria - hechos jurídicamente relevantes – estándar de prueba para condenar – prueba de referencia - congruencia.
<b>Radicado</b>	05-890-61-00170-2008-80031 (N.I. TSA 2019-1428-5)
<b>Decisión</b>	Nulidad

**ASUNTO A TRATAR**

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó – Antioquia, de no ser porque se ha podido establecer la existencia de una nulidad que afecta de manera trascendente el debido proceso.

## **HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES**

La fiscalía expuso en la acusación que:

*“Denunció Eulleni Bustamante González que FREDY GARCÍA VIANA había violado a su hermano J.D.B.G.. La situación se conoció por el niño víctima se lo estaba diciendo a varias personas en la vereda. La denunciante le preguntó por esos hechos a FREDY GARCÍA y este negó todo, pero cuando se le preguntó al menor, este lo aseguró, dijo que FREDY lo había llevado para la vuelta y que le hizo por detrás y que lo puso a chupar y que para que no gritara le había tapado la boca y le dijo que si contaba algo le cortarían la lengua. Dice la denunciante que ella cuando le lavó los pantaloncillos los vio muy sucios pero no sabía qué había pasado. El menor víctima es discapacitado mental, al momento de los hechos tenía 17 años. **Los hechos se fecharon el día 7 del mes 3 del año 2008.**<sup>1</sup>*

*El informe médico legal dice que el menor refirió al médico legista que “hace cuatro días me metieron el pene por el ano y me puso a mamar.*

*Desde su aspecto sicofísico se dice por el profesional que es persona consciente orientado en espacio parcialmente en tiempo, “tiene retraso sicomotor evidente relacionado con antecedente personal de síndrome de down”.*

*En declaración el menor J.D., dice que FREDY GARCÍA VIANA lo llevó para la huerta de la casa de él, le quitó la ropa pantaloneta y pantaloncillos y la camiseta y lo acostó en una manga boca abajo y “me comió por el culo” dice el menor. “me metió el pene por la nalga hacia adentro, me hizo muy duro y me dolió mucho. Después me metió*

---

<sup>1</sup> Así se expuso, en la audiencia de acusación, el aspecto temporal de los hechos jurídicamente relevantes. En el escrito se consignó la misma información, pero redactando que “*los hechos fecharon en 07 03 08*”. Negrillas fuera del texto original.

*el pene de él a mi boca y luego me dijo que si iba a contar en la calle el me pegaba[\"]. Dice que no sabe cuándo fue pero que sólo pasó una vez. No le dio nada a cambio\".<sup>2</sup>*

Conforme a esta hipótesis fáctica, se acusó jurídicamente por del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, artículo 210 del C.P.

### **LA SENTENCIA**

El 9 de octubre de 2019, el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra del procesado. Para soportar tal afirmación de responsabilidad, adujo esencialmente que:

La víctima, pese al diagnóstico de síndrome de Down, dio un testimonio claro respecto a la forma cómo el acusado lo accedió carnalmente vía anal, versión consistente con sus declaraciones anteriores, las estipulaciones probatorias, y con las demás pruebas practicadas. Además, no se observó que tuviera animadversión alguna contra GARCÍA VIANA, o que fuera indebidamente sugestionado para señalarlo de manera temeraria.

La ausencia de lesiones en el cuerpo, no implicaba que el hecho no haya sucedido. Adicionalmente, resultaba imposible que, como señalaron los testigos de descargo, el acusado no hubiese faltado nunca a su trabajo.

En esas condiciones quedó probado que los hechos sucedieron en las circunstancias de tiempo, modo, y lugar fijados por la fiscalía en la acusación.

---

<sup>2</sup> Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación en el escrito (folio 2 de la carpeta No. 1 del proceso), y en la correspondiente audiencia en donde se realizó una lectura del escrito sólo corrigiendo eventuales imprecisiones ortográficas y de redacción (archivo de audio 05890610017020138004500\_058903189001\_0, récord 00:17:37 a 00:19:44).

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión, el defensor presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación, buscando la absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

No se practicaron todas las pruebas necesarias para corroborar la versión de la víctima, quien fue mendaz, generando imprecisiones sustanciales que fueron resueltas tergiversando las estipulaciones probatorias.

El Juez llegó a conclusiones sin fundamento probatorio alguno, pues infundadamente aseguró que hubo penetración por vía oral.

Las pruebas de descargo dan cuenta que JHON FREDY GARCIA VIANA el día de los hechos estaba laborando, de ahí la imposibilidad de cometer el delito. Sin embargo, se descartó esta conclusión con afirmaciones especulativas, y distorsionando lo expuesto con estos medios de conocimiento.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

## **CONSIDERACIONES**

Como se anticipó, la Sala no abordará los temas de la apelación y en su lugar decretará la nulidad de la sentencia, por las razones que a continuación se relacionan:

- 1. De los hechos jurídicamente relevantes, la congruencia, el estándar de prueba necesario para condenar, y la premisa fáctica del fallo**

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

En la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal CSJ, preocupada por la informalidad o poca atención de los operadores judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, quiso resaltar la trascendencia del asunto, concretando, a la vez, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante:

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

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

La poca atención que se brinda a la determinación de la premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los

---

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

procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

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

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial<sup>4</sup> que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia, y el derecho de defensa.

A su vez, se ha establecido a partir de lo resuelto en tales decisiones que cuando los hechos de la acusación se delimiten de manera precaria, es imposible superar tal yerro bajo argumentos como que pueden inferirse de la imputación; o porque la defensa pueda extraerlos de las audiencias preliminares, a modo de suposición; o porque basados en tal abstracción, se ejecute una defensa activa en juicio.

Además, la fijación de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, debe respetar la relación correspondencia o congruencia con la imputación. Aunque puede darse cierta controversia respecto a la utilización del término "*congruencia*" al hablar de la imputación, lo cierto es que en el proceso penal el supuesto fáctico se delimita desde tal audiencia, elemento que debe guardar relación de "*correspondencia*" con la acusación, sin que ello impida que con posterioridad a dicha audiencia preliminar se puedan precisar algunas circunstancias de la

---

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

conducta, siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial de la imputación fáctica.<sup>5</sup>

Entonces, es claro que entre imputación y acusación se determina la correspondencia en relación a la premisa fáctica, lo que también se ha explicado como congruencia entre la acusación y la imputación.<sup>6</sup>

Más allá de la discusión sobre el término adecuado, lo que emerge esencial en este punto, es la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión, incluso desde la imputación, pues ello es un presupuesto de la acusación, elemento fundamental para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. El estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria.

En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.<sup>7</sup>

Descendiendo al asunto que nos concita, para evidenciar los errores en que incurrió la fiscalía al momento de fijar los hechos jurídicamente relevantes

---

<sup>5</sup> Sobre el tema, ver Corte Suprema de Justicia en providencia del 28 de mayo de 2014, dentro del radicado 42357, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

<sup>6</sup> SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>7</sup> Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

en los que soportó la acusación, dar más claridad sobre la precariedad de tal hipótesis, y las falencias que afectan sustantivamente el proceso, se transcribió en el acápite “hechos” de la presente providencia, el fundamento fáctico que consignó en el escrito y ratificó en la correspondiente audiencia de acusación, lo que no pueden ser la base del fallo de condena.

Véase que confundió en la acusación el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores, y los hechos jurídicamente relevantes.<sup>8</sup> Así que, contrario a lo delimitado por la jurisprudencia,<sup>9</sup> se incurrió en errores de relevancia. Se llama la atención a la fiscalía, pues se debe reiterar que la falta de claridad sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.<sup>10</sup> Veamos.

- Inició aludiendo a lo dicho por la denunciante de manera indiscriminada. Luego hizo referencia a lo expuesto en un informe médico legal, y a una versión previa de la víctima. De esa manera, transmitió el contenido de medios de conocimiento que pretendía presentar posteriormente en juicio.
- Omitió realizar una debida separación de los hechos jurídicamente relevantes que se endilgaban al procesado delimitándolos circunstanciadamente, a fin de dejar claras las conductas y aspectos

---

<sup>8</sup> Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>9</sup> CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>10</sup> “Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

concretos que permitían la estructuración de todos los elementos que impone el delito acusado.

- Se refirió a circunstancias constitutivas de hechos indicadores, como la ropa sucia de la víctima, sin dejar claro cual hecho jurídicamente relevante que podía demostrarse con aquel tipo de referencias.
- Al limitar la premisa fáctica de la acusación al contenido de alguno de los medios de conocimiento, omitió realizar un análisis conjunto de la totalidad de la información recolectada para así establecer con claridad las circunstancias modales en que se pudieron cometer las conductas.

No puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar.

Se llama la atención sobre este aspecto, ya que en la audiencia de imputación<sup>11</sup> la fiscalía estableció que los hechos jurídicamente relevantes sucedieron antes del 7 de marzo del año 2008, atendiendo a la información consignada en los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida. En contraste, en la acusación se fijó el aspecto temporal de manera precisa en tal fecha (7 de marzo de 2008).

La inconsistencia es evidente, y su trascendencia sustancial para las garantías del procesado y la víctima. No puede decirse en la acusación que un hecho se llevó a cabo en determinado día, cuando se había expuesto en la imputación que tal ocurrencia se dio de forma previa a tal fecha. Además, durante la acusación, la fiscalía no ofreció ninguna explicación sobre tal modificación.

---

<sup>11</sup> Audiencia de imputación, archivo "05890610017020088003100\_110014088020\_2", récord 01:05:40 a 01:21:50, para lo pertinente a esta decisión.

Nótese que la indebida fijación temporal de los hechos lleva a que el acusado no tenga claro un aspecto determinante del hecho del cual se defiende, y más, cuando su estrategia defensiva se centra en que no estuvo en el momento y día de los hechos en el lugar señalado por la fiscalía.

Bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente el acusado tendría que defenderse de suposiciones totalmente ambiguas sobre un elemento básico de los hechos jurídicamente relevantes, y que fue tenido en cuenta por el Juez de primera instancia para condenar.

Adicionalmente, la irregularidad advertida impide que se demuestren los hechos previos al 7 de marzo del año 2008, los que según se expuso en la acusación, estructuran el delito, consecuencia que también va en detrimento de los fines de la justicia y los intereses de la víctima.

La irregularidad evidencia la falta de atención con que la fiscalía, el Juez, e incluso la propia defensa, asumieron el caso, pues bastaba con la simple constatación de la audiencia preliminar de imputación para darse cuenta de la inconsistencia que se proponía en la acusación.

Así que la fiscalía incurrió en graves imprecisiones al fijar los hechos jurídicamente relevantes, lo que sin duda conllevó a deficiencias al momento de probar y resolver el caso. Sin advertir estas deficiencias, el Juez *A quo* decidió condenar al acusado por el acceso carnal abusivo con incapaz de resistir.

Lo descrito en los dos párrafos precedentes permite advertir una obviedad: la precariedad descriptiva de la hipótesis acusatoria no permite delimitar el componente fáctico específico del delito por el cual se adoptó la condena.

Así las cosas, resulta evidente que la fiscalía efectuó una incipiente exposición de los hechos jurídicamente relevantes, omitiendo entregar datos claros sobre aspectos determinantes de orden sustancial, en concreto, sobre las circunstanciales modales y temporales en las que supuestamente se cometió el delito por el que se efectuó la acusación jurídica, y se condenó en primera instancia.

En este punto, importa resaltar que el error detectado en la acusación no puede suplirse con la información ofrecida en la imputación.<sup>12</sup> De forma que, como los hechos por los cuales se condenó a GARCÍA VIANA fueron indebidamente delimitados desde la presentación del escrito de acusación, se impone declarar la nulidad de lo actuado desde dicha oportunidad, inclusive.

El Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo dispone el artículo 337 especialmente del numeral 2 de la Ley 906 de 2004. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de una adecuada tarea de los operadores judiciales en relación con los hechos jurídicamente relevantes.<sup>13</sup>

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial el derecho de defensa y la víctima de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Sobre este punto, véase SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>13</sup> Desde la ya mencionada 44599 de 2017 hasta la reciente 47671 de septiembre de 2019 proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>14</sup> La nulidad se limita a la acusación puesto que, como en el caso de la sentencia 53440 de 2019 donde se anuló desde la acusación, en el presente evento durante la imputación pese a que se realizó una relación extensa de los EMP, EV e ILO, sí se informaron los hechos de manera razonable delimitando el aspecto temporal conforme a la información con la que se contaba, cosa que no ocurrió en la acusación.

Ahora bien, según la información que reposa en la carpeta del proceso, JHON FREDY GARCÍA VIANA se encuentra en libertad, y pese a que el Juez consignó en la sentencia de primera instancia que libraría orden de captura, no hay constancia de tal trámite. Por consiguiente, en caso de que el A quo haya emitido la orden de captura en razón del fallo de condena, deberá cancelarla.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo 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.

Sin necesidad de otras consideraciones, **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: DECLARAR LA NULIDAD** desde la presentación del escrito de acusación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido.

**SEGUNDO: REMITIR** la actuación al Juzgado de origen, de ser necesario de manera virtual, para que se de cumplimiento de forma **urgente** a lo aquí dispuesto.

**TERCERO:** Requerir al Juzgado de origen para que, en caso de que la haya librado, cancele la orden de captura en razón del fallo condenatorio adoptado dentro de este proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**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:

**4e09a4654d295f43d98a733d0e20d48c96cd591444491bd165929c33dba686**

**b8**

Documento generado en 22/04/2021 06:30:40 PM