

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 184

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1447-1	Sentencia 2ª instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	PABLO EMILIO CAICEDO ANGULO Y OTROS	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 19 de 2021
2021-1542-1	Sentencia 2ª instancia	Conservación o financiación de plantaciones	CARLOS MARIO LÓPEZ GÓMEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 19 de 2021
2019-0958-3	Sentencia 2ª instancia	Secuestro Extorsivo Agravado	Carlos Andrés de Arco Manjarrez y otros	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 19 de 2021
2019-1019-3	Sentencia 2ª instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Luis Fernando Zapata y María Magdalena Botero	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 19 de 2021
2021-1468-3	sentencia 2ª instancia	homicidio agravado y o	Jorge Luis Mercado Taborda	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 19 de 2021
2021-1496-3	Incidente de desacato	Sebastián Marulanda Ruiz	Juzgado 1º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Requiere accionado	Octubre 19 de 2021
2021-1638-5	Habeas corpus	Enrique González Gutiérrez	Juzgado 1º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Admite solicitud	Octubre 19 de 2021

FIJADO, HOY 20 DE OCTUBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 139

PROCESO: 05 045 60 00000 2020 00041 (2021 1447)

DELITO: ESTUPEFACIENTES

ACUSADOS: PABLO EMILIO CAICEDO ANGULO

LUISA FERNANDA DÍAZ MARÍN

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado PABLO EMILIO CAICEDO ANGULO en contra de la sentencia proferida el 30 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor PABLO EMILIO CAICEDO ANGULO, al hallarlo responsable del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. En la misma providencia, se decretó la preclusión de la investigación en favor de la señora LUISA FERNANDA DÍAZ MARÍN.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 16 de septiembre del 2020 a eso de las 18:30 horas en Turbo Antioquia barrio, Julio Orozco, calle 115, a mitad de cuadra entre la carrera 18 y 19 en las coordenadas 81029 33- 767 25092; servidores de la policía judicial con el apoyo de personal de la policía grupo GOES adscritos al Departamento de

Policía de Urabá Antioquia procedieron a realizar diligencias de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la dirección expuesta, habitado por la señora Luisa Fernanda Díaz Marín y Pablo Emilio Caicedo Angulo, encontrándose en esta vivienda un paquete envuelto en cinta adhesiva color café el que en su parte interna contenía sustancia pulverulenta de color blanco, con características similares al clorhidrato de cocaína con un peso neto de 1.010.9 gramos.

Por estos hechos, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia) fue celebrada la audiencia de formulación de imputación con relación al señor Pablo Emilio Caicedo Angulo. El procesado aceptó los cargos endilgados.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) en donde el 30 de agosto de 2021 se emitió la sentencia condenatoria.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el A quo negó la solicitud de la defensa en cuanto otorgar a su patrocinado la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

La juzgadora encontró que no existe prueba alguna del estado de abandono de los menores, puesto que se cuenta con la presencia de la progenitora, el padre de las dos hijas de la coprocesada, quien está obligado a asumir los costos que se deriven de la manutención de ellas, obligación de la que no le es dable desprenderse y para ello se

cuenta con la vía ordinaria que le exige su presencia a fin de cumplir con su deber como padre, adicionalmente, se extrae la presencia de familia extensa que les asiste la obligación de acudir en atención al principio de solidaridad para procurar el cuidado y gastos que demanden tanto los infantes como la madre del por condenar.

Señaló entonces que no existe deficiencia sustancial de ayuda de los miembros del núcleo familiar para con la menor hija del condenado y menos aún para las hijastras de éste, menores que cuenta con su padre y si bien la señora Luisa Fernanda padece algunas enfermedades, las mismas no cuentan con incapacidad laboral que permita comprender la imposibilidad de proveer el sustento para las menores; conforme el análisis que para este momento debe realizarse. Por lo que no avizó que existiera conculcación de los derechos de los niños.

LA IMPUGNACIÓN

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

Afirma que la Juez desconoce el estado de vulnerabilidad del núcleo familiar del procesado, su riesgo de desintegración y la protección que deben tener las tres menores y su señora madre en estado de lactancia de su hija menor de tan solo varios meses y su madre con padecimientos y quebrantos serios de salud de carácter permanente, con enfermedades que le limitan su capacidad de cuidado y atención a sus tres hijas menores.

Aduce que nunca expuso un estado de abandono de las menores, sino que se acreditó fue su estado de vulnerabilidad que tienen, que padecen y que se agravarían más por ser el padre el responsable de todo este núcleo familiar.

Afirma que la niña de seis años de vida requiere de cuidados muy especiales continuos estrictos, debido a que nació con un solo riñón y tiene un diagnóstico de agenesia renal izquierda, por lo que requiere de mucha atención y cuidados en su alimentación en tratamiento médico especial, el cual están a cargo en estos momentos de la señora Luisa Fernanda Días Marín y el señor Pablo Emilio Caicedo Angulo. La misma señora Luisa Fernanda también tiene serios quebrantos de salud y tiene que cuidarse y recibir atención médica por la esteatosis hepática grado I, enfermedad del Hígado Graso. También cálculos en la vesícula biliar que genera muchos y fuertes dolores. Y presenta un tercer diagnóstico como son los rasgos depresivos en su relación anterior debido al ambiente de violencia intrafamiliar que vivió. Necesita acompañamiento permanente y no puede estar sola. No obstante, es una madre lactante de su hija menor de 10 meses.

Expone que el padre de dos de las niñas si bien está obligado a responder no lo hace y tuvo que ser citado por la cuota alimentaria a la comisaría de familia y quien viene asumiendo la obligación y cuidado de las menores es el señor Pablo Emilio Caicedo Angulo.

Por otra parte, señala que su prohijado no recibe ayuda de ningún otro familiar y es el único que responde por este núcleo familiar. Incluso también ayuda a su madre teniendo en cuenta que su señor padre falleció.

En síntesis, considera que su asistido sí reúne los presupuestos para gozar de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pues de lo contrario entraría en riesgo su núcleo familiar al no recibir ayuda de ninguna otra persona y ante las enfermedades que padece su compañera permanente.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si el A quo acertó o no al negar la prisión domiciliaria al señor Pablo Emilio Caicedo Angulo.

Frente la prisión domiciliaria por la calidad de padre cabeza de familia que se predica del sentenciado, es necesario precisar que no basta con afirmar y demostrar que el procesado tiene a su cargo hijos menores y tampoco que el núcleo familiar dependa económicamente del procesado.

El señor defensor al momento de solicitar la prisión domiciliaria de su prohijado conoce que las niñas menores de edad tienen a su madre y abuela (de una, madre del procesado), para que les brinden el cuidado personal que requieren, solo que piensa que la situación económica del núcleo familiar se agrava porque estas personas no pueden trabajar ante sus enfermedades. Esto es, considera que requieren la presencia del sentenciado para el sostenimiento económico.

Hay que tener en cuenta que en la en la sentencia C-184 de 2003, la H. Corte Constitucional se ocupó del tema de la prisión domiciliaria en razón a que el sentenciado(a) fuera padre o madre cabeza de familia y en dicha providencia se fijaron algunas pautas de interpretación que para el presente caso, puede también aplicarse. Expresamente se dijo:

Con esta decisión se asegura a la vez, que los titulares del derecho realmente se lo merezcan, en razón a que es lo mejor en el *interés superior del niño*, no una medida manipulada estratégicamente en provecho del padre condenado que prefiere cumplir la pena en su residencia. Compete a los jueces penales en cada caso velar porque así sea.

(...)

En otras palabras, mediante este fallo la Corte no confiere a nadie en concreto el derecho en cuestión. Serán los jueces los que en cada evento deberán analizar, a partir de un acervo probatorio pertinente y suficiente, las condiciones específicas del caso así como su contexto, para adoptar la determinación de si se concede o no el derecho, en el *interés superior del menor o del hijo impedido*, no del padre. Por lo tanto, de las pruebas debe deducirse la existencia de una necesidad manifiesta de proteger este interés superior.

A la luz del principio según el cual toda decisión de un órgano del Estado ha de estar guiada por el interés superior del menor, los jueces son quienes deben valorar, a partir de las pruebas especialmente aportadas para el efecto y las que sea necesario practicar a criterio del juez, si el niño claramente requiere o no la presencia del padre que invoca el derecho legal en cuestión. Son los jueces quienes deben impedir, en cada caso, que mediante posiciones meramente estratégicas, un hombre invoque su condición de ser cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria. Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.

(...)

“Se advierte que el padre cabeza de familia cuyos hijos dependen de él, no para su manutención económica sino para su cuidado y protección real y concreta, podrán acceder al derecho de prisión domiciliaria sólo cuando se reúnan los requisitos establecidos en la ley, y señalados en esta sentencia, para que el juez penal competente decida, en cada caso, si ello es manifiestamente necesario en aras del interés superior del hijo menor o del hijo impedido.” (Subrayado por la Sala)

Es claro, entonces, que el análisis que debe efectuarse no puede circunscribirse únicamente en el ámbito del suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar. La Corte Constitucional hizo énfasis en el cuidado integral de los niños (protección, afecto, educación, orientación), por lo cual, un procesado puede acceder a la prisión domiciliaria cuando se demuestre que él sólo, sin el apoyo de una pareja o de otro miembro del núcleo familiar, estaba al cuidado de sus hijos o dependientes antes de ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como secuela el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos.

Nada de lo anterior se demostró en el presente caso.

La señora Luisa Fernanda Díaz es una persona joven, con 26 años según el estudio sicosocial. En el mismo estudio se afirma que la enfermedad que padece de hígado graso afecta a una gran proporción de la población, también padece de cálculos y ansiedad y depresión. Enfermedades que también son comunes y no significan necesariamente la incapacidad para ocuparse del cuidado personal de sus hijas y tampoco para trabajar.

Igualmente, nada se dice sobre la posibilidad de la madre del acusado para contribuir en el cuidado personal de los menores y menos se averiguó sobre la familia de la señora Luisa Fernanda Díaz. Por ello, le asiste razón al A quo cuando afirma que no se demostró la calidad de padre cabeza de familia del encartado en los términos de la ley y la jurisprudencia, pues no se trata de afirmar simplemente que el núcleo familiar depende económicamente de él.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

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

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**ea698f34211b096f2b00d8c9fe6c6c9d530f942805488fdb76d687eea
d6aab0f**

Documento generado en 12/10/2021 01:41:18 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de octubre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 140

PROCESO: 05 318 60 00000 2021 00002 (2021 1542)
DELITO: CONSERVACIÓN O FINANCIACIÓN DE PLANTACIONES
ACUSADO: CARLOS MARIO LÓPEZ GÓMEZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado CARLOS MARIO LÓPEZ GÓMEZ en contra de la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor CARLOS MARIO LÓPEZ GÓMEZ al hallarlo responsable del delito de CONSERVACIÓN O FINANCIACIÓN DE PLANTACIONES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 25 de noviembre de 2020, a eso de las 15:40 horas se llevó a cabo diligencia de allanamiento y registro en un inmueble ubicado en la vereda La Charanga del municipio de Guarne (Antioquia), en donde se produjo la captura del señor CARLOS MARIO LÓPEZ GÓMEZ, porque en el lugar se encontró sustancia vegetal seca de color verde con características similares a la Marihuana con un peso neto de 3.195 gramos, y 108 plantas de diferentes tamaños de color verde, las cuales corresponde a dos variedades de plantas de marihuana.

El 26 de noviembre de 2020 ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Guarne fueron celebradas las audiencias de Legalización de Allanamiento y Registro e incautación, Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 24 de marzo de 2021, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria se programó para el 13 de mayo de 2021 pero en esa fecha las partes presentaron un preacuerdo limitado al delito de conservación y financiación de plantaciones, por el cual el procesado aceptó los cargos.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el A quo negó la solicitud de la defensa en cuanto a otorgar a su patrocinado la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

Señaló que no se probaron los presupuestos para otorgar el sustituto penal en comento. No se averiguó nada sobre la familia extensa del procesado que pudieran acoger a los dos progenitores de avanzada edad, por lo que no se probó una deficiencia sustancial de los restantes miembros de la familia.

LA IMPUGNACIÓN

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

Afirma que lo dicho por el A quo no se compagina con lo demostrado en la audiencia de individualización de pena. El Despacho incurre en una deficiente valoración probatoria, puesto que tal y como se extrae de las declaraciones extra juicio aportadas, de ellas se da cuenta que los progenitores del procesado dependen del mismo.

Argumenta que todas las personas que realizaron sus declaraciones extra juicio coincidieron en afirmar que el procesado era padre cabeza de familia, es decir que tiene a su cuidado a sus dos ancianos padres y nadie más puede hacerlo. Es quien se hace cargo de ellos de forma permanente, se excluye entonces que alguien más está cuidándolos o pueda cuidarlos. Estos padres están desprotegidos, abandonados si se le niega la prisión domiciliaria al condenado.

En consecuencia, solicita se revoque la sentencia apelada y se conceda al señor Carlos Mario López la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si el A quo acertó o no al negar la prisión domiciliaria al señor Carlos Mario López Gómez

Frente la prisión domiciliaria por la calidad de padre cabeza de familia que se predica del sentenciado, es necesario precisar que no basta con afirmar y demostrar que el procesado tiene a su cargo hijos menores u otras personas incapacitadas y tampoco que el núcleo familiar dependa económicamente del procesado. Es necesario demostrar suficientemente que dichas personas se encontraban bajo el cuidado personal de la persona privada de la libertad de tal suerte

que su detención trae como consecuencia el abandono y riesgo inminente para ellas.

Hay que tener en cuenta que en la en la sentencia C-184 de 2003, la H. Corte Constitucional se ocupó del tema de la prisión domiciliaria en razón a que el sentenciado(a) fuera padre o madre cabeza de familia y en dicha providencia se fijaron algunas pautas de interpretación que para el presente caso, puede también aplicarse. Expresamente se dijo:

Con esta decisión se asegura a la vez, que los titulares del derecho realmente se lo merezcan, en razón a que es lo mejor en el *interés superior del niño*, no una medida manipulada estratégicamente en provecho del padre condenado que prefiere cumplir la pena en su residencia. Compete a los jueces penales en cada caso velar porque así sea.

(...)

En otras palabras, mediante este fallo la Corte no confiere a nadie en concreto el derecho en cuestión. Serán los jueces los que en cada evento deberán analizar, a partir de un acervo probatorio pertinente y suficiente, las condiciones específicas del caso así como su contexto, para adoptar la determinación de si se concede o no el derecho, en el *interés superior del menor o del hijo impedido*, no del padre. Por lo tanto, de las pruebas debe deducirse la existencia de una necesidad manifiesta de proteger este interés superior.

A la luz del principio según el cual toda decisión de un órgano del Estado ha de estar guiada por el interés superior del menor, los jueces son quienes deben valorar, a partir de las pruebas especialmente aportadas para el efecto y las que sea necesario practicar a criterio del juez, si el niño claramente requiere o no la presencia del padre que invoca el derecho legal en cuestión. Son los jueces quienes deben impedir, en cada caso, que mediante posiciones meramente estratégicas, un hombre invoque su condición de ser cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria. Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.

(...)

“Se advierte que el padre cabeza de familia cuyos hijos dependen de él, no para su manutención económica sino para su cuidado y protección real y concreta, podrán acceder al derecho de prisión domiciliaria sólo cuando se reúnan los requisitos establecidos en la ley, y señalados en esta sentencia, para que el juez penal competente decida, en cada caso, si ello es manifiestamente necesario en aras del interés superior del hijo menor o del hijo impedido.” (Subrayado por la Sala)

Es claro, entonces, que el análisis que debe efectuarse no puede circunscribirse únicamente en el ámbito del suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar. La Corte Constitucional hizo

énfasis en el cuidado integral de los niños (protección, afecto, educación, orientación), por lo cual, un procesado puede acceder a la prisión domiciliaria cuando se demuestre que él sólo, sin el apoyo de una pareja o de otro miembro del núcleo familiar, estaba al cuidado de sus hijos o dependientes antes de ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como secuela el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos. Lo mismo aplica para personas incapacitadas.

Pero nada de lo anterior se demostró en el presente caso.

La Sala escuchó lo ocurrido en la audiencia de individualización de pena y el señor defensor al momento de solicitar la prisión domiciliaria de su prohijado minuto 36:48 manifestó que tenía arraigo familiar que veía por su padre y madre, de avanzada edad (78 y 70 años) quienes viven con él en la finca, siendo el soporte económico de la familia. Igualmente, señaló que entregaba unos elementos materiales probatorios para demostrar sus dichos.

El Juez al negar lo solicitado no se ocupó de enunciar uno a uno los elementos presentados por el señor defensor y tampoco el impugnante en la sustentación del recurso se refiere concretamente a ellos. No específica de cuáles declaraciones u otros elementos presentados en su oportunidad, se extraen las conclusiones a las cuales él llega y que le permite pedir la prisión domiciliaria.

Ahora, al observar los elementos que fueron allegados al proceso para efectos de desatar la alzada, la Sala concluye que le asiste razón al A quo al negar el sustituto penal pedido, pues el señor defensor no

presentó ninguna prueba que conduzca a señalar que el sentenciado tiene la calidad de padre cabeza de familia.

En primer lugar, entre los elementos se observan copia de factura de servicios y copia de certificado de tradición. De este último se extrae que al parecer el inmueble en donde vive la familia del acusado es de propiedad de la señora Mariela Gómez de López (madre del procesado según el arraigo). La factura de servicios públicos está a nombre de Carlos Mario López pero de allí no se desprende que él sea el responsable de los gastos familiares.

También se presentan unas fotografías al parecer de la finca, en donde se observan varios animales y permite presumir que hay alguna actividad económica con ellos, pero tampoco se evidencia que el acusado sea el responsable de ello.

Por último, se adjuntaron declaraciones extrajuicio de Cruz Elena Yepes Uribe, Hermelina de Jesús Cardona Jaramillo, Janer Andrés Vásquez Martínez, Luis Eduardo Ochoa Martínez, Ramiro Antonio Castañeda Zapata, Carmen Tulia Alzate Vargas, Álvaro Alberto Ospina Sánchez, Efraín Alberto Ospina Alzate, Jader Andrés Ramírez Hoyos, Sergio Andrés Sánchez Ospina y Gladys Elena Ospina Atehortúa quienes únicamente manifiestan que conocen al señor Carlos Mario López Gómez, que es albañil y en su casa sembraba matas de marihuana que le compraban para tratamientos medicinales.

Sobre la situación de los padres del sentenciado, su estado de salud, la actividad económica de la familia, quiénes integran el núcleo familiar y todos los demás aspectos que permitieran dilucidar el tema objeto de

la petición del señor defensor, ningún elemento material probatorio se presentó.

El señor defensor debía demostrar el estado de abandono, exposición y peligro inminente que podrían sufrir los padres del sentenciado en caso de su privación de la libertad y no lo hizo, por lo que no es posible otorgar el sustituto penal impetrado.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

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

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

3c222bafc42f88b480a9bfed63674b977bbf3765be775731b7ac411ae
afeee7a

Documento generado en 12/10/2021 09:50:59 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05001 60 00248 2014 13966
N. I.	2019-0958-3
DELITO	Secuestro extorsivo agravado y otros
ACUSADO	Carlos Andrés de Arco Manjarrez y otros
ASUNTO	Sentencia absolutoria
DECISIÓN	Confirma
LECTURA	19 de octubre de 2021 – 09:30 a.m.

Medellín (Ant.), doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 266 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2019, mediante la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia absolvió a los señores **Carlos Andrés de Arco Manjarres, Horlay Steven Moreno Asprilla y Johan Javier Castro Medina** del concurso de conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

Según la acusación¹ aproximadamente a las 2 de la madrugada del 16 de septiembre de 2014, los sujetos alias “ternera”, alias “coyote” y

¹ A partir del minuto 00:12:54 audio del 18 de julio de 2016.

Héctor Emilio Bossio Gómez, ingresaron a una vivienda ubicada en el municipio de Turbo, Antioquia, con la colaboración de varios integrantes de la Policía Nacional e intimidaron a sus ocupantes con arma de fuego. Les exigieron la suma de 300 millones de pesos y los retuvieron hasta las 10 de la mañana del día siguiente, hora en que abandonaron el inmueble apoderándose del automóvil de una de las víctimas. También hurtaron la suma de \$3.000.000, joyas, relojes, celulares, entre otros artículos de valor.

Tras la persecución emprendida por una de las víctimas y vecinos, se produjo la captura de dos de los victimarios en el sitio conocido como el Totumo. En poder de los capturados fueron hallados los objetos hurtados y tres armas de fuego.

Cabe resaltar que entre los capturados no se encontraban los aquí procesados.

Se dijo en la acusación que este hecho punible fue previamente planeado en tres reuniones realizadas, una de ellas, en la vivienda de uno de los servidores de la Policía que participaron en los hechos.

Para lo que interesa en relación con los acusados, textualmente se dijo que:

*“Entre los policías que participaron en la reunión y fueron reconocidos por BOSSIO GÓMEZ se destacan a: ACOSTA LÓPEZ JHON CARLOS, el IT PÉREZ TORCEDILLA JERSSON GREGORIO, quien dijo que se encargaría de la seguridad porque era comandante esa noche, que la casa estaba sola y como mucho se encontrarían con el vigilante únicamente, también el PT. POLO ROJANO LUIS ALFONSO, el PT **CASTRO MEDINA JOHAN JAVIER** quien le manifestó que a las diez recibiría el turno, el PT. MORENO ASPRILLA ORLAY STEVEN el que además le refirió era de Barranquilla y el PT. MONTIEL RAMOS JORGE ENRIQUE, éste último quien lo recogió en el municipio de Turbo frente al éxito y lo hospedó en su vivienda, misma donde se planeó todo el hecho delictivo, al igual que el PT **CARLOS ANDRÉS DE ARCO MANJARRES** quien prestaría vigilancia mientras se presentaba el punible y posteriormente para la salida del inmueble ...*

(...)

Se realizaron sendos trabajos e investigación que permitió la identificación de cada una de las personas que participaron, antes, durante y después de los punibles, observándose a través de los medios de conocimiento, que cada uno de los uniformados procesados conocían de la existencia de lo que se estaba realizando al interior del inmueble y de cuántas personas se encontraban allí”,

ACTUACIÓN PROCESAL

El 15 de diciembre de 2015, se formuló imputación, entre otros, a los señores **Carlos Andrés de Arco Manjarrez, Horlay Steven Moreno Asprilla y Johan Javier Castro Medina** en calidad de coautores del concurso de conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 18 de julio de 2016².

La audiencia preparatoria se realizó en sesiones del 18 y 27 de enero y 16 y 23 de junio de 2017. El juicio oral inició el 10 de octubre de 2017 y culminó el 12 de marzo de 2019 cuando se anunció el sentido del fallo absolutorio. La lectura del fallo se hizo el 12 de julio de 2019³.

FALLO IMPUGNADO

La primera instancia absolvió a los acusados por duda probatoria.

Para lo que interesa a esta decisión, de la sentencia de primera instancia se resalta que el Juez no pasó por alto el hecho de que, como la Fiscalía acusó a los procesados en calidad de coautores,

²Folio 96 PDF cuaderno 1 2019-0958-3

³Folio 75 cuaderno 2 2019-0958-3

estaba en la obligación de demostrar no solo la adhesión de su voluntad al plan criminal, sino acreditar cuál fue la contribución trascendente en la fase ejecutiva del delito, pero eso no ocurrió.

Aunque se aceptara que en efecto los procesados participaron en la reunión en la que se ideó el plan criminal, de ello no se sigue que hayan materializado las conductas punibles. Nadie los señaló prestando seguridad a favor de las tres personas que ingresaron a la vivienda de la víctima, acción que para la Fiscalía fue lo que constituyó su aporte esencial al injusto.

LA IMPUGNACIÓN⁴

La Fiscalía inconforme con la decisión, la impugnó con la finalidad de que sea revocada. Del extenso escrito de sustentación se extrae lo siguiente.

La Fiscalía aportó al proceso prueba directa, refiriéndose a las versiones de quienes participaron en el hecho punible y prueba indiciaria, que acredita la relación de los acusados con los hechos juzgados. En su sentir, esa prueba fue valorada "*fragmentariamente*" por el Juez.

Aunque el fallador dio credibilidad a la prueba de cargo en lo referente a las reuniones que se realizaron para planear el hurto que culminó, además, con la ejecución de un secuestro extorsivo, no estimó demostrado el hecho de que los procesados participaron en la ejecución del plan criminal.

Recordó lo que narraron los testigos de cargo y recalcó que la conducta punible fue planeada con mucho tempo de anticipación. El

⁴ Folio 88 y ss. cuaderno 2 2019-0958-3

testigo Bossio fue claro en señalar un hilo conductor entre la planeación y la ejecución del plan criminal.

Esos testigos fueron creíbles y no demostraron ánimo por perjudicar a los procesados. Además, se incorporó al proceso prueba documental y técnica que acredita la responsabilidad de los acusados, en la medida en que demuestra que las reuniones en las que se planeó el ilícito si existieron. Esa prueba fue valorada por el Juez de forma sesgada.

Textualmente manifestó:

“En el caso concreto se probó por la Fiscalía...el conocimiento previo de los tres acusados del plan criminal para apoderarse de una caleta... que por sus funciones de policía solo deberían efectuar una conducta omisiva consistente en responder tardíamente ante cualquier llamado de alerta...que esa omisión no generaría riesgo ni ofrecería demostraciones positivas que los ubicasen en la escena delictiva...que por permitir el ingreso a esa casa recibirían parte del botín...dentro de la planeación estuvo la consecución de las armas como la incautación de estas de manera física...”

Como durante la ejecución de las conductas punibles no sucedió nada que obligara a los acusados a tener relación directa con éstas, su conducta debió degradarse de coautoría a complicidad. Por ello, su pretensión en esta oportunidad es que la condena sea a título de cómplices.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

El defensor de los acusados Moreno Asprilla y Castro Medina hizo hincapié en algunas imprecisiones en las que incurrió la delegada de la Fiscalía al reseñar la prueba para, seguidamente, manifestar que esa parte procesal sabía desde el inicio de la investigación de la falta de participación de sus defendidos en la planeación y ejecución de las conductas punibles. Esa afirmación se constata con la declaración rendida por Bossio Gómez y con la omisión de llamar como testigos a

las personas que fueron condenadas anticipadamente por estos hechos.

En su sentir, el testimonio de Bossio no es creíble pues en el proceso cambió varias veces su versión para obtener diferentes tipos de beneficios. No fue coherente ni en sus versiones en juicio ni en las declaraciones previas rendidas en el proceso. De cualquier manera, no señaló a sus prohijados como partícipe del hecho juzgado.

El testigo Carlos Acosta confirmó que sus representados ni planearon ni ejecutaron los hechos.

En relación con la prueba indiciaria, asegura que la Fiscalía no demostró que entre sus defendidos y quienes ejecutaron las conductas punibles hubo comunicación telefónica el día de los hechos.

De otro lado, afirma que como en este caso no se demostró que los acusados se hayan concertado previamente para la realización de las conductas punibles, esto es, que tengan codominio funcional del hecho, no puede la Fiscalía solicitar condena en calidad de cómplices. No se demostró que los acusados participaron en la planeación y ejecución del hecho criminal.

Por lo tanto, pide que se confirme la sentencia recurrida.

El defensor de Arco Manjarrés dijo que las pruebas practicadas en juicio no respaldaron la acusación. Se mostró en todo conforme con la decisión de primer grado recalando que no se probó cuál fue el aporte esencial de su asistido en la realización de los injustos penales. Resaltó que el testigo Héctor Bossio manifestó no saber qué participación tuvo su asistido en los hechos juzgados. Por su parte, Carlos Acosta señaló no saber si los procesados participaron en la

planeación y ejecución de los ilícitos puesto que no hicieron presencia en las reuniones donde se acordó el plan criminal.

De todos modos, el hecho de que los acusados hubieran asistido a la reunión previa a los hechos o de que su asistido viviera en la casa donde se realizó una de las reuniones, no conlleva a que necesariamente hubieran hecho parte del plan criminal. Ningún testigo señaló que su cliente efectivamente prestó seguridad a la entrada de la vivienda el día de los acontecimientos.

En cuanto a la forma de participación acusada, dijo que la Fiscalía no propuso en los alegatos de conclusión la posibilidad de degradar la intervención en la conducta punible de autor a cómplices. De aceptarse su petición en esta instancia se afectaría el principio de congruencia.

En todo lo demás, sus argumentos apoyan la tesis de la sentencia recurrida, con lo cual solicita su confirmación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación promovido por la Fiscalía, de conformidad con el numeral primero del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

En este caso, la Fiscalía incurrió en un error trascendente al fijar los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de la acusación que afecta el debido proceso y el derecho de defensa. Esa es la razón por la que la Sala confirmará el fallo recurrido.

Tal error se concreta en la falta de precisión en punto de la forma de intervención de los acusados en la conducta punible, de quienes se dijo actuaron en calidad de coautores en el hecho juzgado.

Los hechos jurídicamente relevantes constituyen un aspecto medular del proceso penal en punto del derecho de defensa. Sobre ese aspecto, en la sentencia 44599 de 2017 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó que⁵:

*“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.”

Así, por ejemplo, si se avizora una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, se debe consultar el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura en orden a poder diferenciarla de la complicidad, del favorecimiento, etcétera.

En la sentencia con radicado 51.007⁶ dijo adicionalmente lo siguiente:

“En armonía con lo anterior, ha hecho énfasis en las diferencias entre: (i) hechos jurídicamente relevantes -los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal-; (ii) hechos indicadores -los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes-; y (iii) medios de prueba -los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores...”

⁵ Véase entre otras: CSJ Sala Penal, sentencias 49.386 y 52.227 de 2020.

⁶ CSJ Sala Penal, sentencia 51007 de 2019

Sobre este aspecto concreto, en la sentencia 44599 dijo que reemplazar los hechos jurídicamente relevantes con hechos indicadores -los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes- y medios de prueba, constituye una práctica inadecuada que genera un impacto negativo para la administración de justicia.

“Al estructurar la hipótesis, la Fiscalía debe especificar los hechos jurídicamente relevantes (en este caso, entre ellos que el procesado fue quien le disparó a la víctima). Si en lugar de ello se limita a enunciar los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, la imputación y/ o la acusación es inadecuada”.

La incorrecta delimitación de los hechos jurídicamente relevantes se traduce en serias afectaciones para el adecuado trámite del proceso y, por supuesto, para el derecho de defensa.

La relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto ineludible una precisa determinación de cuándo, cómo y dónde ocurrió y claro está, quien lo cometió, en calidad de qué se produjo su intervención en el delito y quién es la víctima. Ello se traduce en que, una adecuada tipificación de la conducta punible requiere el mayor detalle posible en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar y, por supuesto, el autor o partícipe del hecho.

La línea jurisprudencial que ha trazado la Sala Penal de la Corte establece que la adecuada fijación de los hechos jurídicamente relevantes es una obligación de la fiscalía que consiste en realizar una determinación circunstanciada de lo sucedido – qué sucedió, dónde, cuándo, cómo sucedió y por qué sucedió- y de su correspondencia con normas que tienen consecuencias penales.

En este asunto, la Sala encuentra que la formulación de la acusación no cumplió con este esencial requisito previsto en el artículo 337 del

C.P.P (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes) en punto de la forma de intervención de los acusados en la conducta punible.

La Fiscalía acusó a los señores **Carlos Andrés de Arco Manjarres, Horlay Steven Moreno Asprilla y Johan Javier Castro Medina** como coautores del concurso de conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

En la relación fáctica de la acusación, consignó textualmente que

*“Entre los policías que participaron en la reunión y fueron reconocidos por BOSSIO GÓMEZ se destacan a: ...el PT **CASTRO MEDINA JOHAN JAVIER** quien le manifestó que a las diez recibiría el turno, el PT. **MORENO ASPRILLA ORLAY STEVEN** el que además le refirió era de Barranquilla... al igual que el PT **CARLOS ANDRÉS DE ARCO MANJARRES** quien prestaría vigilancia mientras se presentaba el punible y posteriormente para la salida del inmueble ...*

(...)

Se realizaron sendos trabajos e investigación que permitió la identificación de cada una de las personas que participaron, antes, durante y después de los punibles, observándose a través de los medios de conocimiento, que cada uno de los uniformados procesados conocían de la existencia de lo que se estaba realizando al interior del inmueble y de cuántas personas se encontraban allí”.

Antes de destacar los errores cometidos en la acusación en relación con la forma de intervención de los acusados en las conductas punibles endilgadas, conviene destacar las características que jurisprudencial y doctrinariamente se han decantado en punto de la coautoría como forma de realización del injusto penal.

En la sentencia C-015 de 2018 dijo la Corte Constitucional:

“[según] la llamada “teoría del dominio del hecho”, de gran utilidad para diferenciar las dos formas de participación, es autor aquél que se encuentra en capacidad “(...) de continuar, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo. Por lo tanto, cuando son varios los sujetos que pre acordados concurren a la realización de la conducta antijurídica, para que el aporte configure coautoría se

requiere que sea esencial, y que se materialice durante la ejecución típica. De allí que sólo quien domina el hecho puede ser tenido como autor ..”

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP9404-2018, se refirió de la siguiente manera:

“Acerca del concurso de personas en la comisión delictiva se ha precisado que existen diferencias entre la coautoría material propia y la impropia. La primera ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada coautoría funcional, precisa también de dicho acuerdo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, “mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

La Fiscalía dijo en la narración de los hechos que los acusados ejecutaron las conductas punibles a título de coautores. Según se desprende del aparte de la acusación antes citado, esa coautoría consistió en que prestarían vigilancia mientras se realizaba el hecho punible y posteriormente cuando los victimarios salieran del inmueble.

Sin embargo, más allá de ubicar a los acusados en las reuniones donde al parecer se ideó el plan criminal, el ente acusador no informó en los hechos si, en efecto, aquellos ejecutaron la acción que les correspondía en la ejecución de las conductas punibles. La Fiscalía no los ubicó en el lugar de los hechos realizando la actividad que, al parecer, acordaron previamente llevar a cabo.

Quiere decir que, de aceptarse que los procesados estuvieron presentes en la reunión en la que se ideó el plan criminal, esa situación por sí sola no configura la coautoría por la que se les acusó porque, no concurrieron con la ejecución de las conductas delictivas consumadas⁷, o al menos esa situación no se informó en los hechos de la acusación.

⁷ “Las figuras delictivas están acuñadas en tipos de autoría que son al mismo tiempo, regularmente, tipos de consumación. Esto quiere decir que la inmensa mayoría de los tipos penales solo contienen el modelo conceptual de la conducta de quien realiza por sí mismo, por medio de otro o junto con otros, el injusto tipificado y lo realiza en todo la extensión -como obra

Como estamos ante un concurso de conductas punibles consumadas, para los efectos de la coautoría atribuida a los procesados, no bastaba con que se dijera en los hechos de la acusación que éstos participaron de la ideación del plan criminal. Era indispensable que se informara cuál fue su aporte efectivo en la ejecución de las conductas punibles, pero ello no ocurrió. Es decir, la Fiscalía no informó en los hechos jurídicamente relevantes, si la idea criminal que vinculó a los procesados se materializó durante la ejecución típica.

Nótese que, respecto del acusado **Carlos Andrés de Arco Manjarrés** se adujo en los hechos de la acusación que prestaría vigilancia mientras se presentaba el punible y posteriormente para la salida del inmueble. Esa manifestación, por si sola, no lo convierte en coautor de un hecho que no se informó si efectivamente realizó.

Respecto de la acusación en contra de **Johan Javier Castro Medina**, en el escrito, que fue textualmente leído en la audiencia, solo se dice que en la reunión le manifestó a Bossio que a las diez recibiría el turno. Teniendo en cuenta que, según la Fiscalía, su aporte al plan criminal consistiría en prestar seguridad, esa manifestación evidencia que la Fiscalía reemplazó un hecho jurídicamente relevante con un hecho indicador lo cual, como viene de reseñarse, constituye una práctica inadecuada que genera un impacto negativo para la administración de justicia y, por supuesto, para el debido proceso y el derecho de defensa.

En cuanto a **Horlay Steven Moreno Asprilla** solo se dijo que era de Barranquilla, pero, ¿cuál fue su aporte a la ejecución de las conductas punibles?

Es evidente que la Fiscalía acusó a los procesados como coautores de los hechos juzgados por haber estado en una reunión donde se ideó un plan criminal que, una vez consumado, no se sabe si éstos participaron en su ejecución.

Como la Fiscalía acusó a los procesados en calidad de coautores, estaba en la obligación de informar en los hechos jurídicamente relevantes, no solo la adhesión de su voluntad al plan criminal, sino acreditar cuál fue el aporte esencial en la fase ejecutiva del delito, pero eso no ocurrió.

Por último, sobre la pretensión de la Fiscalía de que se varíe el grado de intervención de los acusados en la realización de las conductas punibles de coautores a cómplices, con los mismos argumentos antes expuestos, no está llamada a prosperar.

Al respecto, la recurrente manifestó que, como durante la ejecución de las conductas punibles no sucedió nada que obligara a los acusados a tener relación directa con éstas, su conducta debió degradarse de coautoría a complicidad. Por ello, su pretensión en esta oportunidad es que la condena sea a título de cómplices.

La complicidad está establecida en el segundo inciso del artículo 30 del C.P. así:

“Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, ...”.

Al margen de si el debate probatorio permite concluir si en este asunto existió o no concierto previo a la realización de las conductas punibles por parte de los acusados, como viene de exponerse, la Fiscalía no fijó en los hechos de la acusación si los procesados efectivamente

contribuyeron a la realización de la conducta antijurídica o prestaron una ayuda posterior a su ejecución.

Los términos en los que la recurrente pidió que se varíe el grado de intervención en la conducta punible de los procesados, revela que tampoco del debate probatorio, tal como como lo afirmó la primera instancia, surge demostrado que los acusados contribuyeron o prestaron una ayuda posterior, y menos que realizaron como coautores las conductas punibles atribuidas.

En la sentencia radicado 47671 de 2019, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó que jamás será posible condenar por hechos que no consten en la acusación. Por ello, como en primera instancia se absolvió a los acusados, en esta oportunidad la decisión no puede ser otra que confirmar esa absolución, principalmente por falta de fijación correcta de los hechos jurídicamente relevantes.

No se declara la nulidad desde la audiencia de formación de acusación, 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.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida el 12 de julio de 2019, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia, objeto de apelación.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(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
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **c051ca3eec368a90914efe9312061c2a5ff0d92833d8514694415eee9d399654**

CUI: 05001 60 00248 2014 13966
N. I.: 2019-0958-3
DELITO: Secuestro extorsivo agravado y otros
ACUSADO: Carlos Andrés de Arcos Manjarrez y otros

Documento generado en 19/10/2021 12:02:28 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05579 60 00341 2020 00067
N. I.	2021-1019-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
ACUSADO	Luis Fernando Zapata y María Magdalena Botero
ASUNTO	Sentencia absolutoria
DECISIÓN	Confirma
LECTURA	19 de octubre de 2021 – 09:00 a.m.

**Medellín (Ant.), treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)**

(Aprobado mediante Acta No. 252 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2021, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia absolvió al señor **Luis Fernando Zapata y a la señora María Magdalena Botero Galvis** del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

Fueron reseñados en la sentencia de primera instancia, tomados fielmente de la acusación, de la siguiente manera:

"Los hechos se registraron el día 1 de marzo 2020, a eso de las 23.55 horas, en el kilómetro 85, ruta 62 – 06 vía Cisneros – Puerto Berrío jurisdicción de Puerto

Berrío – Ant, se adelantó operaciones de control de la Policía de Carreteras un registro al vehículo marca Chevrolet, de placas CSP 952 operado por LUIS FERNANDO ZAPATA, identificado con cédula de ciudadanía No 71.738.005 de Medellín y como pasajeros MARÍA MAGDALENA BOTERO GALVIS, con cédula de ciudadanía No 43.102.838 de Bello y en la parte de la silla trasera YÉSSICA MILENA GALINDO MIRANDA, con cédula de ciudadanía No 1039691960 de Puerto Berrío – Antioquia, al realizar el registro se encuentra una maleta en la cabina del rodante que contenía una sustancia que por su olor, color, textura se asemeja a cannabis y sus derivados, al igual que se encontró en la parte del baúl del mismo rodante una bolsa con sustancia similar a Cannabis y sus derivados, con base en el hallazgo se procede a la captura de los ocupantes del rodante por el injusto preceptuado en el Artículo 376 del código penal. Es de anotar que al realizar la prueba de PIPH arrojó positivo con un peso neto de 4.470 gramos para Cannabis y sus derivados.”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de marzo de 2020, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, se formuló imputación al señor **Luis Fernando Zapata y a la señora María Magdalena Botero Galvis** en calidad de coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrito y sancionado en el artículo 376 inciso 3 del C.P verbo rector transportar. Se impuso medida de aseguramiento¹.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 4 de agosto de 2020. Se acusó en los términos de la imputación².

La audiencia preparatoria se realizó el 8 de octubre de 2020³. La fase de juicio oral se desarrolló en sesiones del 20 de noviembre de 2020 y 8 y 12 de marzo de 2021, oportunidad en la que se emitió sentido del fallo absolutorio.⁴. La lectura del fallo se hizo el 8 de junio de 2021⁵.

¹ PDF 01 Actuaciones Garantías. También se formuló imputación en contra de Yesica Milena Galindo quien aceptó su responsabilidad penal en audiencia preparatoria.

² A partir del minuto 00:32:00 registro de audio del 4 de agosto de 2020

³ PDF 10 Acta 20201008 Preparatoria

⁴ PDF 31 Acta 20210312 Sentido Fallo

⁵ PDF 41 Sentencia 19 Absolutoria.

FALLO IMPUGNADO

La primera instancia absolvió a **Luis Fernando Zapata y a María Magdalena Botero Galvis** del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Dijo que en este asunto se demostró la realización del tipo objetivo descrito en el inciso tercero del artículo 376 del C.P., esto es el de transportar, sin permiso de autoridad competente, sustancia estupefaciente (marihuana), en un peso neto de 4.470 gramos.

Ese comportamiento fue aceptado por Yesica Milena Galindo quien en su momento reconoció su responsabilidad penal por estos hechos y en los términos de la acusación.

Sin embargo, con fundamento en la prueba practicada en juicio es posible afirmar que los acusados eran ajenos al delito, desconocían la actividad contraria a derecho de Yesica Milena Galindo, su compañera de viaje (pasajera) para el momento de sus capturas, lo que se tornó en una incertidumbre desde la misma formulación de acusación, cuando, sin ningún fundamento y precisión, se acusó a la pareja como “coautores” del ilícito.

Destacó que la Fiscalía en los “hechos jurídicamente relevantes” de la acusación, se limitó a describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el requerimiento policial a los ocupantes del vehículo y el hallazgo del estupefaciente, pero, la coautoría atribuida, no la detalló en lo fáctico ni se precisó jurídicamente en qué términos deberían responder los acusados, si por coautoría propia o impropia, lo que llevaba a que menos pudiera ser demostrado en el juicio, como en efecto ocurrió.

Concluyó que, no se especificó ni se delimitó en la acusación (fáctica y jurídicamente), y menos se probó en el juicio, que los acusados se hubieran unido a Yesica Milena Galindo, mediante acuerdo previo o concomitante, para realizar la conducta punible de transportar la sustancia estupefaciente. Tampoco que hubiera existido entre ellos una división de trabajo, también fruto de un acuerdo de voluntades, como para deducir la coautoría en el hecho delictivo.

La prueba de descargo que no fue desacreditada por la Fiscalía, permite corroborar que la presencia de la coacusada Yesica Milena en el vehículo conducido por **Luis Fernando Zapata**, obedeció al servicio de transporte que le prestaron. Ello permite afirmar que no es cierto que los acusados y Yesica se conocían. En todo caso, de aceptarse un conocimiento previo entre esas personas, ello no permite suponer la existencia de un acuerdo de voluntades para la comisión del delito. Esa situación debió probarse.

Afirmó que la presunción de inocencia que les asiste a los acusados no fue desvirtuada, por lo que serán absueltos del cargo endilgado.

LA IMPUGNACIÓN⁶

La Fiscalía Advierte que en la formulación de imputación cumplió con su deber de relacionar de forma clara y sucinta los hechos jurídicamente relevantes en lenguaje comprensible, imputándoseles a los acusados el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes del inciso tercero en calidad de coautores y por el verbo rector transportar. En esos mismos términos formuló acusación.

⁶ PDF 45 Escrito recurso apelación recurrente

La promesa realizada en la teoría del caso fue concordante con la acusación y la prueba la respaldó.

La coautoría está soportada en la forma en que se produjo las capturas. **Luis Fernando** conducía el vehículo en el que se transportaba el estupefaciente. Las coprocesadas se movilizaban en el rodante con el alucinógeno, dándose los presupuestos del artículo 29 del C.P.

Pide que se valoren los testimonios de los uniformados que atendieron el operativo de captura quienes fueron coherentes, claros y precisos. De esas declaraciones es posible afirmar que los procesados fueron capturados transportando el alucinógeno, que actuaban en acuerdo de voluntades para realizar esa acción, lo cual se sustenta en la forma en que Luis Fernando intentó evadir el control de la Policía “pegándose” a un tractocamión que iba adelante y por el olor fuerte que tenía el carro donde se transportaba el estupefaciente y que los tres ocupantes del vehículo se conocían y sabían de su actuar contrario a derecho.

Dijo que la testigo Yesica Galindo tiene un interés en el resultado del proceso porque aceptó cargos, previo a la audiencia preparatoria. De la testigo Mónica Alejandro Agudelo dijo que su declaración fue absurda, ilógica e irrazonable acomodando unos hechos que resultan cuestionables.

En su sentir, se demostraron las categorías dogmáticas del delito endilgado a los acusados a título de coautores. Resaltó la gravedad del comportamiento punible que afectó la salud pública reflejada en la gran cantidad de sustancia estupefaciente incautada el día de los hechos.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

El delegado del Ministerio Público pidió que el recurso de apelación sea declarado desierto.

A su juicio, el recurrente no desarrolló un argumento frente a los desaciertos del fallo impugnado, pues como puede leerse de su sustentación, en nada ataca la sentencia objeto del recurso ni señala los errores que tuvo el fallador en la valoración probatoria. El apelante se dedicó a hacer un recuento de la actuación procesal en las distintas fases, y por último reprodujo los testimonios de los uniformados que participaron en el procedimiento de incautación del estupefaciente y captura de los enjuiciados, fijando su criterio personal y subjetivo de los mismos.

La defensa, en su extenso escrito, asegura que la Fiscalía no clarificó en lo fáctico ni precisó jurídicamente en qué términos deberían responder los acusados, si por coautoría propia o por coautoría impropia. Citó doctrina y jurisprudencia para respaldar la afirmación de que en este proceso no se demostró la coautoría de sus defendidos en el transporte del estupefaciente incautado. Los acusados no tenían el dominio del hecho porque eran ajenos al delito.

Pide que se confirme la sentencia de absolución.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación promovido por la Fiscalía, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

Aunque la alzada presentada por la Fiscalía, bordea los límites de la indebida sustentación, cuestión que daría mérito a denegar el recurso interpuesto, se tiene que mínimamente atacó la razón que fundamentó la absolución en primera instancia. Por ello, la Sala dará trámite a la apelación.

Para la Sala, asiste la razón al Juez cuando afirma que la Fiscalía no fijó correctamente los hechos jurídicamente relevantes en punto de la coautoría que les atribuyó a los acusados en relación con la ejecución del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Nada se dijo atinente a si los acusados realizaron un acuerdo previo o concomitante para la ejecución de la conducta punible y si los tres capturados realizaron directamente el verbo rector del tipo penal o si hubo división del trabajo criminal.

En fin, faltó precisión por parte del ente acusador en cuanto a las características de la coautoría que les atribuyó a los procesados en el hecho juzgado, aspecto que se retomará más adelante.

Sin embargo, como la labor investigativa del ente acusador fue notoriamente deficiente y no logró demostrar la responsabilidad de los procesados en la realización de la conducta punible, la Sala se ocupará de establecer si la prueba practicada en el juicio permite desvirtuar su presunción de inocencia.

Ello porque el Juez adujo que, con fundamento en la prueba practicada en juicio, es posible afirmar que los acusados eran ajenos al delito y desconocían la actividad contraria a derecho de Yesica Milena Galindo, su compañera de viaje (pasajera) para el momento de sus capturas.

A modo de introducción, vale la pena retomar el concepto de autoría que en sus diferentes manifestaciones ha fijado la jurisprudencia nacional:

“[según] la llamada “teoría del dominio del hecho”, de gran utilidad para diferenciar las dos formas de participación, es autor aquél que se encuentra en capacidad “(...) de continuar, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo. Por lo tanto, cuando son varios los sujetos que pre acordados concurren a la realización de la conducta antijurídica, para que el aporte configure coautoría se requiere que sea esencial, y que se materialice durante la ejecución típica. De allí que sólo quien domina el hecho puede ser tenido como autor; ...”⁷

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP9404-2018, citada por la primera instancia, se refirió de la siguiente manera:

“Acerca del concurso de personas en la comisión delictiva se ha precisado que existen diferencias entre la coautoría material propia y la impropia. La primera ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada coautoría funcional, precisa también de dicho acuerdo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, “mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

La Fiscalía no demostró que los acusados ejecutaron la conducta punible descrita en el inciso tercero del artículo 376 del C.P. a título de coautores. Veamos:

Para el apelante, los uniformados que atendieron el operativo de captura fueron coherentes, claros y precisos. Dijo que de esas

⁷ Sentencia C-015 de 2018.

declaraciones es posible afirmar que los procesados fueron capturados transportando el alucinógeno, que actuaron en acuerdo de voluntades para realizar esa acción, lo cual se sustenta en la forma en que **Luis Fernando** intentó evadir el control de la Policía “pegándose” a un tractocamión que iba adelante y por el olor fuerte que tenía el carro donde se transportaba el estupefaciente. Además, los tres ocupantes del vehículo se conocían y sabían de su actuar contrario a derecho.

Señaló que la testigo Yesica Galindo tiene un interés en el resultado del proceso porque aceptó cargos, previo a la audiencia preparatoria. De la testigo Mónica Alejandro Agudelo dijo que su declaración fue absurda, ilógica e irrazonable acomodando unos hechos que resultan cuestionables.

Para la Sala, la actividad probatoria de la Fiscalía fue deficiente y no permite llegar al conocimiento necesario sobre la responsabilidad penal de los acusados a título de coautores de la conducta de transporte de estupefacientes.

No se discute que los testigos de la Fiscalía fueron coherentes y claros en sus relatos, pese a ello, no fueron precisos en ciertos detalles importantes para respaldar la teoría del caso de la Fiscalía. Su falta de detalle en la narración de los hechos, se debe a que la parte que los interrogó de manera directa no capitalizó lo suficiente sus versiones, limitándose a decir a los testigos que fueran muy “didácticos” en sus exposiciones.

Es verdad que los procesados fueron capturados por estar al interior del vehículo en el que se transportaba la cantidad de 4.470 gramos de

marihuana⁸. Lo que no logró demostrar la Fiscalía, fue que éstos actuaron de común acuerdo con la señora Yesica Galindo, condenada anticipadamente por transportar ese alucinógeno. No demostró si existió entre los ocupantes del vehículo acuerdo previo o concomitante, si hubo división de trabajo o si la acción de transportar el alucinógeno fue realizada directamente por los tres capturados.

Según el recurrente, el sustento del presunto acuerdo de voluntades, es que el acusado **Luis Fernando** intentó evadir el control de la Policía “pegándose” a un tractocamión que iba delante de su carro.

Esa afirmación no fue demostrada en el juicio. El uniformado Andrés Arroyave Patiño⁹ dijo que el día de los hechos vio que detrás de un tractocamión venía un automóvil Chevrolet pequeño muy pegado de aquel vehículo, que no entendía por qué no lo adelantaba sabiendo que se encontraban en una recta y, como ese es un comportamiento común en ciertos automóviles que no llevan papeles o transportan sustancias prohibidas para evadir a la autoridad, decidió hacerle la señal de pare al vehículo pequeño.

Esa aseveración, no obstante, no constituye un fundamento razonable del por qué la decisión de **Luis Fernando** de no adelantar el tractocamión le resultaba sospechosa al uniformado. No se sabe si los policías que realizaron el operativo indagaron al conductor del carro sobre ese comportamiento, simplemente se dedujo por parte del testigo que esa era una actitud sospechosa, dicho sin fundamento que para la Fiscalía respalda la presunta autoría de los acusados en el hecho juzgado.

⁸ Hecho estipulado por las partes en audiencia del 20 de noviembre de 2020.

⁹ A partir del minuto 01:03:59 audio del 8 de marzo de 2021

El testigo no explicó detalladamente por qué la decisión del conductor de permanecer detrás del vehículo pesado es un comportamiento común en ciertos automóviles que transportan sustancias prohibidas para evadir a la autoridad.

Otro aspecto que al decir de la Fiscalía respalda la autoría de los acusados en el transporte del estupefaciente, es que, según manifestaron los testigos de cargo, el carro en el que se movilizaban tenía un olor fuerte. Arroyave manifestó que cuando se acercó sintió un olor muy fuerte a marihuana. Hizo descender del carro a sus tres ocupantes y los interrogó.

Al inspeccionar el baúl del carro, hallaron al interior de una bolsa negra con alucinógeno de la misma especie.

El subintendente Luis Alberto Quintana¹⁰ dijo que el día de los hechos, su compañero de patrulla, hizo la señal de pare al vehículo automóvil conducido por el señor **Luis Fernando Zapata** y tripulado por las señoras **María Magdalena Botero** y Yesica María Galindo. Se hizo descender del carro a sus tripulantes mientras él se acercó al carro y sintió un fuerte olor a una sustancia. Al verificar el vehículo observó en el asiento trasero del conductor un morral que al interior contenía sustancia estupefaciente (marihuana).

Los testigos no informaron con precisión cómo estaba envuelto el estupefaciente como para determinar que se encontraba en condiciones tales que su olor podía ser fácilmente percibido al interior del rodante. Quintana dijo que encontró en el morral que estaba en la parte trasera del carro, donde se ubican los pasajeros, unos paquetes que contenían la marihuana. No obstante, no dijo cómo se encontraban esos paquetes, en qué condiciones, de qué tamaño eran

¹⁰ A partir del minuto 00:18:14 audio del 8 de marzo de 2021.

etc. En fin, no se proporcionaron mayores elementos de juicio que le permitan a esta Sala concluir que en efecto, los acusados debían haber sentido el olor del estupefaciente que llevaba consigo la señora Yesica Galindo.

Es posible que los uniformados, por su experiencia puedan percibir con mayor facilidad la presencia del alucinógeno, pero a falta de detalle sobre la forma cómo fue hallado el estupefaciente al interior del morral y de la bolsa que se encontró en el baúl del carro, no puede afirmarse categóricamente que los acusados podían percibir el olor con facilidad.

Por último, el apelante asevera que los tres ocupantes del vehículo se conocían y sabían de su actuar contrario a derecho. Esa afirmación la cimienta en que Arroyave les preguntó a los acusados si conocían a Yesica Galindo. **María Magdalena** y Yesica aceptaron conocerse entre sí. **María Magdalena** le dijo cuál era el nombre de Yesica y viceversa.

El subintendente Quintero confirmó que cruzando información con su compañero de patrulla se dieron cuenta que los tres ocupantes del vehículo se conocían entre sí, en tanto cada uno sabía el nombre del otro.

Sin embargo, Arroyave manifestó que cuando interrogaron a los acusados, éstos les manifestaron que recogieron a Yesica en el Hatillo y desde allí venían viajando juntos.

Adicionalmente, Arroyave manifestó que cuando iban para la estación de Policía con los capturados, **María Magdalena**, llorando, le decía que el bolso con el estupefaciente era de Yesica.

Para respaldar el hecho de que los acusados y la señora Yesica Galindo, condenada anticipadamente por transportar el estupefaciente incautado el día de los hechos no se conocían con anterioridad a esa fecha, la defensa ofreció el testimonio de la señora Mónica Alejandra Agudelo Alzate amiga de los acusados quienes son pareja sentimental¹¹. Dijo que el día de los hechos estaba con aquellos en el Atillo. Pactaron que a las 8 de la noche los acusados la recogerían. Como a 1 kilometro de recorrido, una mujer les solicita parar el carro. A ellos les dio “pesar” que estuviera en una vía sola y decidieron llevarla. Alejandra abrió la puerta de atrás y le recibió una bolsa y una maleta. Puso la bolsa en la parte de atrás del maletero y la maleta en el medio de la silla trasera. Se le presentó a la pasajera y le dijo los nombres de los acusados informándole que todos eran testigos de Jehová. Pactaron llevarla hasta su destino en Puerto Berrio por \$80.000. Ella se bajó del carro como a las 10:20 que llegaron a San José de Nus. Los acusados y la pasajera siguieron su recorrido.

Versión corroborada por la coacusada Yesica Milena Galindo Miranda¹² quien fue enfática en aseverar que a los acusados no los conocía con anterioridad y que éstos no sabían que ella llevaba el estupefaciente.

Estos testimonios no fueron desvirtuados por la Fiscalía y suministraron una razón creíble del por qué, el día de los hechos, los acusados y Yesica estaban juntos. La presencia de la coacusada Yesica Milena en el vehículo conducido por **Luis Fernando Zapata**, obedeció al servicio de transporte que le prestó.

¹¹ A partir del minuto 01:34:20 audio del 8 de marzo de 2021

¹² A partir del minuto 01:47:46 audio del 8 de marzo de 2021

Mónica Alejandra fue clara en señalar que en la interacción social que tuvieron al interior del vehículo, todos sus ocupantes se presentaron y se dijeron sus nombres.

Ahora, si bien el hallazgo del estupefaciente en el baúl del carro de los acusados, quienes son pareja sentimental, podría en principio constituir un indicio de su responsabilidad, la Fiscalía no se ocupó de que sus testigos relataran con exactitud las características del rodante como para sostener que, si la bolsa negra con la marihuana estaba en esa parte del carro, era porque necesariamente el conductor o su esposa, quien iba en el vehículo como copiloto, la puso allí.

Los uniformados, al ser interrogados acerca de las características del vehículo, solo dijeron que se trataba de un carro pequeño color rojo.

La testigo Mónica Alejandra Agudelo Alzate dijo que abrió la puerta de atrás del carro, refiriéndose a dónde van los pasajeros, y le recibió una bolsa y una maleta a Yesica. Puso la bolsa en la parte de atrás del maletero y la maleta en el medio de la silla trasera.

Como no se dieron a conocer las características concretas del vehículo, queda la duda de si la bolsa con el estupefaciente cayó del maletero al baúl o si la testigo se refiere a que puso la bolsa directamente en el baúl. Lo cierto es que no se demostró que ese alucinógeno haya sido puesto allí por los acusados o que éstos hayan consentido que otra persona lo hiciera.

Por último, el recurrente señaló que la testigo Yesica Galindo tiene un interés en el resultado del proceso porque aceptó cargos, previo a la audiencia preparatoria. De la testigo Mónica Alejandra Agudelo dijo que su declaración fue absurda, ilógica e irrazonable acomodando unos hechos que resultan cuestionables. No obstante dicha

apreciación, lo cierto es que esta testigo no fue concontrinterrogada por la fiscalía.

Se trata de dos apreciaciones que no tienen soporte probatorio por lo que la Sala no se ocupará de ellos.

En definitiva, lo que quedó del debate probatorio es que la Fiscalía no logró demostrar el grado de intervención de los acusados en el transporte del estupefaciente incautado, motivo suficiente para confirmar la absolución proferida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia, objeto de apelación.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

CUI: 05579 60 00341 2020 00067

N. I.: 2021-1019-3

DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

ACUSADO: Luis Fernando Zapata y María Magdalena Botero Galvis

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **49d42be800234f4b752a386a35e16888bc8eda7405e838d8e4392f5b84f6e637**

Documento generado en 19/10/2021 12:02:17 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RADICADO CUI	05250 61 00000 2020 00015
N. I.	2021-1468-3
DELITO	Homicidio agravado y otro
ACUSADO	Jorge Luis Mercado Taborda
ASUNTO	Sentencia absolutoria
DECISIÓN	Confirma
LECTURA	19 de octubre de 2021 – hora 10:00 a.m.

**Medellín (Ant.), trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 269 de la fecha)**

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia absolvió al señor **Jorge Luis Mercado Taborda** de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

Según la acusación¹, el 4 de julio del año 2020, en el sector del comercio del municipio de El Bagre Antioquia, concretamente en el

¹A partir del minuto 00:44:03 audio del 5 de marzo de 2021

Lavadero “la Estación”, fue asesinado el señor Antonio Márquez con arma de fuego. Al parecer el homicidio se cometió aprovechando el estado de indefensión en el que se encontraba la víctima. En esos hechos resultó lesionado el señor Giovany Antonio Pérez Hoyos quien administraba ese establecimiento comercial.

Como autor del homicidio, fue judicializado el señor **Jorge Luis Mercado Taborda**.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 9 de noviembre de 2020, ante el Juez Promiscuo Municipal de El Bagre, se formuló imputación al señor **Jorge Luis Mercado Taborda** por el concurso de conductas punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Se impuso medida de aseguramiento intramural².

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 5 de marzo de 2021.

La audiencia preparatoria se realizó el 21 de mayo de 2021³. La fase de juicio oral se desarrolló en sesiones del 17 y 25 de junio siguiente, oportunidad en la que se emitió sentido del fallo absolutorio.⁴

La lectura del fallo se hizo el 22 de julio de 2021⁵.

² PDF 2 Carpeta Garantías

³ PDF 22

⁴ PDF 27 y 31

⁵ PDF 36

FALLO IMPUGNADO

La primera instancia absolvió a **Jorge Luis Mercado Taborda** del concurso de conductas punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Señaló que no logró la fiscalía probar más allá de duda razonable la responsabilidad penal del acusado. Hubo carencia probatoria y dudas que surgieron del debate oral y ausencia de actuaciones de la fiscalía encaminadas a demostrar la efectiva responsabilidad del acusado en los hechos acaecidos el 4 de julio de 2020, en los cuales el señor Antonio Márquez perdió la vida.

La Fiscalía, sin desplegar una gestión de ubicación coherente con tal fin, renunció a los testimonios de Daniel Zuleta, Duver José Sánchez y un perito que realizó estudios forenses a tres vainillas encontradas en el lugar de los hechos, bajo el simple argumento de no lograrse su ubicación. No se realizaron gestiones adecuadas para obtener la comparecencia de estos testigos o en últimas hacer solicitudes relevantes en relación con la indisponibilidad del testimonio. No tuvo en cuenta versiones previas de señalamiento directo con las que contaba, pretendiendo una sentencia de condena con fundamento en lo que para el Juzgado no llega ni siquiera al estándar de prueba de referencia, sino carencia de la misma.

Así, la fiscalía no cumplió con lo prometido en su teoría del caso, pretendiendo que se declare la responsabilidad penal del procesado sin prueba directa alguna del hecho y sin cumplir con las tareas procesales y probatorias que le eran exigibles en este asunto.

LA IMPUGNACIÓN⁶

La Fiscalía inconforme con la decisión, la impugnó con la finalidad de que sea revocada.

Dijo que, si bien la presunción de inocencia es un principio de raigambre constitucional, no es absoluto pues está restringido a la existencia de prueba que comprometa la responsabilidad del procesado.

Afirma que debió renunciar a los testimonios de Daniel Zuleta, José Duver Sánchez y el perito balístico, pues pese a que emitió la orden para ubicarlos a la policía judicial, ésta le informó para el día de la continuación del juicio oral, que no los había encontrado.

No discute que no hay testigos directos de la responsabilidad del acusado, pero pide que se tenga en cuenta unos indicios que apuntan a que el acusado es parte de los grupos armados al margen de la ley que operan en la región donde ocurrieron los hechos.

El testigo Giovanni Antonio Pérez Hoyos, estaba presente en el momento de los hechos, dado que resultó lesionado y desplazado en ese momento. En su declaración se observa cierto temor en identificar y reconocer que el acusado fue la persona que atacó al hoy occiso. Por el contrario, indicó que la autoridad competente capturó a otras personas responsables de los hechos. Esa situación no le consta ni sabe la identidad de los presuntos capturados.

⁶ PDF 38

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación promovido por la Fiscalía, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

Como respuesta a los argumentos de la apelación, la Sala dirá que la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al señor **Jorge Luis Mercado Taborda**.

A tono con los artículos 7 y 381 del C.P.P., toda persona se presume inocente, salvo que su responsabilidad penal sea demostrada más allá de toda duda con fundamento en las pruebas debatidas en el juicio. Por lo tanto, es deber ineludible de la Fiscalía demostrar la responsabilidad penal. La duda que surge en el proceso sobre ese aspecto, deberá resolverse a favor del procesado.

Acerca de la garantía de la presunción de inocencia, ha dicho de forma reiterada la Corte Constitucional lo siguiente:

“La presunción de inocencia es una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso. En este sentido el artículo 29 de la Constitución dispone que “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. Este principio y derecho fundamental también se encuentra consagrado en tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución. De este modo la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el Artículo 11, que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el numeral 2 del artículo 14, que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Adicionalmente y en el plano del Sistema Interamericano de Protección, el artículo 8 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos ha dispuesto en el numeral 2, que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. La Corte Constitucional ha definido la presunción de inocencia en múltiples ocasiones, reconociendo explícitamente su carácter de derecho fundamental. De este modo en la Sentencia C-205 de 2003 específicamente dijo que “El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Así pues, la presunción de inocencia, se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos textos de derechos humanos”. Esta Corporación ha reiterado en sus definiciones tres elementos centrales alrededor de la presunción de inocencia: (i) que se trata de un derecho fundamental, (ii) que es una garantía cuyo alcance se extiende hasta el perfeccionamiento de la ejecutoria de la sentencia que declara la responsabilidad, y (iii) que es una garantía que debe ser aplicada tanto de las sanciones penales, como de las administrativas⁷”.

El apelante afirma que, aunque la presunción de inocencia es un principio constitucional, no es absoluto porque está condicionado a la existencia de prueba que comprometa la responsabilidad del procesado. Esa afirmación, como acaba de verse, es cierta. No obstante, en este proceso la Fiscalía no suministró esas pruebas necesarias y suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado.

El mismo apelante asegura que renunció a los testimonios de Daniel Zuleta, José Duver Sánchez y del perito balístico, porque, a pesar de que emitió la orden a la policía judicial para ubicarlos, ésta le informó que no los había encontrado.

Esa justificación para desistir de sus testigos, fue proporcionada al inicio de la sesión de juicio del 25 de junio de 2021. El ente acusador no mostró la intención de insistir en la ubicación de sus testigos que en su momento estimó relevantes para su teoría del caso. Pudo solicitar aplazamiento de la audiencia de juicio (que tan solo llevaba una sesión realizada y no se había aplazado antes) para conseguir su comparecencia, pero no lo solicitó.

⁷ Sentencia C-342 de 2017.

Es así como el apelante acepta que en este proceso no hay testigos directos de la responsabilidad del acusado. Sin embargo, pide que se tenga en cuenta unos indicios que apuntan a que **Mercado Taborda** es parte de los grupos armados al margen de la ley que operan en la región donde ocurrieron los hechos.

No entiende la Sala por qué resulta relevante para este proceso el hecho de que el acusado pueda o no pertenecer a un grupo armado al margen de la Ley, pues en este asunto se le acusó como único autor del homicidio del señor Antonio Márquez y no se dijo en la acusación que **Mercado Taborda** perteneciera a una organización al margen de la ley.

El testigo Jaiver Bolaños⁸, en su calidad de líder de la investigación, expuso que una persona dio una declaración jurada en la que dijo que trabajaba en un grupo delincuenciales en El Bagre y lo mandaron a vigilar unas personas. Sin embargo, no supo decir el nombre de esa persona ni lo que manifestó de forma concreta. Por su parte, la Fiscalía no usó la referida declaración para los efectos correspondientes mientras el testigo rindió su versión.

Queda claro que el ente acusador no demostró, ni con prueba directa ni mediante prueba indiciaria, ni siquiera con prueba de referencia que excepcionalmente resulta admisible, que el homicidio fue cometido u ordenado por miembros de una organización criminal y que el acusado hace parte de algún grupo que esa naturaleza.

Con relación al testigo de cargo Giovany Antonio Pérez Hoyos, quien resultó lesionado en el atentado que culminó con la muerte de Antonio Márquez, afirma el apelante que en su declaración se observa cierto

⁸ A partir del minuto 00:31:01 audio del 17 de junio de 2021 segunda sesión.

temor en identificar y reconocer que el acusado fue la persona que atacó al hoy occiso.

Esta Sala revisó el registro de audio y video donde consta la declaración del testigo⁹. Es verdad que éste no quiso suministrar sus datos personales completos cuando se le interrogó por sus generales de ley, pero esa situación, que finalmente no se supo a qué se debió, no permite calificarlo como un testigo renuente a declarar la verdad de lo que le consta en relación con los hechos que percibió directamente.

En relación con el autor del homicidio, el Fiscal le pidió que reconociera al acusado en sede de juicio y el testigo respondió literalmente “*no ese muchacho no es*”, se le insistió si la persona que aparecía en la cámara es la que estuvo en su locación ese día de los hechos y dijo “*no lo reconozco*”.

El último testigo de la Fiscalía fue el funcionario encargado de realizar la inspección técnica a cadáver. No aportó ninguna información relacionada con el autor o autores del homicidio.

En resumen, es posible afirmar que la Fiscalía presentó en el juicio tres testigos. Dos investigadores que nada les consta en relación con los hechos juzgados y un testigo directo del homicidio que afirmó categóricamente que el procesado no fue la persona que cometió el atentado que culminó con la muerte de Antonio Márquez.

Siendo así, toda vez que la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al señor **Jorge Luis Mercado Taborda**, se confirmará la sentencia recurrida.

⁹ A partir del minuto 00:36:09 audio del 17 de junio de 2021 primera sesión.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia, objeto de apelación proferida el 22 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia, absolvió al señor **Jorge Luis Mercado Taborda** de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede, el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(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
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

CUI: 05250 61 00000 2020 00015
N. I.: 2021-1468-3
DELITO: Homicidio agravado y otro
ACUSADO: Jorge Luis Mercado Taborda

Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **e90c4c4cec2bd1036e5c76a5cba47371f23528a8e3d6e056678b99e973eb2944**

Documento generado en 13/10/2021 04:35:53 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Radicado 2021-1496-3
Accionante **Sebastián Marulanda Ruiz**
Accionado **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**
Asunto Incidente de desacato
Decisión Requerimiento previo a la apertura

El señor **Sebastián Marulanda Ruiz**, manifestó que no se le ha dado cumplimiento al fallo emitido por esta Sala el 30 de septiembre hogaño, teniendo en cuenta que en dicho proveído se constituyó una orden compleja, en la que se determinó:

SEGUNDO: ORDENAR a la Empresa de Envíos 4-72 que ENTREGUE, en un término insuperable de 5 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el proceso enviado bajo la guía RA331186192CO con destino al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá – Cundinamarca.

TERCERO: ORDENAR al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que en un término no mayor a 48 horas contadas desde la entrega del proceso CUI 0503460000020180003, por parte de la Empresa de Envíos 4-72, proceda a dar cumplimiento al auto No. 2269 de 10 de septiembre de 2021, emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, esto es, digitalice y envíe las diligencia al juzgado ejecutor de Facatativá por correo electrónico.

CUARTO: ORDENAR al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá – Cundinamarca, que una vez recibidas las diligencias, proceda a tomar la decisión que en derecho corresponda sobre la petición de libertad condicional que reposa en el expediente, en los términos contemplados en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal.

Comoquiera que la **Empresa de Envíos 4-72**, en memorial allegado por el accionante a la presente solicitud de apertura de incidente de desacato, acreditó el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, haciendo entrega del expediente el pasado 7 de octubre de 2021, al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por lo tanto, en aplicación de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, y **SE ORDENA:**

PRIMERO: REQUERIR de manera personal y previo a la apertura del trámite de incidente de desacato, al secretario del **Centro de Servicios Administrativos de los**

Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a fin que en el término de **DOS (02) DÍAS**, informe a esta Magistratura sobre el cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela de 30 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: REQUERIR de manera personal y previo a la apertura del trámite de incidente de desacato, al juez titular del **Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá – Cundinamarca**, a fin que en el término de **DOS (02) DÍAS**, informe a esta Magistratura sobre el cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela de 30 de septiembre de 2021.

TERCERO: Una vez efectuado el requerimiento, el expediente deberá regresar ante esta Magistratura, con miras a adoptar la decisión que el asunto amerite.

CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

0dd9282a489cfa2d07c42ded31159f778e3735cab816c43b26ee9e5f9f2b679
a

Documento generado en 19/10/2021 03:25:19 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Habeas corpus

Accionante: Enrique González Gutiérrez
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1638-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, diecinueve (19) de octubre de 2021

Consultado el sistema de búsqueda del Consejo Superior de la Judicatura, se observó que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia es quién vigila la pena del accionante.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1095 de 2006, **SE ASUME EL CONOCIMIENTO** de la acción de Habeas Corpus promovida por ENRIQUE GONZÁLEZ GUTIÉRREZ en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, entidad judicial que actualmente tiene a cargo la privación de la libertad.

En consecuencia, se ordena comunicar la presente decisión al juzgado accionado para que en un lapso máximo de una hora informe desde qué fecha está privado de su libertad por el proceso que le vigila la pena y certifique la situación jurídica actual.

Se vincula al DIRECTOR DE LA CARCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIA SEGURIDAD DE APARTADÓ y al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE ANTIOQUIA para que se pronuncie en relación con la solicitud de hábeas corpus y allegue en el lapso de una (1) hora con destino a este trámite constitucional.

No se practica la entrevista de la que trata el artículo 5° de la ley 1095 de 2006, por no estimarse necesaria.

La presente acción se recibió en el correo institucional de este Despacho, el día de hoy, a las cinco y tres de la tarde (05:03 PM).

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

37556b0b83b70a4bc0ee01cc1be94dac74406234146fdd749d3657ae096543b

Documento generado en 19/10/2021 05:58:09 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>