

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

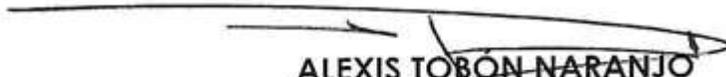
ESTADO ELECTRÓNICO 072

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.

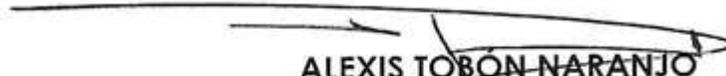
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2018-1431-1	AUTO LEY 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	ELDUN ALDRIN DE JESÚS GÓMEZ TABORDA	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 28 de 2022
2022-0385-1	AUTO LEY 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	HÉCTOR FABIO LÓPEZ SAYAS	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 29 de 2022
2022-0458-2	Consulta a desacato	ANDRÉS FELIPE LÓPEZ PINO	FIDUPREVISORA	Revoca sanción impuesta	Abril 29 de 2022
2022-0369-2	Tutela 2ª instancia	Everly Antonio Álzate Chaverra	Caja de Retiro de la Fuerzas Militares	Confirma fallo de 1ª instancia	Abril 29 de 2022
2022-0497-3	Tutela 2ª instancia	Blanca Rosa Oquendo de Euse	Unidad Administrativa Especial de Atención y reparación a las víctimas	Confirma fallo de 1ª instancia	Abril 28 de 2022
2022-0570-3	AUTO LEY 906	Violencia intrafamiliar	Sandra Margarita Ruiz Borja	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 29 de 2022
2022-0476-3	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y O	Declara improcedente recurso	Abril 29 de 2022
2021-1866-4	auto ley 906	RECEPTACION	Juan Carlos Silva Ocampo	Revoca auto de 1ª instancia	Abril 29 de 2022
2022-0457-1	Tutela 1ª instancia	LADY YANETH VELANDIA DÍAZ	Juzgado 1º Penal del Circuito Extinción de Dominio de Ant	Concede derechos invocados	Abril 29 de 2022
2021-1926-5	Sentencia 2ª instancia	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Ever Cuadrado Correa	Confirma sentencia de 1ª instancia	Abril 29 de 2022
2018-1024-1	Sentencia 2ª instancia	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	LUIS RICARDO SUÁREZ DÁVILA	Confirma sentencia de 1ª instancia	Abril 29 de 2022
2022-0259-3	Sentencia 2ª instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Carlos Alberto Bedoya Arroyave	Revoca sentencia de 1ª instancia	Abril 29 de 2022
2022-0271-1	Sentencia 2ª instancia	Hurto calificado y agravado	JEFRY ALEXANDER MORENO MORENO y otro	Confirma sentencia de 1ª instancia	Abril 29 de 2022

2022-0393-1	Sentencia 2ª instancia	Concierto para delinquir agravado	JUAN FELIPE ORTEGA RAMÍREZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Abril 29 de 2022
2022-0401-5	Sentencia 2ª instancia	Hurto agravado	Esperanza Ramírez Reyes y otra	Modifica sentencia de 1º instancia	Abril 29 de 2022

FIJADO, HOY 02 DE MAYO DE 2022, 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, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 736 61 00103 2015 80075 (2018 1431)
DELITO : TENTATIVA DE HOMICIDIO
ACUSADO : ELDUN ALDRIN DE JESÚS GÓMEZ TABORDA
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES SEIS (06) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 1:00 P.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **4c31aaea838558dbea3ab7c4bdcc2097630ba9cca0112205de866e474c4f0bbd**

¹ Se puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Documento generado en 28/04/2022 05:25:24 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 076

RADICADO : 05 579 60 00291 2021 00235 (2022 0385)

DELITO : HOMICIDIO AGRAVADO

ACUSADO : HÉCTOR FABIO LÓPEZ SAYAS

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor Representante del Ministerio Público, coadyuvado por la Fiscalía y el Representante de la Víctima, en contra del auto fechado el 30 de marzo de 2022 y emitido por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío, mediante el cual improbió la acusación presentada por la Fiscalía.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 28 de noviembre de 2021, siendo aproximadamente las 22:30 horas, en la vereda La Cabaña del municipio de Yondó (Antioquia), el ciudadano HÉCTOR FABIO LÓPEZ ZAYAS utilizando un arma corto contundente tipo machete

agredió al señor EDUARDO JOSÉ SUÁREZ propinándole varias heridas, en el hombro, en el pecho y en el cuello, con sección completa de todas las estructuras cervicales con desprendimiento de la cabeza tipo decapitación y exposición ósea y fractura de la cabeza del húmero.

También se expresó en la formulación de imputación que el agente actuó con ánimo frío, cruel y excesivo causando sufrimiento innecesario a la víctima. Igualmente, en la acusación se aclaró que la víctima se encontraba en la acera de su casa y que todo ocurrió porque la víctima le dijo al victimario que se bañara por presentar mal olor.

Por estos hechos, el 29 de noviembre de 2021 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yondó (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío en donde el 30 de marzo de 2022 la Fiscalía formuló la acusación.

En esa diligencia, las partes hicieron observaciones al escrito de acusación y la Fiscalía decidió aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar y también adicionó el motivo por el cual actuó el imputado, el cual no había sido mencionado en la audiencia de imputación. Señaló que el señor Héctor Fabio López actuó porque el ahora occiso le dijo que se bañara ante el mal olor. Información suministrada por las víctimas.

Con lo anterior, también decidió modificar la calificación jurídica de la conducta y agregó la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 104 numeral 4º del Código Penal, esto es, obrar por motivo fútil. En la audiencia de imputación se había imputado la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 104 numeral 6, esto es, actuar con sevicia, pero ante las observaciones de las partes, finalmente la retiró.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo decidió improbar la acusación, devolver el escrito de acusación para lo que la Fiscalía estimara pertinente y restablecer los términos para presentar la acusación.

Argumentó que en forma excepcional realizaba un control material de la acusación, porque conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia no era posible introducir hechos nuevos en la acusación que no fueron objeto de imputación y que agravaban la situación jurídica del procesado. Esto es, porque advertía flagrante violación a los derechos y garantías fundamentales del imputado.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Representante del Ministerio Público inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Argumenta que el principio de congruencia no es absoluto. De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia la calificación jurídica de la conducta hecha en la imputación es provisional y es en la audiencia de acusación donde se materializan los cargos y donde pueden presentarse variaciones manteniendo en núcleo fáctico. En este caso, se imputó un homicidio agravado y ese núcleo fáctico se mantuvo en la acusación, solo que, al escuchar a las víctimas, se descartó la agravante del numeral 6º del artículo 104 del C.P. y se recurrió a la prevista en el numeral 4 ídem, por motivo fútil, lo que no afecta de ninguna manera la garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

2. Tanto la Delegada de la Fiscalía como el Representante de la Víctima, como sujetos no recurrentes, coadyuvaron la solicitud del Representante del Ministerio Público.

3. El señor defensor afirma que está conforme con la decisión, porque en la acusación se adicionó un hecho, una circunstancia nueva que no se conoció en la imputación.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si era o no posible improbar la acusación presentada por la Fiscalía en la audiencia correspondiente.

El A quo sostuvo que la Fiscalía introdujo un hecho que afectó la calificación jurídica de la conducta endilgada al procesado, agravándola, lo cual conforme con la jurisprudencia no está permitido. Se apoyó en su facultad excepcional para hacer control material a la acusación.

Por su parte, el recurrente manifiesta que no hay vulneración a garantías fundamentales y que la nueva circunstancia de agravación que reemplazó a la imputada no implicó una modificación del núcleo fáctico de la imputación.

De una vez la Sala anticipa que revocará la decisión impugnada por dos razones:

1. La imputación y la acusación por regla general no pueden ser controladas materialmente por el Juez en el momento en que se formulan en las respectivas audiencias.

Esta ha sido la línea jurisprudencial que ha mantenido la Honorable Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás.

En decisión del 24 de junio de 2020, radicado 52.227 M. P. Dra Patricia Salazar Cuéllar la H. Corte Suprema de Justicia recordó:

En la decisiones CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311 y CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007 esta Sala consolidó su línea sobre la imposibilidad de que el juicio de imputación y/o el juicio de acusación atribuido a los fiscales puedan ser objeto de control material por parte de los jueces, lo que eventualmente abarcaría la verificación de los estándares previstos en los artículos 287 y 336, así como la calificación jurídica por la que optó el ente acusador.

Se concluyó que en Colombia no se incluyó un control de esa índole para esos actos de parte, sin perjuicio de las labores de dirección que deben realizar los jueces, orientadas a que la Fiscalía cumpla los requisitos formales establecidos por el legislador.

En el trámite ordinario, la imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación, en el momento en que se realizan esas actividades de la Fiscalía, no afecta de ninguna manera la función de los jueces de verificar, en la sentencia, si los cargos fueron demostrados más allá de duda razonable y si la calificación jurídica se ajusta al principio de legalidad.

En la misma línea, en los trámites orientados a la obtención de condenas anticipadas, bien por allanamiento a cargos o en virtud de los acuerdos logrados por la Fiscalía y la defensa, la imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación no inhabilita a los juzgadores para verificar los presupuestos legales de la condena, pues ello afectaría la esencia misma de la función jurisdiccional.

Lo que sí es claro es que en uno y otro evento (*trámite ordinario y condena anticipada*) las constataciones que deben realizar los jueces varían sustancialmente, pues, a manera de ejemplo, mientras en el primero impera el estándar de convencimiento más allá de duda razonable, en el segundo se debe verificar la existencia de “*un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad*”, como lo dispone el artículo 327.

(...)

Esta Corporación ha desarrollado varios de esos temas, entre ellos: (i) precisó el concepto de hecho jurídicamente relevante, como limitante de la imputación y la acusación (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599); (ii) dejó sentado que en Colombia, a diferencia de otros países, no se dispuso un control material para la imputación y la acusación, lo que abarca tanto los fundamentos “*probatorios*” de la hipótesis factual, como la calificación jurídica por la que opte la Fiscalía, sin perjuicio de la labor de dirección a cargo del juez, orientada a que estas actuaciones reúnan los requisitos formales

(CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007; CSJSP, dic 2018, Rad. 52311; entre otras) ; y (iii) aclaró que la imposibilidad de controlar materialmente la acusación en el trámite ordinario es un tema sustancialmente diferente a las funciones del juez cuando debe evaluar la procedencia de una condena anticipada en virtud de un allanamiento unilateral a cargos o un acuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa, porque lo primero –*la imputación y la acusación*– corresponden a una actuación de parte, mientras que la emisión de la sentencia constituye un aspecto medular de la labor jurisdiccional (CSJSP, 11 dic 2018, Rad. 52311).

En todo caso, no puede perderse de vista que en el trámite ordinario el juez no controla materialmente el acto de imputación o acusación en el momento de la actuación donde ocurren estas actividades de parte, pero, al emitir la sentencia, verifica que la propuesta factual de la Fiscalía haya sido demostrada más allá de duda razonable y realiza un examen exhaustivo sobre el respeto del principio de legalidad.

Si bien en casos extremos, una solución que implique la nulidad de la actuación puede pensarse como factible, al tenor de lo dicho por la Honorable Corte Suprema en algunos fallos, el presente caso no era uno de ellos.

En la decisión del 10 de marzo de 2021, la H. Corte Suprema de Justicia radicado 54658, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán, puntualizó:

En conclusión, si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula no está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso – congruencia y defensa-, y el único remedio posible es la nulidad de la actuación.

De otro lado, acusar y condenar a un procesado por hechos no comunicados en la audiencia de formulación de imputación, conlleva una lesión severa del debido proceso en términos de su estructura y garantía, que afecta gravemente el derecho a la defensa, contradicción, igualdad de armas, principio acusatorio y congruencia.

(...)

En este punto, encuentra la Sala pertinente traer a colación lo que en anterior oportunidad señaló la Sala (CSJ SP4252-2019, Rad. 53440):

«El único correctivo aceptable para este tipo de situaciones es que la Fiscalía General de la Nación tome las medidas necesarias para que todos sus funcionarios estén en capacidad de cumplir adecuadamente las funciones medulares que les asignan la Constitución Política y la ley, esto es, investigar los hechos que tengan las características de un delito y acusar a los responsables, bajo los precisos términos establecidos en la ley. Si un fiscal no está en capacidad de precisar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y de establecer si la misma encuentra suficiente respaldo en las evidencias y demás información recopilada durante la investigación, no puede esperarse que su intervención en el proceso contribuya a lograr la adecuada y oportuna solución de los casos penales. Por el contrario, la práctica judicial indica que ese tipo de yerros dan lugar a procesos que de antemano son inviables, lo que tiene un impacto negativo en la administración de justicia, tal y como se refleja en las decisiones citadas a lo largo de este proveído y en otro elevado número de fallos donde se ha analizado esa problemática».

4. Conclusión

La indebida actuación de la Fiscalía y la falta de dirección atribuida a los jueces, se aunaron para socavar la estructura del proceso, pues, finalmente, no se especificó la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes sobre la que versaría el debate y frente a la cual la Judicatura estaba facultada para emitir una decisión de fondo; al punto que en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario de casación, el delegado de la Fiscalía General de la Nación, al intervenir como no recurrente, solicitó que se decretara la nulidad de lo actuado al advertir las propias deficiencias en las que se incurrió en este asunto, que han sido analizadas en esta providencia.

Pero como se advirtió, el presente caso no se trata de ausencia de hechos jurídicamente relevantes o imposibilidad de comprensión de éstos o manifiesta contrariedad entre la calificación jurídica escogida y los hechos relatados.

Además, debe recordarse que en nuestro ordenamiento jurídico no existen las figuras de la improbación de la imputación o la acusación o la devolución del escrito de acusación y menos el restablecimiento de términos como su consecuencia.

Ahora:

Si bien es cierto el juez no puede ejercer el control material de la imputación, en los términos explicados a lo largo de este proveído, sí tiene la obligación de dirigir la audiencia, lo que implica: (i) velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004; (ii) evitar que el fiscal realice el “*juicio de imputación*” en medio de la audiencia; (iii) igualmente, debe intervenir para que no se incluyan los contenidos de los medios de prueba, u otros aspectos ajenos a la diligencia; (iv) evitar debates impertinentes sobre esta actuación de la Fiscalía General de la Nación; (v) ejercer prioritariamente la dirección temprana de la audiencia, para evitar que su objetivo se distorsione o se generen dilaciones injustificadas; y (vi) de esta manera, la diligencia de imputación debe ser esencialmente corta, pues se limita a la identificación de los imputados, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes y la información acerca de la posibilidad de allanarse a los cargos, en los términos previstos en la ley¹.

2. Lo ocurrido en el presente asunto, al contrario de lo dicho por el A quo, es uno de los ejemplos que la misma Corte Suprema de Justicia ha mencionado cuando señala los casos de modificación de los hechos en perjuicio de los intereses del imputado que pueden realizarse en la audiencia de formulación de acusación.

En decisión del 5 de junio de 2019, radicado 51007, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar, la Alta Corporación señaló:

También de tiempo atrás, la Sala ha precisado que son hechos jurídicamente relevantes y, por tanto, deben incluirse en la

¹ CSJ. Decisión del 5 de junio de 2019, radicado 51007, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

imputación, los atinentes a las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad. La decisión CSJSP, 21 mar. 2007, Rad. 25862 resulta paradigmática frente a este tema, por diversas razones.

(...)

En los acápites anteriores se relacionaron múltiples decisiones de la Corte Constitucional y de esta Corporación, atinentes al carácter progresivo de la actuación penal. Se destacó, igualmente, que esa característica del sistema de enjuiciamiento criminal adquiere mayor relevancia en virtud de la inclusión de la audiencia de formulación de imputación, que tiene entre sus principales funciones la facilitación del ejercicio de la defensa. Entre ellas debe destacarse la sentencia C-025 de 2010, porque en esa oportunidad la Corte Constitucional resolvió lo atinente a la congruencia que debe existir entre imputación y acusación, para lo que fue determinante, según se verá, el carácter progresivo de la actuación penal. (...)

(...)

De otro lado, el carácter progresivo de la actuación penal, que implica la práctica de actos de investigación después de la formulación de imputación, puede incidir en la protección de los derechos de las víctimas y del interés de la sociedad en que los delitos sean investigados y los responsables sancionados. En efecto, es posible que luego de que se le formule imputación a quien fue capturado en flagrancia por el delito de homicidio, se establezca que actuó por promesa remuneratoria, o por un motivo que pueda calificarse como abyecto o fútil, etcétera.

La adición a la imputación es un mecanismo idóneo para afrontar esta problemática, pero puede dar lugar a dilaciones innecesarias y/o a la mayor congestión judicial si se exige para todo tipo de modificaciones de la premisa fáctica. Al efecto, resulta suficiente traer a colación el número de personas que deben intervenir en la diligencia, la disposición de salas de audiencia y otros componentes logísticos, el traslado de las personas privadas de la libertad, etcétera.

Por tanto, resulta imperioso precisar el sentido y alcance de las normas que regulan este aspecto, incluidas, claro está, las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2010. Con ese propósito, la Sala abordará algunas situaciones que pueden dar lugar al cambio de los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación.

(...)

Sin perder de vista que algunas circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad dan lugar a incrementos punitivos significativos, al tiempo que pueden incidir en la concesión de subrogados y otros aspectos relevantes en el ámbito penal, es claro que las mismas hacen alusión a ciertas circunstancias que rodean la comisión del delito, sin que modifiquen la esencia del mismo, como sucede, por ejemplo, con los motivos por los que se le causa la muerte a una persona (Art. 104)², las circunstancias que rodean los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (Art. 211), etcétera.

Cuando los presupuestos facticos de las mismas se establezcan luego de la formulación de imputación, la audiencia de acusación constituye un escenario adecuado para adicionar esos detalles factuales que pueden incidir en la calificación jurídica.

Ello, bajo ninguna circunstancia, implica privar a la defensa del tiempo suficiente para diseñar su estrategia, entre otras cosas porque **ese es uno de los criterios que debe tener el juez para establecer el término que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria**, en orden a materializar la garantía judicial prevista en los artículos 8º y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Esta posición ha sido reiterada por la Honorable Corte Suprema de Justicia. En decisión del 24 de junio de 2020, radicado 52.227 M. P. Dra Patricia Salazar Cuéllar la H. Corte Suprema de Justicia recordó:

En todo caso, no puede perderse de vista que en el trámite ordinario el juez no controla materialmente el acto de imputación o acusación en el momento de la actuación donde ocurren estas actividades de parte, pero, al emitir la sentencia, verifica que la propuesta factual de la Fiscalía haya sido demostrada más allá de duda razonable y realiza un examen exhaustivo sobre el respeto del principio de legalidad.

Bajo las anteriores premisas y en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional sobre esta temática, esta Sala también ha resaltado el carácter progresivo de la actuación penal, lo que

²Se mantiene la base de un homicidio doloso (Art. 103), sin que se hayan ventilado aspectos subjetivos propios de tipos penales notoriamente atenuados, como el homicidio por piedad (106), la muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (108), entre otros.

justifica, precisamente, la posibilidad de introducir en la acusación algunas modificaciones a la premisa fáctica delimitada en la imputación, así como la viabilidad de modificar la calificación jurídica durante el llamamiento a juicio (CSJSP, 5 jun 2019, Rad 51007, entre otras).

(...)

Lo anterior permite concluir: (i) cuando se habla de los “*hechos del caso*”³ como referente para la celebración de acuerdos, no puede perderse de vista que se trata de hipótesis, sometidas a diferentes estándares a lo largo de la actuación penal; (ii) para hacer la imputación, la Fiscalía debe verificar el estándar establecido en el artículo 287, y debe hacer lo propio para decidir sobre la acusación, según los lineamientos del artículo 336; (iii) si el juicio de imputación y/o el juicio de acusación arrojan como resultado una hipótesis favorable en algún sentido al procesado –*por ejemplo, que el homicidio se cometió bajo estado de ira, su intervención fue a título de cómplice y no de autor, se trató de un delito de hurto y no de peculado, etcétera*-, la inclusión de esos aspectos no constituyen un beneficio, sino la sujeción al principio de legalidad; (iv) los fiscales deben actuar con la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, que corresponde a lineamientos básicos de la Constitución Política, lo que implica que la formulación de los cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida –*según el estándar previsto para cada fase*-, sin importar que ello dé lugar a situaciones favorables del procesado, porque, visto de otra manera, les está vedado “*inflar*” la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos; (v) es posible que luego de formulada la imputación, en virtud de la progresividad inherente a la actuación, la Fiscalía deba ajustar los cargos, lo que en algunos casos puede perjudicar al procesado –*como en los eventos analizados en el fallo con radicado 51007*-, pero en otros puede favorecerlo, como cuando, luego de la imputación, se establece que el homicidio ocurrió bajo circunstancias de menor punibilidad; (vi) esos cambios pueden producirse por su propia actividad investigativa o por la información que logre recopilar la defensa –*cuando opta por compartirla para que la hipótesis inicial sea corregida*-, y (vii) es igualmente posible que en las fases anteriores al juicio la defensa plantee hipótesis alternativas fundadas, así, a juicio de la Fiscalía, no tengan el respaldo “*probatorio*” suficiente para modificar la hipótesis factual de la imputación a la luz de los lineamientos de los artículos 287 y 336.

En decisión del 28 de abril de 2021, radicado 53163, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, reiteró:

³ Como se les denomina en varias oportunidades en la SU479 de 2019

2.1. El cargo principal se postula bajo la causal segunda de casación. Pide el demandante la nulidad de la actuación por no existir consonancia entre los hechos por los cuales se formuló imputación por el delito de *tráfico, fabricación y porte de estupefacientes* contra (...) y los que fueron objeto de la sentencia condenatoria.

Lo fundamenta en que, en el escrito de acusación, la Fiscalía introdujo una «*modificación en los hechos jurídicamente relevantes que quebró el núcleo fáctico*» del injusto aludido.

Ello, por cuanto en la imputación se le atribuyó la comisión de la conducta prevista en el art. 376 del Código Penal por tráfico de *clorhidrato de cocaína*, pero en el pliego de cargos se plasmó que se trataba, en verdad, de *heroína*, situación que, dice, además de implicar la variación de la base factual, acarrea una «*mayor punibilidad*».

Ha debido entonces el ente fiscal adelantar una nueva diligencia de formulación de imputación, en orden a garantizar el derecho de defensa de su prohijado, sin que se pueda admitir, como lo hicieron las instancias, «*que la cuestión fáctica no había sido variada*», porque en todo caso, reitera, la modificación de la situación fáctica resultó relevante en punto de incrementar los términos punitivos del comportamiento.

Pide casar el fallo de segundo grado y decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, exclusivamente por el injusto en cita, para que se restablezca la congruencia que debe imperar entre imputación, acusación y sentencia.

Pues bien, advierte la Sala, que los argumentos que edifican el cargo de nulidad se limitan a reiterar los exhibidos ante las instancias, pero que allí fueron descartados estableciendo los falladores de primer y segundo grado que ese motivo no hacía imperioso invalidar la actuación, primero, porque aunque en verdad se habló en la imputación de la incautación de *clorhidrato de cocaína* y en la acusación se precisó que el estupefaciente decomisado era *heroína*, no se alteró, según el Tribunal, «*lo vertebral de la atribución fáctica*» cuyos aspectos medulares consistieron en que el procesado «*ocultó sustancia estupefaciente en cajas de flores con destino a Miami, sin que tuviere la autorización de autoridad competente para ello*».

Dicha base factual, señaló el *ad quem*, quedó precisada en la acusación y fue considerada en la sentencia de primera instancia, respetándose así el núcleo esencial de los hechos, pero debiendo considerar, en el caso, la «*progresividad de la investigación*» que fue la que, precisamente, llevó a que el ente acusador modificara uno de los aspectos fácticos objeto de imputación, que se fundó en la

información que después de la imputación aportó el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, precisando que la sustancia con la que (...) había *contaminado* una caja de flores enviada a la ciudad de Miami, no era clorhidrato de cocaína, sino *heroína* en un peso neto de 496.9 gramos.

La postura del Tribunal al respecto es consonante con la posición que ha sostenido al respecto la Sala de Casación Penal que, precisamente, ha resaltado el carácter progresivo de la actuación penal, *«lo que justifica... la posibilidad de introducir en la acusación algunas modificaciones a la premisa fáctica delimitada en la imputación, así como la viabilidad de modificar la calificación jurídica durante el llamamiento a juicio»* (Regla que, entre otras relacionadas con la formulación de imputación, fue planteada por la Sala a partir de los fallos CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599 y CSJSP, 23 nov 2017, Rad. 45899 y luego compendiada en sentencia CSJ SP 2042 – 2019, Rad 51007, reiterada en CSJ SP2073 – 2020 Rad. 52227 y CSJ SP3988 – 2020, entre otras).

También dijo la Corte en la decisión CSJ SP2042 – 2019 que *«si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación»* aunque el procesado resulte perjudicado en unos casos y beneficiado en otros (CSJ SP2073 – 2020). De igual manera, *«una vez fijados en la imputación los hechos jurídicamente relevantes, algunas de las circunstancias de la premisa fáctica pueden ser modificadas en la audiencia de acusación»*, de nuevo, atendiendo al carácter progresivo de la actuación (CSJ SP3250 – 2019).

Lo esencial, en casos así, es que el juez evalúe *«el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva»* (CSJ SP 2042 – 2019).

En ese orden de ideas, la Sala revocará la decisión impugnada porque es contraria al orden jurídico y la jurisprudencia que permite modificaciones a la imputación al momento de presentar la acusación.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **REVOCAR** la decisión objeto de alzada.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

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:
**9ce8acd23998559a2f1bf4712ecea11d2ec77f03db44aff96d75c48
627eaa2f**

Documento generado en 29/04/2022 04:20:04 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Ref.	Consulta Desacato
Radicado:	056973104001202200007
No. Interno:	2022-0458-2
Accionante:	ANDRÉS FELIPE LÓPEZ PINO
Accionada:	FIDUPREVISORA S.A.
Decisión:	REVOCA SANCIÓN.

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No 036

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 07 de abril de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de El Santuario-Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al representante legal a nivel regional de la FIDUREVISORA S.A. MARÍA CRISTINA GLORIA INÉS CORTÉS ARANGO, con arresto de tres (3) días y multa en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por hallarlos responsables de desacato a la sentencia proferida el 8 de febrero de 2022, donde se ordenó garantizar el derecho de petición ANDRÉS FELIPE LÓPEZ PINO.

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

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, mediante fallo del 8 de febrero de 2022, entre otros mandatos, dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho de petición impetrado por el señor ANDRES FELIPELOPEZ PINO, identificado con la cédula No.1.036.637.235 Personero Municipal de San Luis –Antioquia, en contra de la FIDUPREVISORAS.A.

SEGUNDO: Se ORDENA al Representante Legal de la FIDUPREVISORA S.A, que en aquello que corresponda al ejercicio de las funciones, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta al derecho de petición elevado por el actor ante sus dependencias, el 16 de diciembre de 2021, reiterada el 12 de enero de 2022. De no acatarse lo ordenado, se impondrán las sanciones que prevén los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1.991.”

El día 29 de marzo de 2022, el accionante mediante escrito de solicitud de incidente de desacato, informó al Juzgado que la entidad accionada no había cumplido con la orden impartida el citado fallo, relacionado a garantizar el derecho de petición que le asiste.

El Despacho de conocimiento mediante el auto del 29 de marzo de 2022, ordenó la apertura del incidente de desacato en contra de la doctora MARÍA CRISTINA GLORIA INÉS CORTES ARANGO presidente de la FIDUREVISORA S.A., concediéndose el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la citada decisión, a fin de que informara la razón del incumplimiento a lo dispuesto en el fallo. Advirtió además el Juez de Primer Grado que, en caso de no dar respuesta en el término indicado procedería a imponer la correspondiente sanción de acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. La decisión fue notificada a través del correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co, con la respectiva constancia de entrega².

² Ver archivo denominado: “003NotFiduprevisora.pdf” del expediente electrónico.

El despacho al considerar que la doctora MARÍA CRISTINA GLORIA INÉS CORTES ARANGO en calidad de presidente de la FIDUREVISORA S.A continuó vulnerando los derechos fundamentales del accionante, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra de la doctora MARÍA CRISTINA GLORIA INÉS CORTES ARANGO en calidad de presidente de Fiduprevisora, al considerar que ha incurrido en DESACATO al no cumplir con la orden judicial impartida por el Despacho en el Fallo de Tutela No. 06 proferido el día ocho (8) de febrero de 2022 , decisión notificada través del correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co, con la respectiva con constancia de entrega³.

3. DE LA SANCIÓN

Al no acreditarse el cumplimiento de la orden judicial impartida en el fallo de tutela, dentro del término concedido, el Juzgado a través de auto emitido el 07 de abril de 2022, dispuso sancionar a la **doctora MARÍA CRISTINA GLORIA INÉS CORTÉS** Representante Legal de la **FIDUPREVISORA con tres (3) días de arresto y multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022**, decisión que fue debidamente notificada como se indicó en precedencia.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por la Juez de primera instancia o en su defecto, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

³ Ver Archivo denominado: "007NotFiduprevisora.pdf" del expediente electrónico

Conforme a las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona infractora del derecho fundamental, deberá acatar sin demora el fallo de tutela, y en su defecto, el juez podrá sancionar por desacato al responsable, hasta que la sentencia se cumpla.

Determina la Corte Constitucional en la sentencia T-367 de 2014 lo siguiente:

“El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, “bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”.

Ahora bien, la misma Corte Constitucional, realizando una interpretación teleológica de la norma en comento, concluyó que: *“... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia.”, por lo que, en estricto sentido, la imposición de la sanción lo que persigue es persuadir al obligado a que cumpla con la orden, de ahí que concluya que: “En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando”⁴.*

⁴ Corte Constitucional sentencia T-421 del 23 de mayo de 2003, M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Subraya y negrillas del Despacho.

Por lo anterior, cuando el accionado declarado responsable en el fallo de tutela cumple efectivamente lo ordenado, incluso durante el curso del incidente de desacato, con el propósito de evitar la sanción, sobreviene la ausencia del interés normativo para la imposición o ejecución de la pena.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo a información allegada por la entidad incidentada⁵, se avista constancia de cumplimiento por parte de la Fiduprevisora, en vista de lo cual solicita a esta Corporación, revocar la sanción impuesta ante el cumplimiento de lo ordenado, allegando copia del correo electrónico remitido al accionante⁶ en el que se da respuesta a la petición de la señora María Herminia Botero, en los siguientes términos:

“...En atención a su queja interpuesta a través de la Superintendencia Financiera radicada en FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG -, mediante la cual manifestó “se realice la totalidad del pago reconocido a la señora MARIA HERMINIA BOTERO” es pertinente indicar lo siguientes-Sic-

De conformidad con la información suministrada por la Dirección de Prestaciones Económicas, se evidencia que fue recibida la Resolución por medio de la cual se ordena el pago de la CESANTÍA PARCIAL PARA COMPRA en esta entidad fiduciaria, el acto administrativo se encuentra notificado y reconocido mediante resolución N° 85670 con fecha del 12 DE AGOSTO DE 2021, por lo tanto el pago de la prestación se programó de acuerdo a los cronogramas establecidos por la administración del Fondo, para la nómina el día 145 DE OCTUBRE DE 2021, a través del Banco AGRARIO DE COLOMBIA – SUCURSAL 1345 SAN LUIS

Con el fin de corroborar la información suministrada, nos permitimos adjuntar comprobante de pago.

⁵ Ver archivo denominado “02 Solicitud De Revocatoria_Andres Felipe López Pino” ubicado en la carpeta de segunda instancia

⁶ Ver archivo denominado “02 Solicitud De Revocatoria_Andres Felipe López Pino” ubicado en la carpeta de segunda instancia

Ahora bien, es pertinente aclarar que los dineros fueron puestos a disposición de los beneficiarios reconocidos de conformidad con el Acto Administrativo a la señora SANDRA WBIELY GARCIA GIRALDO y el señor GILDARDO DE JESUS CEBALLOS BUITRAGO por lo tanto cualquier inquietud sobre el pago del mismo se debió hacer a través de los recursos de ley, una vez el educador se notificó de la resolución y ante el mismo funcionario que expidió el acto.

En los anteriores términos damos respuesta de fondo a su petición, aclarando que esta comunicación no tiene el carácter de acto administrativo por cuanto FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG - no tiene competencia para expedirlo, dado que es una entidad financiera que se rige por la normatividad del derecho privado.”

Bajo este panorama, advierte la Sala que, la entidad accionada dio cumplimiento a la orden del juez de primera instancia emitiendo respuesta de fondo a la petición elevada el 16 de diciembre de 2021, reiterada el 12 de enero de 2022, la cual fue debidamente notificada al accionante vía correo electrónico.

Así las cosas, en punto de la respuesta al derecho de petición, debe decirse que acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que sea en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comunique al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación se indicó⁷:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros

⁷ T-369 de 2013

derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

Así las cosas, es claro que ha cesado la vulneración del derecho fundamental de petición amparado en favor del señor ANDRÉS LÓPEZ PINO, Personero Municipal de San Luis; situación que permite afirmar que la decisión consultada ha perdido eficacia, por ende, es procedente la revocatoria de la sanción impuesta.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta mediante auto interlocutorio No. 016 del 07 de abril de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.), en el que se dispuso sancionar a la Dra. MARIA CRISTINA GLORIA INES CORTES, Representante Legal de la FIDUPREVISORA S.A., con ARRESTO DE TRES (03) DIAS Y MULTA EQUIVALENTE A UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE PARA EL AÑO 2022, en virtud de los fundamentos plasmados en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese la presente providencia, y devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

a5e1924d2c95fa131139f9b73d78378e5f87f20a55ed9540e6a2d795b
3a56cf0

Documento generado en 29/04/2022 04:04:58 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Ref.: Acción Tutela segunda instancia No.010
Radicado: 055793104001202200046
No. Interno: 2022-0369-2
Accionante: Everly Antonio Álzate Chaverra
Accionados: Caja de Retiro de la Fuerzas Militares
Decisión: SE CONFIRMA

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)
Aprobado en sesión de la fecha según acta No.036

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por el accionante, el señor Everly Antonio Álzate Chaverra, contra el fallo de tutela proferido el día 16 de marzo de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, por medio del cual se negó el amparo deprecado.

DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos de la demanda, fueron señalados por la Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

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

“Argumenta la parte accionante que se le están desconociendo sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, en atención a que LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, le liquidó y reconoció su asignación de retiro, sin tener en cuenta lo devengado y las partidas computables en servicio activo, con lo también considera afectado su derecho al mínimo vital. Por lo anterior, solicita lo siguiente:

“PRIMERO: tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad. SEGUNDO: ordenar a CREMIL el reajuste de la asignación de retiro. TERCERO: se incluya en la asignación de retiro la prima de orden público y se haga la liquidación de la prima de antigüedad sobre el 58.5%”.

Por último el accionante hace énfasis a que el señor director de la CREMIL, lo constriñó para estar de acuerdo con la asignación de retiro y renunciar al término de la ejecutoria de la resolución por medio de cual se concedió su asignación de retiro.”

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia negó el amparo deprecado por el accionante al concluir que en la presente amparo constitucional no se cumple el requisito de procedibilidad el subsidiariedad, mucho menos la existencia de un perjuicio irremediable al no acreditarse una *“ una situación de urgencia que ha indispensable la intervención del juez constitucional”*, toda vez que, si bien *“no desconoce que el tutelante al parecer ya no se encuentra activo al servicio del Ejército Nacional, no acreditó que la falta del pago del reajuste de la asignación de retiro de la prima de orden público, así como la liquidación de la prima de antigüedad sobre el 58.5%, le genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, sumado a que se le está cancelando en debida forma su asignación de retiro.”*

En virtud de lo anterior, dispuso esa Judicatura:

(...)

“PRIMERO. NEGAR, por improcedente, la acción constitucional promovida por el señor **EVERLY ANTONIO ALZATE CHAVERRA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.192.043, contra **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, por la presunta

violación de los derechos fundamentales la igualdad, seguridad social, mínimo vital y debido proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de este pronunciamiento.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, el accionante impugnó la decisión y la sustentó en los siguientes términos:

“ Se observa que el Juzgado señaló que la acción de tutela interpuesta resultaba improcedente, de conformidad con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al existir otros mecanismos idóneos y eficaces para la defensa de los derechos fundamentales en juego, sin que se evidenciara la existencia de un perjuicio irremediable, que no alegué ni mucho menos probé, siendo ésta la única condición para que proceda la acción de amparo de manera transitoria, como igualmente lo consigna la norma.

Ahora bien, en aras de justificar mi argumento del perjuicio que se me está causando, considero importante traer a colación lo que ha dicho la jurisprudencia con relación a la condición de vulnerabilidad, en donde la Corte Constitucional ha señalado mediante sentencia T-672-17 de fecha 09/11/2017 ...”

(...)

Tomando en consideración lo anterior y aplicando al caso concreto, niego y rechazo que no se configuren las condiciones especiales de la acción de tutela y el perjuicio irremediable, específicamente a mi condición de vulnerabilidad, ya que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al no incluir el pago de la prima de antigüedad en base al 58.5% que venía percibiendo, tal y como lo establece el artículo 2 del Decreto 1794 del 2000, cuyo contenido establece que: “...Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá unos seis puntos cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del

cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%). (...)”, permitió que mi situación se viera afectada al demostrar en la presente acción, que mi ingreso mensual se vio disminuido y con ello no puedo lograr un sustento digno para mi familia que me permita cubrir las necesidades básicas como lo venía haciendo mientras estuve en servicio activo. En tal sentido, reitero que dicha condición se configura al no tener la capacidad de cubrir las necesidades básicas de mi familia al verse disminuido mis ingresos mensuales, toda vez que no cuento con ingresos adicionales y aunado a que no cuento con ese apoyo económico adicional de ningún miembro de mi familia.

Dicha disminución se ve reflejada al momento de comparar los desprendibles de pago de nómina de cuando me encontraba activo y el desprendible de pago de la asignación de retiro, donde mi pago se ve bastante disminuido.

Aunado a ello es importante destacar, con respecto a la prima de antigüedad solicitada para el pago del 58.5% como la venía percibiendo, que si bien es cierto el Decreto 4433 de 2004 establece las partidas computables para la asignación de retiro, señalando específicamente que dicha prima debe ser el equivalente al 38.5%, no es menos cierto que mediante el Decreto 1794 del 2000 dicha prima se estableció en un máximo del 58.5% tal y como lo venía percibiendo, sin que dicha norma establezca que el pago de la misma se realice en tal porcentaje mientras el beneficiario se encuentre en servicio activo, hecho que pudiera justificar la disminución del porcentaje al momento del retiro. Siendo ello así, se tiene que existe un vacío legal que no puede atentar contra el derecho adquirido desde el momento en que me fue asignado el pago del 58.5%, lo cual atenta contra la garantía constitucional de los derechos adquiridos contemplada en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia.

En ese orden de ideas, considero que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 debe ser interpretado a la luz de la previsión contenida en el artículo 2º del Decreto 1794 del 2000, evitando con ello una transgresión flagrante del derecho adquirido, el cual ha sido entendido por la doctrina y la jurisprudencia como aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no

puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Ahora bien, lo mismo ocurre con la solicitud del pago de la prima de orden público el cual no se está tomando en consideración en la asignación de retiro, el cual se estableció en un 25% conforme al artículo 29 del Decreto 318 del 2020, vulnerando con ello mi derecho adquirido y en consecuencia mis derechos constitucionales al mínimo vital e igualdad, reiterando con ello que la norma no establece que dicho pago se suspenda una vez pase a situación de retiro como sucedió en mi caso. Siendo ello así, es importante destacar el deber constitucional del Estado de reconocer un trato remuneratorio igualitario tanto para los trabajadores activos como para los pasivos o pensionados; de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil.

(...)

Por otro lado observo que el Juzgado no valoró el hecho en concreto a través del cual se me están vulnerando los derechos fundamentales alegados en la tutela interpuesta. En tal sentido, reitero la violación de los derechos a la igualdad, seguridad social, mínimo vital y debido proceso en virtud que CREMIL no tuvo en cuenta el pago de la prima de orden público del 25% consagrado en el Decreto 318 de 2020 en su artículo 29, toda vez que la norma no especifica que esta se dejara de percibir después de la asignación de retiro, así como tampoco se consideró el pago de la prima de antigüedad en base al 58.5% que venía percibiendo, aún cuando el Decreto 4433 de 2004 establece las primas computables para la asignación de retiro, en donde estableció que dicha prima es del 38.5%.

En virtud de lo anterior y las consideraciones expuestas, es evidente que se me está vulnerando el derecho a la compensación debida por la no inclusión de las primas de antigüedad al 58.5% y la prima de orden público..."

En virtud de lo dicho en precedencia, solicita se revoque el fallo de primera instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se centra en establecer, conforme a las pruebas que obran en el expediente, si en el caso bajo estudio, resulta procedente, modificar, confirmar o revocar la decisión de primera instancia; por medio de la cual se negó el amparo deprecado por el accionante al no acreditarse el requisito de procedibilidad de subsidiariedad y la existencia de un perjuicio irremediable, o si, por el contrario, es dable revocar la decisión de primera instancia, y su defecto amparar los derechos invocados por el accionante.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso objeto de estudio y para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, procedente

es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional²en punto de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos:

(...)

“Análisis de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada.

Ello permite suponer que los funcionarios que sirven en las instituciones del Estado, al ser conocedores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume^[27], obligando a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que correspondería a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto^[28].

No obstante, podría ocurrir que un acto administrativo, emitido por autoridad competente, vulnera principios de orden constitucional como el debido proceso que, por mandato expreso de la Constitución Política, debe aplicarse a “(...) toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (CP art. 29)^[29], escenario que plantea la posibilidad de que la acción de tutela sea la institución llamada a ampararlo, en estos eventos.

En punto a tal discusión, la jurisprudencia consideró, en un principio, que la acción de tutela resultaba procedente cuando se observaba de manera manifiesta una actuación arbitraria, que derivaba en una “vía de hecho”^[30]. Tal teoría, tuvo una significativa evolución. Al evaluarse caso a caso su configuración, posibilitó el perfeccionamiento del mecanismo frente a decisiones manifiestamente arbitrarias, que podían reunir uno o varios defectos con la aptitud suficiente para justificar la protección de derechos fundamentales de aquellas personas que acudían a la administración de justicia para la solución de sus conflictos. Entre los defectos que convertían la actividad jurisdiccional en una “vía de hecho”, es decir, en una actuación apartada de todo fundamento legítimo, quebrantadora del orden jurídico vigente y transgresora de los derechos fundamentales de los asociados, la Corte inicialmente identificó aquellos casos donde se evidenciaba (i) la ausencia de fundamento objetivo de la decisión judicial, o bien (ii) que la providencia hubiese sido proferida por un juez que se arrogó prerrogativas no previstas en la ley.

Aunque la doctrina de la “vía de hecho” evolucionó de modo consistente por más de 12 años, la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005, decidió dar un giro jurisprudencial para replantear el asunto, determinando que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales solo

² Sentencia T-194 de 2021

ocurre en aquellos casos en que se cumplan ciertos requisitos que pueden clasificarse en dos tipos, así: (i) generales de naturaleza procesal; y (ii) específicos de naturaleza sustantiva^[31], dada la relevancia de los principios constitucionales que se ponen en juego, esto es: seguridad jurídica, cosa juzgada, independencia judicial, entre otros.

A su vez, ha dispuesto que aquellas mismas reglas se apliquen en los eventos en que se discuta la posible vulneración del debido proceso en el transcurso de la emisión de actos administrativos^[32]. Lo anterior porque la procedencia del amparo, tal como ocurre contra providencias judiciales, sería restrictiva, al tener especial cuidado en no obviar principios como: (i) el de buena fe, según el cual debe suponerse un comportamiento leal de las autoridades; o (ii) el de moralidad, relacionado con la rectitud y honestidad de los servidores públicos^[33].

De esta manera, las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, de manera resumida y de acuerdo con la postura de esta Corte, serían las siguientes:

“(...) (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela”^[34].

4.1. Examen de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

(...)

(ii) El agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

Como se ha observado, la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos exige un mayor análisis y rigurosidad, dado que la persona cuenta con los recursos que la ley otorga para acudir ante la misma administración para elevar sus pretensiones y, adicionalmente, con los mecanismos judiciales creados para tal fin cuando las mismas no fueron acogidas en la vía gubernativa^[38].

Por ello, debe tenerse especial cuidado en determinar: **(i) si los medios judiciales con que cuenta el peticionario fueron agotados, (ii) si no habiendo hecho uso de aquellos resultan idóneos y eficaces, o, si siéndolo, (iii) la acción de tutela resulta procedente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable...** NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

Acorde con los hechos de la tutela, el accionante reclama que en la resolución de asignación de retiro expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, no se tuvo en cuenta la prima de orden público ni la liquidación de la prima de antigüedad sobre el 58.5%, señalando además que, fue constreñido por el director de la CREMIL para aceptar la misma. Tal situación fue reiterada en su impugnación, recalcando que su no reconocimiento afecta los derechos al mínimo vital y a la igualdad.

Pese a lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, en respuesta a este amparo adujo que **la resolución de reconocimiento de acción de retiro no se había expedido**, indicando además que, en respuesta a una solicitud elevada por el accionante encaminada a que no se le constriñera para aceptar la resolución que reconoció su asignación de retiro, se le informó que: *"en la entidad el mismo no figura como titular y/o beneficiario de asignación de retiro a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; no está allegando pruebas de dicha resolución, ni del recurso que manifiesta haber presentado al respecto en el mes de noviembre de 2021, pero lo que se pudo constatar en esta entidad es que el día 17 de diciembre de 2021, fue radicado bajo el N°20742719, solicitud de reconocimiento de asignación de retiro, que se encuentra dentro de los términos de Ley, para expedir acto administrativo de reconocimiento o que niegue dicha petición."*

Bajo este panorama, advierte esta Corporación la improcedencia de este amparo, en tanto el accionante pretende que se tenga en cuenta en el reconocimiento de la asignación de retiro, la prima de orden público y de antigüedad, pues de lo contrario ello afectaría su derecho al mínimo vital, aseverando que fue constreñido para aceptar tal asignación y renunciar al término de ejecutoria, no obstante, no fue acreditado en este amparo la existencia del acto administrativo que da lugar a la asignación de retiro por parte de la CREMIL, dejando claro la entidad accionada que, si bien el día 17 de

diciembre de 2021, fue radicado bajo el N°20742719, solicitud de reconocimiento de asignación de retiro, se encuentra dentro de los términos de ley, para expedir acto administrativo de reconocimiento o aquel que niegue dicha petición.

Así las cosas, tal como lo advirtiera el juez de primera instancia, es evidente que no se cumple el requisito procedibilidad de subsidiariedad, toda vez que ni siquiera la entidad accionada a emitido decisión alguna frente a la solicitud de asignación de retiro, y una vez emitida, en caso de que el accionante no comparta la misma podrá ejercer las acciones administrativas y judiciales que haya lugar, por manera que, no le es dable al juez de tutela previo a ello, invadir la competencia de las autoridades administrativas.

En ese orden de ideas, Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, fechado del 16 de marzo de 2022.

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

6. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 16 de marzo de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío– Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

78f3e0e66d435d1e426aa629a02e575452fdb51b75087487bb83faad105
bb312

Documento generado en 29/04/2022 04:05:11 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0497-3
Radicado	058873104001202200015
Accionante	Blanca Rosa Oquendo de Euse
Accionado	Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta Nº 107 de la fecha

ASUNTO

Subsanada la irregularidad que produjo la nulidad del del presente asunto desde el auto admisorio de la demanda¹, la Sala procede a resolver la impugnación presentada por la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas** -en adelante **UARIV**- contra la sentencia de tutela del 8 de abril de 2022, mediante la cual el Juzgado Penal de Circuito de Yarumal-Antioquia concedió el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A través de agente oficiosa, la accionante **Blanca Rosa Oquendo de Euse**, manifestó que² su hijo, quien en vida respondía al nombre de José Giraldo Euse Oquendo, fue asesinado el 27 de agosto de 1996. Por ese hecho victimizante fue incluida en el Registro único de Víctimas.

¹PDF 03 y 05, fallo segunda instancia del 24 de marzo de 2022, Rad. 2022-0246-3

² PDF 02

A principios del año 2021, le fue consignada indemnización administrativa en el Banco Agrario de Valdivia, pero dichos dineros fueron reintegrados al presupuesto de la nación sin justificación alguna y sin que se notificará tal decisión a la gestora.

Una vez tuvo conocimiento del reintegro de dineros, presentó reclamación ante la **UARIV**. La entidad manifestó que el reintegro tuvo lugar porque el hijo de la demandante no contaba con registro de cedula y registro de defunción expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, lo cual comporta un requisito para la entrega de los recursos económicos. Esa información no es cierta en la medida en que la documentación ha sido aportada en repetidas ocasiones a la entidad accionada.

El 2 de febrero de 2022, recibió mensaje de texto en el que le aportan un link donde debe radicar la documentación requerida, incurriéndose en una dilación injustificada para el pago de la indemnización a que tiene derecho.

Por lo tanto, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y protección por ser una persona adulta mayor en condición de discapacidad y se priorice la entrega de la indemnización administrativa de la que es acreedora por tener 82 años de edad y padecer de dificultades para la locomoción.

ACTUACIÓN RELEVANTE

El 28 de marzo de 2022³, el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, asumió el conocimiento del presente trámite constitucional y notificó su admisión a la **UARIV** y al **Ministerio de Hacienda**.

³ PDF 005

Recibidas las respuestas de las entidades accionada y vinculada, el 8 de abril de 2022, el Juzgado profirió el correspondiente fallo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA⁴

El Juzgado de primera instancia tuteló los derechos fundamentales de la dignidad humana, la vida digna y la salud de la señora **Blanca Rosa Oquendo de Euse**. Le ordenó a la **UARIV** que restituya el dinero de la indemnización que fue consignado a favor de la accionante y lo consigne nuevamente dentro del término máximo de 5 días siguientes a la notificación del fallo de tutela. Lo propio, deberá ser informado a la accionante a fin de materializar la entrega del dinero.

Lo anterior, por cuanto consideró que la accionante, quien es sujeto de especial protección del Estado, ha cumplido con las cargas administrativas requeridas por la entidad para obtener la medida económica reconocida, pero la **UARIV** no ha adelantado gestiones de fondo para dar cumplimiento a la entrega del dinero.

DE LA APELACIÓN⁵

La entidad accionada solicitó revocar el fallo de primera instancia. Dijo que la decisión no se encuentra debidamente motivada y la orden emitida es imposible de cumplir, en tanto desconoce el proceso administrativo reglado para reconocer y pagar indemnizaciones. La decisión vulnera garantías fundamentales de las demás víctimas del conflicto armado.

⁴ PDF 009

⁵ PDF 012

Los dineros no cobrados deben ser devueltos a la nación mediante el procedimiento de constitución de acreedores varios de sujetos a devolución en cuentas del Ministerio de Hacienda.

No obstante, afirma que la entidad realizó el proceso de verificación de la documentación, concluyendo la viabilidad del pago de la indemnización administrativa. Informó que el pago fue dispuesto para el 30 de junio de 2022, decisión que será debidamente notificada a la accionante.

Pese a ello, textualmente manifestó:

El pago “está sujeto a la validación que efectuó la entidad relacionada con el cumplimiento de los requisitos existentes para el acceso de la medida al momento de ordenarle los recursos, y en caso de evidenciarse alguna novedad que impida su pago, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas procederá a informarle lo respectivo y no se dispondrá dicho proceso financiero en la fecha indicada”.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse en segunda instancia conforme a lo previsto por los artículos 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho fallador.

Como introducción para la resolución del asunto que concita la atención de la Sala, se debe recordar que la tutela es una acción constitucional diseñada para la protección de derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares. En todo caso, se trata de un mecanismo

residual, que procede solo sí el afectado no cuenta con otro medio de defensa judicial o cuando la acción sea invocada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Del caso concreto

La accionante acudió a la tutela en busca de protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso por ser una persona adulta sujeto de especial protección constitucional, con el fin de que se priorice la entrega de la indemnización administrativa que ya le fue reconocida por la **UARIV**. El giro del pago se realizó en una primera oportunidad, pero el dinero se devolvió a las cuentas del Ministerio de Hacienda.

Del escrito de impugnación se desprende que, en efecto, la **UARIV** realizó la devolución en cuentas de la dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del giro dispuesto por concepto de indemnización a nombre de la accionante, porque éste no hizo el cobro oportuno.

Es evidente que la afectada cumplió oportunamente con la carga impuesta por la entidad accionada, entregando la documentación requerida para recibir el pago de la indemnización a que tiene derecho por el hecho victimizante del homicidio de su hijo.

En este asunto no se discute el derecho que tiene la accionante a recibir la indemnización administrativa, al punto que ya le fue consignada la medida administrativa en una primera oportunidad en la entidad financiera correspondiente.

Siendo así, no existe justificación para que luego de haberse autorizado y desembolsado el dinero de la indemnización a nombre de la señora **Blanca**

Rosa Oquendo de Euse, el pago haya dejado de realizarse con el pretexto de que la actora no ha aportado la totalidad de la documentación requerida para el efecto.

La documentación que la entidad afirma como no entregada, fue debidamente aportada por la accionante, inclusive, desde el inicio del proceso de su reconocimiento como víctima, pues no de otra manera se explica su inclusión en el registro de víctimas y el reconocimiento a su favor de la medida de indemnización.

Es evidente que la **UARIV** no ha realizado las acciones positivas tendentes a materializar el derecho que le asiste a la afectada en su condición de víctima del conflicto armado reconocido en el país.

Vale la pena recordar los criterios que según la Corte Constitucional debe observar la **UARIV** para el pago de las indemnizaciones administrativas⁶:

“Ahora bien, en lo que atañe al orden al que deberá sujetarse la citada Unidad para el pago de la indemnización administrativa, es preciso recordar que expresamente el Decreto 4800 de 2011, en el referido artículo 151, dispone que el mismo no corresponderá a la secuencia de tiempo en que fue formulada la solicitud, “sino a los criterios contemplados en desarrollo de los principios de progresividad y gradualidad para una reparación efectiva y eficaz, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del presente Decreto”, sin desconocer que, en todo caso, el pago deberá atender a los criterios de vulnerabilidad y priorización.

El artículo 8 del Decreto en cita, al cual se refiere la norma en mención, establece que el acceso a las medidas de reparación deberá garantizarse con sujeción a los criterios de progresividad y gradualidad establecidos en la Ley 1448 de 2011 y que también podrán tenerse en cuenta aspectos tales como la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado, el nivel de vulnerabilidad fundado en un enfoque etario del núcleo familiar, sus características y la situación de discapacidad de alguno de los miembros del hogar o la estrategia de intervención territorial integral.

Por lo demás, el artículo 13 de la Ley de Víctimas reconoce que para la aplicación de las medidas contenidas en ella, como lo son la ayuda humanitaria y la reparación integral, es preciso acudir al principio de enfoque diferencial, que obliga al Estado a ofrecer garantías especiales y condiciones particulares para hacer efectivo del goce de sus derechos. Entre los beneficiarios de este principio se encuentran los grupos que están expuestos a sufrir un mayor riesgo de violaciones, tal y como ocurre con las mujeres, los jóvenes, los niños y niñas, los adultos mayores, las personas en situación de discapacidad, los campesinos,

⁶Sentencia T-083 de 2017, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

los líderes sociales, los miembros de organizaciones sindicales, los defensores de Derechos Humanos y las víctimas de desplazamiento forzado”.

Entre los diversos factores que habilitan la realización de un trámite especial para garantizar la prevalencia de los derechos de las personas víctimas del conflicto armado se encuentra, por ejemplo, la necesidad de proteger la población de especial protección constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, es claro que la accionante es un sujeto de especial protección por parte del Estado, pues además de ser víctima directa del conflicto armado por el homicidio de su hijo, tiene 82 años de edad y padece quebrantos de salud que le dificultan su movilidad.

Así las cosas, como la actora cumplió con la carga impuesta por la entidad accionada entregando en su debido momento la documentación requerida para acceder a la indemnización como víctima del conflicto armado, no se evidencia justificación en la omisión de la entidad de realizar el correspondiente pago. La conclusión es que la **UARIV** ha incurrido en dilaciones que afectan los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Por ello, la Sala encuentra acertada la decisión impugnada, puesto que es necesario que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de cumplimiento a su obligación de pagar la indemnización administrativa a la señora **Blanca Rosa Oquendo de Euse**.

La necesidad de proteger los derechos fundamentales y mantener vigente la orden de primera instancia, se hace evidente tras las manifestaciones de la parte impugnante quien, no obstante afirmar que la entidad realizó el proceso de verificación de la documentación, concluyendo la viabilidad del

pago de la indemnización administrativa -giro que programó para el 30 de junio de 2022- afirmó que:

“El pago “está sujeto a la validación que efectuó la entidad relacionada con el cumplimiento de los requisitos existentes para el acceso de la medida al momento de ordenarle los recursos, y en caso de evidenciarse alguna novedad que impida su pago, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas procederá a informarle lo respectivo y no se dispondrá dicho proceso financiero en la fecha indicada”.

Lo anterior evidencia la falta de compromiso de la entidad para cumplir con su obligación de pago de la medida administrativa a que tiene derecho la señora **Oquendo de Euse**.

Por lo expuesto, la Sala **CONFIRMARÁ** el fallo objeto del recurso de impugnación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal - Antioquia el 8 de abril de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE 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:

dcf0382b57a5ae4454958ebf68c4ce55c033437ae5d75aa897f6e82a4d2a6f04

Documento generado en 28/04/2022 04:46:57 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05887 61 08505 2019 00019
Radicado Interno 2021-1766-3
Delito Maltrato animal
Procesado **Álvaro Javier Mesa Zapata**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la celebración de audiencia de lectura, dentro de la actuación de la referencia para el día **VIERNES SEIS (06) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

CÚMPLASE

(firma electrónica)
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:
a2ccf16edf65642092aeac2c118761d86052848175e5b9432d9c
6065a0f9c5ca

Documento generado en 29/04/2022 12:21:02 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05042 60 00366 2015 00053
Radicado Interno 2020-0570-3
Delito Violencia intrafamiliar
Procesado **Sandra Margarita Ruiz Borja**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la celebración de audiencia de lectura, dentro de la actuación de la referencia para el día **VIERNES SEIS (6) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (09:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

CÚMPLASE

(firma electrónica)
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:
0e5c21a57b99c3875e0e906fc4789ec237deef824e083e959f6
cb8ef5c094f7

Documento generado en 29/04/2022 12:42:34 PM

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

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



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

N. I.	2022-0476
CUI	05-001-60-00000-2021-00951
DELITO	Fabricación, tráfico, porte de armas
ACUSADO	Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO	Niega preclusión
DECISIÓN	Rechaza por improcedente.

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2022)

Proyecto aprobado mediante Acta N° 108 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala de decisión a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la decisión proferida el 19 de abril de 2022, por el Juzgado Penal del circuito de Andes- Antioquia mediante la cual negó una solicitud de preclusión.

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 19 de abril de 2022, al momento de ser instalada por el Juzgado penal del circuito de Andes la audiencia de formulación de acusación, la defensa solicitó el aplazamiento de la diligencia dado que solo ese día conoció el escrito de acusación y que hay asuntos que le levan a solicitar preclusión por vencimiento de términos.

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

Negada dicha solicitud de aplazamiento, indicó el juez que la preclusión podía solicitarla ese día o en momento posterior y generó espacio para que defensa y fiscalía se reunieran con el fin de determinar si tenía inquietudes frente al escrito de acusación.

A continuación, la defensa solicitó la preclusión de la investigación con fundamento en lo previsto en los artículos 331 y 332 numeral 7 del Código de Procedimiento Penal, por encontrarse vencido el término previsto en el artículo 294 de esa normativa.

Adujo que la formulación de imputación se celebró el 18 de febrero de 2021 y solo hasta el 18 de noviembre de 2021, se radicó el escrito de acusación. Por tanto, dado que la fiscalía no radicó el escrito de acusación en el término establecido por la ley - mayo de 2021-, sino casi 6 meses después del término concedido por la norma, se configura la causal de preclusión invocada.

La **fiscalía**, después de hacer un recuento sobre lo actuado, afirma que se dio un vencimiento de términos por parte de la fiscal para presentar escrito de acusación, pero la Dirección Seccional de Fiscalía de Antioquia designó otro fiscal para conocer con términos vencidos de la actuación quien radicó el escrito de acusación, al considerar que había mérito suficiente para acusar.

Precisa que, dado que se contaba con ese grado de conocimiento para acusar, no podía la Fiscalía renunciar a la acción penal y por tanto dejaba a criterio del juzgado la decisión a tomar.

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

El **Ministerio Público**, compartió en su totalidad la solicitud de la defensa, pues el escrito de acusación debió radicarse en mayo de 2021 y solo se hizo hasta el 18 de noviembre de ese año. Así, estimó demostrada la causal 7 del artículo 332 invocada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En extenso pronunciamiento, el juez inicia advirtiendo que se pronunciará frente a la terminación de la acción penal con efectos de cosa juzgada bajo la pretensión de preclusión de la defensa, en torno a la *imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal* (sic) por la configuración de un supuesto procesal de preclusión sanción en términos del artículo 332 numeral 7 del Código de Procedimiento Penal.

Sostiene que el escrito de acusación fue radicado ante ese juzgado el 18 de noviembre de 2021. *Sobre esa base evidencia el estrado hay un ámbito preclusivo, valga la redundancia, del propósito preclusivo inherente al supuesto procesal de preclusión sanción. Si para el 18 de noviembre de 2021 estaba en estado de indefinición la situación de los ciudadanos subjudice porque el fiscal reasignado no acometía la función acusatoria, o el fiscal delegado ante este estrado tampoco lo hacía, creo que esa no es la situación pues quedó claro en registros que en el mes de noviembre el señor fiscal 112 seccional de Andes recibió el material y procedió a radicar escrito, incluso tengo dudas sobre eso porque veo que el escrito lo firma es el otro fiscal. No obstante, no se advierte tal estado de indefinición, aún si existiera para el mes de julio, agosto,*

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

septiembre, octubre, primeras dos quincenas de noviembre. Hasta el día 18 debía invocarse ante este juez de conocimiento la preclusión sanción. Ello no se hizo, esa oportunidad feneció”.

Aduce que Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González están acusados ante dicho estrado por una hipótesis de estupefacientes debidamente imputada, y que la actuación continúa pues el juzgado propugna por una audiencia de acusación una audiencia preparatoria y juicio oral contentivo de la definición del asunto.

Sostiene que la preclusión sanción no opera a manera de consecuencia prescriptiva de la acción penal *“Es una preclusión para conjurar el estado de indefinición de la situación de dos ciudadanos que no se pueden quedar per saecula saeculorum expuestos a esa clase de tramitación.”*

Que si no hay acusación por concierto para delinquir respecto de dichos ciudadanos *“es absolutamente plausible enervar el mérito preclusivo pero no por preclusión sanción sino por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal de una conducta de concierto para delinquir imputada frente a estos ciudadanos que la fiscalía sostiene no hay elementos para, valga la redundancia, para sostenerla”.*

Así, niega la solicitud de preclusión del numeral 7 artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, propuesta por la defensa y adherida por el delegado del Ministerio Público.

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa, aduce que no logra comprender en manera cierta las bases de la motivación de la decisión del a quo, pero de lo que logra extractar considera que la radicación del escrito de acusación no puede sanear la situación advertida en cuanto a incumplimiento de los términos del artículo 294 inciso 2º. del Código de Procedimiento Penal, pues entonces no tendría consecuencia jurídica alguna el que la fiscalía a través de sus actividades administrativas y judiciales inobserve los términos establecidos en la ley.

Sostiene que en el presente asunto ni siquiera se ha desarrollado el acto complejo de la acusación casi 9 meses después de la imputación. Que es evidente que ha existido una transición de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y apenas hasta el 18 de noviembre se presentó el escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Andes.

Precisa que ha existido una transición de titularidad de la investigación por parte de la fiscalía sin otra explicación que la del vencimiento de los términos del artículo 294.

Que sólo en ese momento en el que asume la defensa es que se percata de dicha situación, por ello es el momento para solicitar la preclusión.

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

Afirma no entender la razón por la cual la primera instancia hace precisiones en lo que tiene que ver con una investigación que se lleva en la jurisdicción especializada.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

Fiscalía, solicita se mantenga la decisión pues no se da esa indefinición del caso concreto, pues al presentarse el escrito de acusación cesó esa posibilidad.

Aduce que aunque se venció el termino para presentar la acusación, la sanción ante ello es que se está investigando disciplinariamente a la fiscal respectiva por haber dejado vencer los términos y no presentarla oportunamente, de ello da cuenta la Resolución 0494 del 6 de octubre de 2021. Que al presentarse la acusación, se vuelven a retomar los términos para llevar a buen término un proceso ordinario y poder realizar la fase de juzgamiento.

La acusación se presentó porque existía mérito para ello, pues de no ser así habría solicitado la Fiscalía la preclusión, pero no puede, en manera alguna, renunciar a la persecución penal pues existen elementos materiales probatorios de los cuales se puede inferir razonablemente que los imputados son responsables de la conducta imputada y se podría demostrar responsabilidad.

Sostiene que no existe indefinición del caso, como aduce el defensor, pues al presentar la acusación se habilita una nueva etapa de juzgamiento y en ese caso se hizo con la audiencia que fue convocada para formulación de acusación.

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

Ministerio Público, no presentó argumentos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La defensa se encuentra autorizada para solicitar la preclusión únicamente en la etapa de **investigación**, cuando se vencen los términos previstos en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, esto es, para acusar o solicitar la preclusión, según lo establece el art. 294 ídem y, en la fase de **juzgamiento**, exclusivamente por las causales consagradas en los numerales 1º y 3º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, según lo expresa el párrafo de esta norma.

La fase de juzgamiento inicia con la radicación del escrito de acusación¹, situación que para el presente asunto se dio el 18 de noviembre de 2021 ante el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia.

Por tanto, si en fase de juzgamiento la defensa aduce una causal diferente a la 1 y 3, se está ante una manifiesta actuación irregular de la parte (artículos 140 y 141 ídem), pues no estaba habilitada legalmente para invocar la causal de preclusión del numeral 7 artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Le correspondía entonces al juez, en desarrollo de su labor como director de la audiencia, establecer, en primer lugar, la pertinencia del debate que en buena medida dependía de que se invocara por

¹ C-920 de 2007

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

la defensa una de las causales 1 y 3 establecidas en el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, pues cualquier referencia a otras circunstancias no podía ser atendida por el juez de conocimiento por estar excluida tal posibilidad por el ordenamiento procesal nacional.²

No obstante se advierte que el a quo, *a iniciativa propia* pues la defensa solo argumentó la causal del 332 numeral 7, parte por afirmar en su argumentación que se está ante una *imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal* por estar frente a la causal 7 del artículo 332 de la normativa procesal. Y así dirige el debate en el que participan partes e intervinientes y que culmina con la negativa de preclusión e interposición de recurso de apelación ante esta Corporación.

Si bien, pueden darse situaciones como la presente en que las partes presentan peticiones impertinentes, el juez en desarrollo del control judicial a la actividad de éstas, cuenta con mecanismos de control que debe ejercer, no como una potestad, sino como una obligación, pues de no hacerlo afecta la posibilidad de que los casos se resuelvan con prontitud, con los costos de todo orden que ello implica³.

Precisamente, el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 tiene desarrollo en el artículo 139 que consagra como obligaciones específicas de los jueces, entre otras, evitar las maniobras dilatorias y todos

² CSJ rad. 39679 del 17 de octubre de 2012.

³CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153, entre otras

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.

Sobre dicho tema la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado en casos similares al que nos ocupa:

En síntesis: (i) la presentación de solicitudes impertinentes constituye un acto irregular de la parte; (ii) el “rechazo de plano” es el instrumento jurídico para corregir esta clase de irregularidades; y (iv) este tipo de control es obligatorio, para evitar dilaciones injustificadas de la actuación y otras consecuencias que afecten la recta y eficaz administración de justicia.

Lo anterior bajo el entendido de que[]a garantía del debido proceso no incluye la posibilidad de que las partes o intervinientes abusen del discurso, en el sentido de referirse a temas impertinentes o incurrir en repeticiones innecesarias, disponiendo a su antojo del tiempo judicial, con las graves consecuencias que ello tiene para la solución de caso y, en general, para que la justicia sea pronta y eficaz (CSJAP, 23 Nov. 2016, Rad. 49138, entre otras).

Así mismo, ha considerado esa alta Corporación⁴ que el legislador tiene previstas las siguientes reglas frente a las solicitudes de preclusión:

Para resolver el caso sometido a conocimiento de la Sala, se tiene que el legislador estableció las siguientes reglas frente a las solicitudes de preclusión: (i) en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1º y 3º del artículo 332, lo que, visto de otra manera, implica que sea impertinente ventilar las causales 2º, 4º, 5º, 6º y 7º; (ii) cuando en la fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1º y 3º, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Arts. 140 y 141 ídem, entre otros); (iii) el remedio dispuesto para corregir esas actuaciones es el “rechazo de plano”; (iv) este rechazo tiene como consecuencia obvia que el asunto no se resuelve en su fondo; y (v) por tanto, los recursos que procederían frente a una

⁴ CSJ SP, Radicado 527325 del 30 de mayo de 2018, AP2266-2018

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

solicitud presentada de forma regular, que obligue un pronunciamiento de orden sustancial, no son predicables frente a la decisión de rechazar de plano una solicitud inoportuna”

Al no evitar la primera instancia dicha actuación permitió: la presentación de discursos por partes e intervinientes manifiestamente impertinentes; no se realizó la audiencia de formulación de acusación, aplazada en repetidas ocasiones; justificó su decisión con amplia intervención; concedió un recurso improcedente y permitió su sustentación y la intervención de fiscalía como no recurrente - el ministerio público, aunque avaló la solicitud de defensa no presentó argumentos como no recurrente-.

Dado que lo anterior, no correspondió a una debida dirección del proceso por parte del juez de conocimiento, contribuyó a la dilación del trámite con detrimento a la eficacia de la administración de justicia.

Por tanto, al ser evidente que la solicitud de preclusión elevada por la defensa en la instalación de la audiencia de formulación de acusación era impertinente y debió ser rechazada de plano, según el artículo 139 de la Ley 906 de 2004 frente a la cual no procedía recurso alguno, dicha irregularidad se corregirá declarando la improcedencia del recurso de apelación objeto de estudio y se deja sin efectos lo actuado a partir de la concesión del mismo, inclusive, para que se realice sin dilación alguna la audiencia de formulación de acusación que se vio interrumpida con la solicitud manifiestamente impertinente de la defensa, avalada por el ministerio público y resuelta por el a quo.

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

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

RESUELVE

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la apelación impetrada por la defensa de los imputados Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González contra el auto del 19 de abril de 2022 por medio del cual el Juzgado Penal del Circuito de Andes – Antioquia, negó la solicitud de preclusión.

SEGUNDO: DEVOLVER el asunto al Juzgado de Conocimiento para que se continúe sin dilación alguna con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno, por tanto, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

(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

N. I. : 2022-0476
CUI : 05-001-60-00000-2021-00951
DELITO : Fabricación, tráfico, porte armas
ACUSADO : Luisa Fernanda Velásquez Cadavid y Jhon Alexander González
ASUNTO : Niega preclusión

Código de verificación:
**75491a4f41e86d284ab89e6596ee07fd502e8e6a6749b81d3e123
ba1fafaee30**

Documento generado en 29/04/2022 12:45:18 PM

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

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

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

Medellín, abril veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y otros.
Delitos : Receptación
Decisión : REVOCA

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 29 abril de
2022 . Acta N° 045

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que promueve la *Fiscalía*, frente a la decisión proferida por el *Juzgado 1° Promiscuo del Circuito del Bagre, Antioquia*, adiada 30 de noviembre de 2021, a través de la cual sólo se decretaron dos de los tres testimonios de los agentes de policía judicial que participaron en el procedimiento de captura, solicitados en la audiencia preparatoria, al interior de la actuación que se sigue en contra de los ciudadanos JUAN CARLOS SILVA OCAMPO, FRAIN STIVEN RESTREPO TAPIAS y JULIÁN NIETO ARBELAEZ, por el supuesto delictivo de *Receptación*.

Radicado N° : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y
otros.
Delitos : Receptación

ANTECEDENTES

En el transcurso de la audiencia preparatoria realizada ante el *Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia*, el 30 de noviembre de 2021, y al concederse el uso de la palabra a las partes para sustentar la pertinencia y conducencia de las correspondientes solicitudes probatorias, el señor fiscal solicitó el testimonio de los servidores de policía judicial Iván Darío Castro Gómez, Héctor Urán Montoya y Yonatan Sosa Naranjo, pues se trata de quienes participaron en el procedimiento de captura de los procesados y aquellos, desde su perspectiva, darán cuenta de circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos motivos de acusación.

Que los aludidos funcionarios indicarán cuál fue el vehículo en que se transportaban los procesados, cómo lograron identificar el automotor y establecieron su verdadera placa luego de lo cual lo inmovilizan. En efecto, señalarán quiénes iban en el vehículo aludido, cuándo se ejecutó el operativo y cómo se dieron cuenta de los regrabados que adulteraron los números del chasis, carrocería y motor de ese rodante.

Asevera el señor fiscal que los tres servidores estuvieron en el escenario aludido y desplegaron los actos urgentes; allegaron la denuncia instaurada por la ofendida y darán cuenta así mismo de cómo obtuvieron el documento con el cual

Radicado N° : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y
otros.
Delitos : Receptación

se pretendía movilizarse con este vehículo y de una licencia de tránsito que resultó ser espuria.

A la solicitud probatoria se opuso la defensa pues los testimonios de los tres agentes que estuvieron presentes en la captura de los acusados se torna repetitivo y, por ende, inútil; resultando más conveniente escuchar a solo uno de ellos.

DECISIÓN CONFUTADA

La señora juez decide decretar dos de los tres testimonios de los servidores de policía judicial deprecados por la fiscalía, bajo consideración de que la sustentación en bloque por parte del delegado de la Fiscalía sobre aquel aspecto, le permitió concluir que la finalidad probatoria es la misma para todos, por lo tanto, sería redundante escucharlos a todos, pues en su entender todos los policiales van hablar de lo mismo.

FUNDAMENTOS DE ALZADA

La Fiscalía por su parte, se muestra inconforme con la decisión adoptada por parte de la juez, aseverando que no puede cercenársele la posibilidad de solicitar las pruebas como ente acusador, debido a que la pertinencia y conducencia de los aludidos testigos fue dada a conocer al momento de la solicitud probatoria, señalándose que cada agente policial iba a declarar sobre circunstancias de tiempo, modo y lugar de acuerdo a sus percepciones, que son diferentes.

Radicado N° : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y
otros.
Delitos : Receptación

Así las cosas, añadió el delegado que cada uno de los funcionarios realizó tareas diferentes en ese instante donde se realiza las capturas y la incautación del vehículo, por lo tanto, no se puede asumir como dilatorio del proceso traer los testimonios de Iván Darío Castro Gómez, Héctor Urán Montoya y Yonatan Sosa Naranjo, pues una declaración se complementa con la otra y de esta manera, son trascendentales para demostrar la teoría del caso planteada por la Fiscalía, además muy relevante para la búsqueda de la verdad y esclarecimiento de los hechos.

Por tal razón, solicita la Fiscalía sea revocada la decisión adoptada en primera instancia y contrario a ella pueda tener acceso a todos los testimonios solicitados en principio.

NO RECURRENTES

Dice el señor defensor que la primera instancia se tornó muy flexible al admitir dos de los testigos solicitados, dado que no se cumplió por parte del fiscal con la carga argumentativa en torno a pertinencia y conducencia de cada testimonio.

Sumado a lo anterior, señala que la sustentación en bloque hecha por el fiscal, demuestra claramente la inutilidad de traer todos los testigos, permitiendo colegir que

Radicado N° : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y
otros.
Delitos : Receptación

todos van a declarar sobre lo mismo lo cual se torna en una actuación dilatoria de la actuación penal.

Por lo manifestado anteriormente, solicita la defensa, sea confirmada la decisión tomada por la juez en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal delegado en contra del auto atrás reseñado, de conformidad con el numeral primero del *artículo 34 de la ley 906 de 2004*.

Previo a determinar los temas jurídicos en concreto, interesa a este cuerpo colegiado destacar que, a diferencia del sistema de enjuiciamiento penal de carácter inquisitivo, una de las notas características del procedimiento penal actual de tendencia acusatoria, es que la Fiscalía tiene como obligación la de proveerse de las herramientas y elementos suficientes que le permitan sustentar su pretensión de condena, es decir, acopiar y presentar al Juez de conocimiento las evidencias que le permitan demostrar con solvencia la existencia del delito y la participación en el mismo de quien ostenta la calidad de acusado.

Es así como en el modelo de enjuiciamiento

Radicado N° : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y
otros.
Delitos : Receptación

establecido por la *Ley 906 de 2004*, la oralidad juega un papel preponderante, de la mano de caros principios como el de la inmediación, concentración y contradicción de la prueba, los cuales, a su vez, desarrollan el de oralidad, mismo en el que el testimonio constituye el medio más idóneo para aducir la prueba al juicio, sin quererse significar con ello que sea el único.

Así las cosas, como problema jurídico la Sala estudiará si asistió razón a la juez de instancia cuando denegó uno de los tres testimonios de los funcionarios de policía judicial IVÁN DARÍO CASTRO GOMEZ, HÉCTOR URAN MONTOYA y YONATAN SOSA NARANJO solicitadas por el señor Fiscal en desarrollo de la audiencia preparatoria.

Es importante destacar que para probar la teoría del caso la Fiscalía no necesariamente precisa de todas y cada una de las personas que intervinieron en las labores previas al juicio, por manera que con la declaración de algunas de ellas y el sustento en otros medios de conocimiento, se pueden acreditar los aspectos relevantes en la investigación; no obstante, tampoco se puede concluir de manera anticipada que la gran mayoría o todos los testimonios de los funcionarios de policía judicial serán redundantes y, por ende, prueba acumulativa, pues dependiendo de sus funciones específicas como agentes de la SIJIN de la Policía Nacional, pudieron haber tenido conocimiento parcial o fragmentario de una realidad más compleja, situación que deberá depurarse en el juicio oral y público, a la luz de este caso concreto.

Radicado N° : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y
otros.
Delitos : Receptación

Por ello, cabe precisar que lo pertinente en el caso estudio es conceder la prueba testimonial demandada en su totalidad, pues se trata de esclarecer una temática relacionada con la supuesta participación de tres ciudadanos en el delito de Receptación, y cada uno de los funcionarios de Policía Judicial, desde la órbita de sus funciones realizó, se itera, diversos actos de investigación, aspecto que sí dejó claro el señor fiscal en su intervención, resultando apenas lógica su pretensión de llevarlos al juicio para que sean escuchados al respecto, debiendo decirse de una vez que si son tres en total, y dadas las circunstancias particulares narradas en el escrito de acusación, no puede concluirse que se trata de un número de testigos desbordado o exagerado.

Para efectos prácticos y de celeridad en el recaudo de la misma prueba, resultaría incluso, más dificultosa la solución planteada por la *A quo* relativa a que sólo dos de los 3 funcionarios de Policía Judicial pudieran dar cuenta de los informes y diversos actos de investigación que desarrollaron en el ejercicio de su labor, máxime si se tiene en cuenta los planteamientos de la Fiscalía en el sentido de indicar que fueron labores investigativas que abarcan distintas funciones, como que uno se encargó de la inspección del vehículo, otro de detectar la marcación adulterada de las partes del vehículo, otro de hacer el acta de incautación; en fin, se debe esclarecer una importante pluralidad de aspectos que, en manera alguna, podrían tornar redundantes los testimonios; en todo caso, para evitar que ello eventualmente suceda, están las partes y el Juez para ejercer los controles pertinentes.

Radicado N° : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y
otros.
Delitos : Receptación

Lo anterior, en punto a significar que se concederán los tres testimonios solicitados por la Fiscalía y no sólo dos de ellos a elección del vocero del ente investigador, como lo decretó la Juez de primera instancia, porque en último grado, lo trascendente es lograr el esclarecimiento de los hechos sin obviar la celeridad procesal, pero sin omitir aspectos importantes en el juicio.

En consecuencia, se revoca la decisión en cuanto tiene que ver con la negativa en primera instancia, de decretar como prueba testimonial a los tres agentes de policía judicial solicitados por la Fiscalía, esto conforme a lo motivado en párrafos anteriores. En su lugar, se decretan como prueba los testimonios de Iván Darío Castro Gómez, Héctor Urán Montoya y Yonatan Sosa Naranjo, servidores de policía judicial, adscritos a la SIJIN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado 1º Promiscuo del Circuito del*

Radicado N° : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y
otros.
Delitos : Receptación

Bagre, Antioquia, el día 30 de noviembre de 2021, en la audiencia preparatoria y, en consecuencia *-contrario a lo resuelto por la A quo-*, se decretan como prueba los testimonios de IVÁN DARÍO CASTRO GÓMEZ, HÉCTOR URAN MONTOYA y YONATAN SOSA NARANJO servidores de policía judicial, adscritos a la SIJIN.

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

De igual forma, **SE DISPONE** retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con el trámite de la actuación.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Radicado N° : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y
otros.
Delitos : Receptación

Firmado Por:

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

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

9d87fe778220f1f82214c83e75c80db6c7401d95fdb8e9b16ba23
03c770bde36

Documento generado en 29/04/2022 04:04:03

PM

Radicado N° : 2021-1866-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-154-60-00327-2021-00041.
Acusados : Juan Carlos Silva Ocampo y
otros.
Delitos : Receptación

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200158 **NI:** 2022-0457-6

Accionante: DR. ISIDRO ANÍBAL LIZARAZO EN REPRESENTACIÓN DE LADY YANETH VELANDIA DÍAZ

Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA

Decisión: Concede

Aprobado Acta No.: 60 de abril 29 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veintinueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El abogado Isidro Aníbal Lizarazo quien actúa en representación de la señora Lady Yaneth Velandia Díaz conforme al poder especial que adjunta, solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, el día 8 de marzo de 2022 mediante correo certificado por medio de la Empresa *Enviarnos Mensajería*. No obstante, a la fecha de interponer la presente solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna.

Derecho de petición por medio del cual solicitó lo siguiente: *“este defensor contractual le solicitó muy comedidamente al Honorable Despacho informar debidamente a los entes a que haya lugar en especial a la SECRETARÍA DE TRANSITO DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA Y A LA SECRETARIA DE HACIENDA DE LA MISMA, para que levanten dichas medidas ya que el vehículo que está en manos del Estado Colombiano, sigue con el cometiendo infracciones, sin que a mi representada la excluyan de dichos comparendos o multas. Por último, es de su conocimiento señores del Despacho, que el vehículo de la referencia al ser inmovilizado, incautado y con decomiso desde ese momento ha estado en manos del estado Colombiano y no de mi poderdante, ya que siguen apareciendo las mencionadas multas o comparendos.”*

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición, y en ese sentido se ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, suministre respuesta al derecho de petición presentado desde el 8 de marzo de 2022 de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 20 de abril de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, así mismo se ordenó la vinculación de la Empresa Enviamos Comunicaciones S.A.

Por su parte **la secretaria del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia**, en oficio N° 109 del 21 de abril de 2022, manifestó que dentro del proceso de extinción de dominio bajo el radicado interno 05000312000120190001000, profirió sentencia el 2 de diciembre de 2020 declarando la extinción del derecho de dominio, entre otros, del vehículo de placas KKT 918 que fue de propiedad de la señora Lady Yaneth Velandia Díaz, ordenando la cancelación del embargo y la suspensión del poder dispositivo del vehículo referido. Así mismo, expidió los oficios a las oficinas de

tránsito, para que inscribieran en los registros correspondientes la sentencia extintiva.

Concerniente a las labores de notificación, comisionó a los Juzgado Penales Municipales de Cúcuta, libró el despacho comisorio N° 02/2019-00010, con el fin de que notificaran personalmente a varias personas, entre ellas la señora Lady Yaneth Velandia Díaz, logrando la notificación de la afectada en debida forma el 18 de marzo de 2021 mediante correo electrónico. Sentencia que quedó ejecutoriada el 22 de mayo de 2021.

Añadió: ..."el 24 de mayo de 2021 mediante oficio N° 133, el despacho le comunicó a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bucaramanga el fallo en el que se dispuso el traspaso del vehículo de placas KKT 918 a favor del Estado a través del Fondo para la rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado– FRISCO–administrado por la Sociedad de Activos Especiales SAE; y, la cancelación del embargo y la suspensión del poder dispositivo que pesaban sobre el rodante en razón a la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 66 E.D."

Conforme al tema que demanda el actor, una vez auscultado el expediente y el correo electrónico del despacho, no fue hallado derecho de petición alguno. Además, cuestiona que en los anexos aportados por el accionante no se evidencia sello de recibido que denote la efectiva recepción del derecho de petición en ese juzgado.

Seguidamente que con el fin de dar respuesta a los planteamientos del accionante, informó lo siguiente *"que el solicitante confunde el levantamiento de las medidas cautelares que se ordena en virtud de una sentencia de extinción de dominio, con las labores de cancelación de pendientes como puede ser pago de impuestos, multas o comparendos, competencia propia del Fondo para la rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado –FRISCO–administrado por la Sociedad de Activos Especiales SAE, por cuanto es el FRISCO el llamado no sólo a recibir el bien, sino a efectuar su saneamiento,*

a fin de someterlo a pública subasta y posteriormente proceder con su adjudicación.”

Así mismo, le comunica al actor que lo solicitado por medio de derecho de petición, por tratarse de un tema administrativo, corresponde al FRISCO. Indicando que la petición que eleva debe ser dirigida a dicho fondo y no al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, conforme lo señalado en la Ley 1708 de 2014 artículo 88 parágrafo 2, modificado por el artículo 20 de la ley 1849 de 2017.

La Empresa Enviamos Comunicaciones S.A.S., asegura que el derecho de petición incluido dentro de la comunicación N° 1070029943115 fue entregado el día 8 de marzo de 2022 a las 09:27 horas en la dirección electrónica j01pctoespextdmed@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Reseña además, que el acuse de recibo no es el único medio de prueba válido para probar la debida entrega de un mensaje de datos, lo anterior, acorde a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de junio de 2020, con radicación N° 11001020300020200102500.

Destaca los pronunciamientos jurisprudenciales, que dejan claro que una notificación judicial electrónica se satisface al probar la entrega del mensaje de datos en la dirección de correo del destinatario, sin que sea necesario el acuse de recibo, el cual, ha señalado la Corte Suprema de Justicia como un acto voluntario del destinatario quien podrá decidir si da respuesta al mensaje recibido.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como

del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y el decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado Isidro Aníbal Lizarazo quien actúa en representación de la señora Lady Yaneth Velandia Díaz, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, al omitir dar respuesta de fondo a la solicitud presentada desde el pasado 8 de marzo de 2022.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional ha venido señalando de manera precisa las situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición, esto es, (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad de el abogado Isidro Aníbal Lizarazo, es que se le dé respuesta de fondo a lo solicitado por medio de derecho de petición presentado desde el 8 de marzo de la presente anualidad, en el escrito petitorio insta por lo siguiente:

...”Le solicito muy comedidamente al honorable despacho informar debidamente a los entes a que haya lugar en especial a la SECRETARIA DE TRANSITO DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA Y A LA SECRETARIA DE HACIENDA DE LA MISMA, para que levanten dichas medidas ya que el vehículo que esta en manos del Estado Colombiano, siguen con el cometiendo infracciones, sin que a mi representada la excluyan de dichos comparendos o multas. Por último, es de su conocimiento señores del Despacho, que el vehículo de la referencia al ser inmovilizado incautado y con decomiso desde ese

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

momento ha estado en manos del estado Colombiano y no de mi poderdante, ya que siguen apareciendo las mencionadas multas o comparendos.”

Por su parte, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia en su pronunciamiento relata que desconoce de petición alguna en nombre de la parte demandante que se encuentre pendiente por resolver, asegurando lo anterior como resultado de la búsqueda en el expediente y en el correo electrónico de ese despacho judicial, a su vez la Empresa *Enviamos Comunicaciones*, asegura que el despacho demandado el día 8 de marzo de 2022 recibió efectivamente el derecho de petición que demanda el actor. Para probar lo anterior adjunta *Constancia de recepción de comunicación electrónica No.107002994311.5*

Frente al derecho de petición, y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición².”

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

De lo anterior se colige entonces, una vez comprobado la existencia del derecho de petición dirigido al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia y la debida recepción del mismo vía correo electrónico por la empresa de mensajería *Enviamos Comunicaciones S.A.S.*, es evidente la vulneración de derechos, por ende, se debe proteger el derecho fundamental de petición que demanda el abogado Isidro Aníbal Lizarazo, ante la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el abogado Isidro Aníbal Lizarazo quien actúa en representación de la señora Lady Yaneth Velandia Díaz, deberá CONCEDERSE, en consecuencia, se ordena al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita respuesta a la solicitud presentada por la parte demandante desde el pasado 8 de marzo de 2022 de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación al demandante.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN**, SEDE CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Isidro Aníbal Lizarazo quien actúa en representación de la señora Lady Yaneth Velandia Díaz, en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita respuesta al derecho de petición presentado desde el pasado 8 de marzo de 2022 de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación a la parte demandante.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

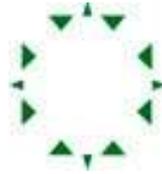
Código de verificación:

817e0db2432c009a4c84779cb86a46b526cbfb75b1a4ae75b481c77d4df504fa

Documento generado en 29/04/2022 04:08:53 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintinueve (29) de abril dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 32 del 20 de abril de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria - uso de declaraciones anteriores – prueba pericial
Radicado	05-490-61-00500-2019-00014 (N.I. TSA 2021-1926-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo - Antioquia.

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

HECHOS

En horas de la noche del 9 de diciembre del año 2018, la menor Y.A.N., de 12 años de edad, se dirigió hasta la casa de EVER CUADRADO CORREA, ubicada en el corregimiento Las Changas de Necoclí – Antioquia,. En tal lugar, el referido sujeto la desvistió, él también se desnudó, y en una cama, la accedió carnalmente vía vaginal.

LA SENTENCIA

El 19 de noviembre del año 2021, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió fallo condenatorio en contra de CUADRADO CORREA al declararlo penalmente responsable como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En la misma providencia absolvió por el delito de secuestro simple debido a que la menor aceptó ir y permanecer en el lugar de los hechos voluntariamente.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia condenatoria y la consecuente absolución total de su representado. Soporta su pretensión de la siguiente manera:

La niña ofreció versiones diferentes de los hechos, sin que la Juez valorara adecuadamente cada una para establecer a cuál de ellas daba credibilidad.

La psicóloga Yineth Paola Carrasquilla Yabur no aplicó un procedimiento técnico científico debidamente sustentado al valorar a Y.A.N., tampoco abordó la credibilidad del discurso de esta, no indagó por hipótesis alternativas de los hechos, no explicó el estrés postraumático, y no grabó la entrevista.

La comisaria Susana Verónica Torres Mejía dio cuenta de una versión de los hechos entregada por los padres de la víctima en un entorno que propició una indebida sugestión a Y. por parte de los adultos presentes.

El padre y la madre son contradictorios sobre temas como la hora en que se dieron cuenta de la ausencia de su hija en la casa, y cuáles eran las promesas que el procesado le hacía a la menor.

Con el médico Cristian Paul Campo López se incorporó la valoración realizada a la niña por su colega Daniela María Castaño Sánchez, quien concluyó que presentaba himen con desgarró. En contraste, el galeno Jaime Montoya Mateus, prueba de descargo, dio cuenta de que Castaño Sánchez pudo errar en la descripción de tal hallazgo y confundir el desgarró con un himen hiperestrogénico, esto debido a la edad de la niña y a la falta de un examen más experto. En ese orden, es imposible con tales elementos médicos asegurar que hubo acceso carnal.

La Juez no valoró el testimonio de Yorladis Hoyos Tordecilla, quien aseguró que la niña estuvo en su casa porque el papá la expulsó de su hogar, y dio cuenta de que el abuso no sucedió pues así se lo comunicó Y..

La presencia de la menor en la casa del procesado para la fecha y hora de los hechos no es concluyente respecto a la ocurrencia de los delitos.

Las dudas se resolvieron en contra del procesado. No se demostró que existiera una relación sentimental entre este y la víctima, y menos que abusara sexualmente de ella. Tampoco se probaron las amenazas por parte de CUADRADO CORREA, o que él haya propiciado un desplazamiento de la niña y su familia. A propósito, la profesora Jorgelina Murillo Palacios dio cuenta de que Y.A.N. faltaba regularmente a clase por disposición de los padres.

No hubo intervención de los sujetos procesales no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, y de resolver en debida forma los planteamientos del recurrente, primero se analizará la utilización que se les puede dar a las declaraciones anteriores, luego nos centraremos en la valoración probatoria.

1. El uso de declaraciones anteriores al juicio oral

Las declaraciones anteriores al juicio oral se utilizan comúnmente para facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, ello mediante la impugnación de credibilidad o el refrescamiento de memoria. Se debe tener claro que, en principio, las declaraciones anteriores al juicio oral no son pruebas.¹

Excepcionalmente se pueden incorporar como pruebas las declaraciones anteriores, siempre que se cumplan ciertos requisitos legales y jurisprudenciales. Las excepciones a las que se alude son la prueba de

¹ Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y la reciente 52045 del 20 de mayo de 2020.

referencia y las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, también llamadas testimonio adjunto.

Diferenciar estos conceptos es determinante para una adecuada valoración probatoria, pues la naturaleza de cada uno impide la confusión de sus efectos. Además, para su uso e incorporación se deben seguir procedimientos estrictos que los diferencian.

- **Sobre la prueba de referencia**

Para lo que interesa a este caso, sobre la noción de la prueba de referencia, el artículo 437 del C.P.P. dispone que esta clase de prueba es toda aquella declaración realizada fuera del juicio oral y que es *“utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate”*. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia² se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

*“De la redacción del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 se colige que son elementos estructurales de la prueba de referencia: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) que es utilizada **para probar** o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem, de donde se sigue, sin duda, que sólo puede hablarse de prueba de referencia cuando la declaración es utilizada como medio de prueba; (iv) cuando no sea posible practicarla en el juicio, porque de ser ello posible deben seguirse las reglas generales sobre el testimonio.”*

En reciente pronunciamiento, sobre los requisitos para la debida incorporación de prueba de referencia, la misma Corporación precisó:

² CSJ SP radicado 44056 del 28 de octubre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

“Por otro lado, la apreciación y valoración de una manifestación previa como prueba de referencia presupone que la parte interesada haya solicitado su aducción (en la audiencia preparatoria o en el juicio oral, si es que la circunstancia excepcional de admisibilidad sobreviene en esta última), y tal pretensión debe satisfacer una carga argumentativa precisa:

«En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. (...)»³.”⁴

En ese orden, es evidente que debe existir pronunciamiento expreso del Juez sobre la solicitud de prueba de referencia, y su respectiva incorporación en juicio oral, sin que pueda hacerse oficiosamente.

Además, es necesario tener presente que conforme el literal e del artículo 438 de la ley 906 de 2004, y a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,⁵ es posible la incorporación de declaraciones previas a modo de prueba de referencia en los casos adelantados por delitos sexuales contra menores de edad, aun cuando estas víctimas comparecen a juicio, pero teniendo en cuenta que:

³ CSJ SP, 25 de enero de 2017, radicado 44950.

⁴ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁵ Entre otras, CSJ SP, Radicado 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, y radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya..

“En ese entendido, lo esencial, a este efecto, es que la disponibilidad del testigo en el juicio no sea plena sino relativa «por su edad, porque el paso del tiempo le impida recordar lo sucedido»⁶ o por cualquier situación análoga que le imposibilite o dificulte atestar de manera adecuada.”⁷

- **Del testimonio adjunto**

El testimonio adjunto o declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, es un concepto desarrollado para aquellos eventos en que el testigo modifica o se retracta de las declaraciones que ofreció antes del juicio. Así, la parte interesada puede lograr que se valoren sus diferentes versiones. Esta figura no puede confundirse con la prueba de referencia, la impugnación de credibilidad, ni con el refrescamiento de memoria.

Según ha decantado la jurisprudencia, para la debida utilización del testimonio adjunto se debe evidenciar la retractación o incompatibilidad de las manifestaciones, y aprovechando la disponibilidad del testigo, interrogarlo sobre el particular (aspecto que marca la diferencia con la prueba de referencia), además, incorporar la declaración anterior a través de su lectura durante su testimonio.⁸

Siguiendo ese procedimiento se garantiza a la contraparte el derecho de confrontación y el principio de inmediación, conforme el artículo 16 de la Ley 906 de 2004. Adicional a los requisitos acabados de exponer, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“A lo anterior debe agregarse que la incorporación de una manifestación antecedente como testimonio adjunto requiere, además del cumplimiento de las anteriores exigencias, que la parte que la pretende exteriorice una solicitud en ese sentido (desde luego, en el juicio oral, pues la condición

⁶ CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651.

⁷ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁸ *Ibíd.*

necesaria es que el testigo se retracte en esa diligencia al rendir testimonio) y que, frente a tal postulación, se profiera una decisión favorable del Juez de conocimiento.

La aducción de esas manifestaciones anteriores no puede obrar automáticamente y de oficio, sin un pedido expreso de la parte interesada. En primer lugar, porque ello comportaría una suerte de actividad probatoria oficiosa, inequívocamente vedada en el ordenamiento procesal aplicable a este asunto; mal podría el funcionario valorar como testimonio adjunto (esto es, como una verdadera prueba) una declaración previa cuya incorporación en tal calidad no fue solicitada oportunamente, pues con ello estaría arrogándose una iniciativa de la que está desprovisto⁹.

De otro lado, porque así resultaría sorprendida la parte contraria, para la cual, entonces, resultaría pretermitida la posibilidad de oponerse a tal incorporación y de controvertir los fundamentos de la misma, con ostensible violación del debido proceso probatorio.”¹⁰

Bajo los anteriores presupuestos será analizada la valoración probatoria efectuada por el A quo de cara a las objeciones de la recurrente.

2. El testimonio de la víctima Y.A.N.

La menor Y.A.N. informó que sostuvo una relación amorosa con el procesado, quien de diferentes maneras la presionó para que huyera de su hogar para vivir con él. Destaca que el 9 de diciembre del año 2019, entre las 8 y 9 p.m., salió de su casa con rumbo a la de EVER CUADRADO CORREA, donde sostuvieron relaciones sexuales. En concreto, relata que el sujeto le quitó su blusa y la falda, él también se desvistió, la llevó hasta una cama en donde se le puso encima y la penetró, estuvieron en el lugar hasta el día siguiente, cuando retornó a su residencia.¹¹

⁹ Al respecto, CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651

¹⁰ SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹¹ Juicio oral del 12 de marzo de 2020, archivo “7. Juicio 12 de marzo 2020”, récord 00:55:44 a 01:46:34.

El relato de la testigo es claro, CUADRADO CORREA logró que ella ingresara a su casa, luego la llevó hasta una cama y allí la accedió carnalmente. Así que contrario a lo pretendido por el recurrente, tal prueba se advierte sólida y no se observan inconsistencias relevantes o elementos que le resten credibilidad.

La estrategia del apelante es objetar el medio de conocimiento aduciendo que la menor no fue consistente con sus versiones anteriores. La objeción no será aceptada ya que durante el testimonio no hubo utilización alguna de sus declaraciones previas: no se le impugnó la credibilidad, no se le refrescó memoria, no se incorporó testimonio adjunto, ni se practicó prueba de referencia alguna.

Es importante señalar que si la intención de la defensa era evidenciar inconsistencias sustanciales entre el testimonio de Y. y sus declaraciones previas, era necesario que la versión anterior que pretendía utilizar para el efecto, hubiese sido otorgada por la menor, y se le diera lectura durante su interrogatorio en el estrado,¹² lo que no se hizo.

Ahora, como la víctima estuvo totalmente disponible durante su interrogatorio cruzado, no estamos ante un evento de disponibilidad relativa que habilitara la posibilidad de incorporar su declaraciones anteriores a modo de prueba de referencia. Además, no hubo solicitud alguna de prueba de tal naturaleza en audiencia preparatoria ni en otro momento procesal. En consecuencia, no medió pronunciamiento de la Juez al respecto, por lo que es imposible la incorporación de este tipo de medios de conocimiento.

Se reitera, la jurisprudencia ha establecido que es posible la incorporación de las versiones previas de menores de edad víctimas de delitos sexuales, a modo de prueba de referencia, aun cuando estas acuden a juicio, pero

¹² Véase SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

por la misma vía se han desarrollado las exigencias para que este tipo de actuaciones se puedan dar, sin que en este caso se haya cumplido con dichos presupuestos.¹³

En consecuencia, no puede la Sala actuar oficiosamente valorando el contenido de las versiones previas ofrecidas por la niña en otros escenarios, como la valoración médica, la atención en la comisaría de familia, la revelación a sus padres, sus diálogos con vecinos, o a cualquier otro testigo. En ese sentido, se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa.

De ahí que resulte desacertado que el apelante proponga la confrontación de las versiones previas de la niña que, indebidamente, se incorporaron con los testimonios de su padre, Julio César Ayala Genes, su madre, Ingris Johana Nisperuza Argumedo, su tío, Deiner Enrique Nisperuza Argumendo, su vecina, Yurladis Hoyos Tordecilla, la psicóloga de la comisaria de familia, Yineth Paola Carrasquilla Yabur, o la comisaria de familia, Susana Verónica Torres Mejía. Sobre estos testimonios nos detendremos más adelante para establecer su real trascendencia, por ahora, basta con señalar que no podían dar cuenta del contenido de las declaraciones previas de la menor.

Entonces, la niña se sometió al interrogatorio cruzado en juicio, escenario donde la defensa no logró desacreditar su credibilidad. El mismo recurrente acepta que se demostró la presencia de Y.A.N. en la casa de EVER CUADRADO CORREA en la noche del 9 de diciembre del año 2019, y hasta el día siguiente. Esa condición fue aprovechada por el sujeto para la comisión de la conducta.

Véase que no es la presencia de la víctima en el lugar de los hechos lo que determina la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, sino

¹³ Sobre el tema de prueba de referencia, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

que dicha situación, de la que no hay duda, es coherente con el testimonio de la menor y por lo tanto, lo hace más creíble.

Contrario a lo argumentado por el apelante, la niña afirmó en juicio haber tenido un noviazgo con EVER, lo que evidencia la cercanía que se presentaba entre ellos, proximidad que finalmente permitió la consumación del delito.

Además, Y.A.N. expuso en el estrado que entre las diferentes presiones que soportó por parte de su agresor para que huyera con él y se diera el encuentro sexual: hubo amenazas a su integridad o la de sus padres, y promesas de irse a vivir juntos, asegurándole un techo donde residir.

Nótese que pese a la posición del defensor, sí se cuenta con un medio de conocimiento que da cuenta de la intimidación, la que, más allá de propiciar o no un desplazamiento de la familia de la víctima, sirvió para que la niña aceptara ir hasta el lugar donde fue accedida carnalmente por el procesado. Además, Y. consideraba que EVER era su novio, incluso este le planteó un proyecto de vida juntos.

También resulta pertinente recordarle al recurrente que si la niña faltaba regularmente a clase por disposición de los padres, como expuso la maestra Jorge Lina Murillo Palacios,¹⁴ ello no implica que las amenazas y presiones indebidas por parte del acusado no ocurrieran, de ahí que tal argumento resulte insuficiente para restar credibilidad a la víctima.

3. Los testimonios de los familiares y una vecina de la víctima

Como se dejó claro en el punto anterior, las declaraciones que la menor ofreció antes del juicio no pueden ser objeto de valoración, en ese orden,

¹⁴ Juicio oral del 3 de junio de 2021, archivos “24. Audiencia de juicio -3 junio 2021 (1)”, récord 00:07:07 a 00:10:12, y “25. Juicio oral (2) 3 de junio de 2021”, récord 00:00:01 a 00:08:03. Y, juicio oral del 29 de septiembre de 2021, archivos “28.AUDIENCIA JUICIO 29 SEPTIEMBRE PARTE 1”, récord 00:05:26 a 00:44:02.

la información otorgada por sus familiares y una vecina, se debe limitar a lo que les conste de manera directa.

Aclaración importante pues el recurrente pretende que se contrasten las versiones entregadas por estos testigos sobre los hechos jurídicamente relevantes, cuando ellos no los percibieron directamente sino que los conocieron por relatos de otras personas, principalmente, la propia víctima. De ahí que, por ejemplo, los padres de Y.A.N. no puedan informar cuáles eran las promesas que EVER le hacía a aquella.

A propósito, el papá de la niña, Julio César Ayala Genes,¹⁵ expuso que el procesado era una persona de confianza para su familia, sin embargo, abusó de dicha circunstancia para sustraer a su hija de la casa. Al respecto, expuso que el día de los hechos, entre las 9:30 y 10 p.m., advirtió, junto con su esposa, que Y. no se encontraba en su cuarto, por lo que salió a buscarla en su moto pero no la encontró, y sólo hasta el día siguiente, por información de vecinos, logró ubicarla en casa de EVER CUADRADO CORREA.

Ingris Johana Nisperuza Argumedeo,¹⁶ madre de la víctima, manifestó que cuando esta tenía 12 años de edad, entre el 9 y 10 de diciembre, se fue de la casa en horas de la noche y la encontraron al día siguiente en la residencia del procesado. En desarrollo del interrogatorio cruzado la testigo aclaró que se enteró de la ausencia de la niña cuando, entre las 10 u 11 p.m., la buscó y no la encontró en casa. También explicó que después de tales hechos envió a la menor a San Pedro, aproximadamente durante un mes, y fue después de ello que se dio la revelación del abuso, por lo que llevaron a Y. al médico y denunciaron. Además, expone que CUADRADO CORREA asumió una posición acosadora con su hija, enviándole cartas y hostigándola, por lo que decidieron irse del lugar.

¹⁵ Juicio oral del 9 de noviembre de 2020, archivos “18. AUDIENCIA JUICIO (1) 9 noviembre 2020”, récord 00:03:20 a 00:10:54, y “19. AUDIENCIA JUICIO ORAL EVER CUADRADO (2) 9 noviembre.”, récord 00:00:22 a 00:12:16, “AUDIENCIA JUICIO ORAL EVER CUADRADO (1)”, récord 00:00:20 a 00:12:41, “AUDIENCIA JUICIO ORAL EVER CUADRADO (2)”, récord 00:00:25 a 00:42:01.

¹⁶ Juicio oral del 12 de marzo de 2020, archivo “7. Juicio 12 de marzo 2020”, récord 00:05:24 a 00:50:40.

Respecto a estos dos testigos, nótese que pese a las objeciones del defensor, muestran consistencia en los hechos que les constan, por ejemplo, que el acusado era una persona conocida del grupo familiar, vecino del sector donde habitaban para la época de comisión del delito, que la niña no durmió la noche del 9 de diciembre de 2019 en el hogar, y que fue ubicada el 10 de los mismos mes y año en la vivienda de EVER CUADRADO CORREA.

Aunque no son totalmente consistentes sobre la hora en que se percataron de que Y.A.N. no estaba en su cuarto, finalmente exponen que ello sucedió en la noche del referido 9 de diciembre. Esta información guarda coherencia con la entregada por la víctima, de ahí que haga más creíble la tesis acusatoria. Así que las imprecisiones en que hayan podido incurrir no generen relevancia determinante que les reste credibilidad. Sobre el tema, la jurisprudencia ha expuesto reiteradamente que:

*“En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y **coincidencia plena en lo principal**, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente sino que por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba”*.¹⁷

Yurladis Hoyos Tordecilla,¹⁸ vecina de la niña, dio cuenta de que la noche de los hechos escuchó que alguien llegó a su casa y se fue, que al día siguiente logró determinar que se trataba de Y.. La testigo también entregó información que le aportaron el padre de Y.A.N., y la propia víctima sobre los hechos jurídicamente relevantes y algunas circunstancias anteriores, es decir, prueba de referencia indebidamente incorporada en juicio, y que

¹⁷ Véase CSJ SP Proceso 33558 del 7 de julio de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Gúzman, y Proceso 25503 del 27 de julio de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón.

¹⁸ Juicio oral del 29 de septiembre de 2021, archivos “29. AUDIENCIA JUICIO SEPTIEMBRE PARTE 2”, récord 00:00:05 a 00:17:01, y “30. AUDIENCIA JUICIO SEPTIEMBRE PARTE 3”, récord 00:00:15 a 00:09:16.

por lo tanto, no puede ser tenida en cuenta para decidir, como desacertadamente propone el recurrente.

Por lo demás, esta prueba de descargo aporta indicios que corroboran que la niña no estaba en su casa para fecha y hora de los hechos. Entonces, la trascendencia que demanda el recurrente para este testimonio no es el que persigue, debido a la imposibilidad de valorar su contenido referencial.

Además, importa destacar que la Juez sí tuvo en cuenta este medio de conocimiento, aunque equivocadamente pues analizó la información referencial, la que, en todo caso, descartó porque no fue debidamente corroborada.

En otro sentido, Deiner Enrique Nisperuza Argumendo,¹⁹ tío de la víctima, expuso que denunció los hechos conforme a lo que le contaron su cuñado y su sobrina, y que no conocía al acusado. De modo que nada le constaba de manera directa, por lo que su declaración sólo sirve para dar cuenta de aspectos posteriores al delito, como la forma en que se dio la denuncia.

4. Los testimonios de las funcionarias de la comisaría de familia

La comisaria de familia de Necoclí, Susana Verónica Torres Mejía,²⁰ adujo que su intervención en el caso se limitó a la recepción de una entrevista a la menor, y que también obtuvo una versión por parte de los padres de aquella.

Nótese que Torres Mejía es clara en señalar que se limitó a tomar una entrevista, de ahí que su testimonio se centrara en aportar la información que se le suministró en tal diligencia, lo que es evidentemente una prueba de referencia que no puede ser tenida en cuenta para sustentar el fallo.

¹⁹ Juicio oral del 8 de julio de 2020, archivos “14. Audiencia Juicio (8 julio 2020) PARTE 2”, récord 00:00:50 a 00:16:16, y “15. Juicio oral (8 JULIO 2020) PARTE 3”, récord 00:01:10 a 00:32:33.

²⁰ Juicio oral del 6 de marzo de 2020, archivo “6. Audiencia Juicio 6 marzo 2020”, récord 00:06:10 a 00:35:42.

A su vez, la psicóloga de la citada comisaría, Yineth Paola Carrasquilla Yabur,²¹ declaró que valoró a Y., quien, durante la entrevista, entregó un relato claro y coherente, y aunque se mostró afligida, avergonzada y asustada por lo sucedido, no presentaba alteraciones o trastornos, además, tenía un adecuado desarrollo mental. Destacó que entrevistó a la niña y la valoró a solas, aunque en el lugar estuvo el padre, con quien también conversó.

En esas condiciones, la prueba practicada con Carrasquilla Yabur debe considerarse como una versión previa del menor recolectada por una profesional de la psicología, sin que ello implique necesariamente un medio de conocimiento pericial objetivo.

Se resalta que para el análisis de una entrevista rendida por un menor de edad ante un profesional de la psicología, la Corte Suprema de Justicia en decisión de Julio de 2018,²² específicamente para efectos del análisis de la entrevista y la valoración psicológica, dispuso varias pautas que resultan útiles para la resolución final del asunto.

La Corte demanda que, de conformidad con lo establecido en la ley, la perito explique la fundamentación técnico científica de sus conclusiones o hallazgos. En este caso la psicóloga no dio cuenta sobre estos aspectos, de modo que su intervención no puede apreciarse más allá de que entrevistó a la niña, actuación sobre la que dio una opinión desde su punto de vista, en el que influye claramente su calidad profesional, partiendo de aspectos como el estado de ánimo de la menor y su forma de expresarse.

Así que sólo ofreció fue una percepción visual acerca de la actitud de la menor al dar su versión de los hechos. Sobre este tipo de apreciaciones la Corte ha dicho puntualmente: *"las personas que intervienen en la entrevista*

²¹ Juicio oral del 6 de marzo de 2020, archivo "6. Audiencia Juicio 6 marzo 2020", récord 00:38:15 a 01:10:59.

²² SP CSJ Penal radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

pueden comparecer al juicio oral para declarar sobre los aspectos de la declaración que van más allá del lenguaje verbal, como sucede, por ejemplo, con las señas o ilustraciones que hace el testigo durante su declaración. Ello, por obvias razones, no constituye evidencia adicional a la prueba de referencia, pues se refiere únicamente a la existencia y el contenido de la declaración anterior.”²³

Más allá de las apreciaciones que puede haber hecho a partir de su papel de entrevistadora, la psicóloga no brindó ningún sustento técnico científico de la conclusión en la que sugirió la posibilidad de que la menor hubiere sido víctima de un abuso sexual.

En verdad el papel cumplido por Yineth Paola Carrasquilla Yabur no fue más allá que el de un “vehículo” de la entrevista de Y., pese a sus condiciones profesionales, de modo que no puede considerarse una prueba científica que hubiere abonado un elemento adicional con carácter profesional a la versión de referencial que obtuvo de la menor, la que se recalca, no fue debidamente incorporada durante el interrogatorio cruzado de la testigo.

Así que le asiste razón al apelante al señalar que esta prueba no es una pericia, sin embargo, tal conclusión no afecta el sentido del fallo, pues el testimonio de la niña fue practicado en juicio y allí fue clara sobre la responsabilidad de EVER en el acceso carnal abusivo.

Véase que, con las funcionarias de la comisaría no se dio la revelación del abuso, estas intervinieron en el caso sólo con posterioridad a que la niña les contara a sus padres lo sucedido con CUADRADO CORREA. Es normal que en esas condiciones, su progenitor la acompañara a la entrevista, y que la psicóloga y la comisaria auscultaran con él detalles del caso, de modo que, a partir de estas pruebas, no se observa que se haya sugestionado indebidamente a la menor, como propone el apelante.

²³ Ibidem.

5. Sobre la valoración médica

Con el médico Cristian Paul Campo López²⁴ se incorporó la valoración efectuada a la niña el 22 de febrero del año 2019 por parte de su colega Daniela María Castaño Sánchez, quien halló himen elástico con desgarró antiguo.

Por su parte, la defensa presentó en juicio el testimonio del médico Jaime Montoya Mateus,²⁵ magister en medicina forense y con amplia experiencia, entre otras, en el Instituto de Medicina Legal. Este profesional realizó un análisis crítico del examen efectuado por Castaño Sánchez, así dedujo que el procedimiento efectuado por dicha galena cumplió con los parámetros técnicos de la referida entidad, sin embargo, asegura que con la información aportada no era posible establecer con certeza, desde la medicina forense, que Y.A.N. hubiese sido accedida pues, a su parecer, no hay claridad sobre el desgarró del himen, ni se observó semen en área vaginal.

Destaca el testigo que, por la edad de la menor y la forma cómo se le auscultó su zona genital, era posible que la médica confundiera un desgarró del himen con un himen hiperestrogénico, común en aquella etapa del desarrollo del cuerpo femenino.

Conforme a esta posición, el apelante aduce que hay dudas sobre la real existencia del acceso, y por lo tanto, de la responsabilidad del procesado en el delito por el que se le acusó.

La postura del defensor no será aceptada por la Sala. No puede perderse de vista que la prueba determinante, y que compromete la responsabilidad de CUADRADO CORREA, es el testimonio entregado en juicio por la víctima,

²⁴ Juicio oral del 17 de abril de 2020, archivo "10. Juicio 17 abril 2020 parte (2)", récord 00:02:35 a 01:07:30.

²⁵ Juicio oral del 28 de julio de 2021, archivo "26. Audiencia Juicio - 28 julio de 2021", récord 00:05:50 a 00:56:17.

quien aseguró que sostuvo relaciones sexuales con dicho sujeto cuando tenía 12 años de edad, y que tal encuentro implicó la penetración.

Ahora, la postura del médico Montoya Mateus es contradictoria con su propio dicho: primero afirma que la valoración que llevó a cabo Castaño Sánchez cumplió con los requerimientos técnicos que demanda tal actuar, luego, asegura que esta no actuó correctamente y que debió efectuar el examen físico de otra manera, o remitir a la víctima ante un profesional más calificado para el procedimiento. Nótese que si el examen cumplió con los parámetros técnicos exigidos por medicina legal, no es razonable que critique la forma en cómo procedió su colega.

Además, Jaime Montoya Mateus insiste en su suposición, e intenta restar crédito a la médica que trató directamente a la niña, por dos razones: (i) teóricamente las menores a esa edad pueden tener himen hiperestrogénico, el cual tiene características similares a un himen descrito en la valoración, y (ii) la citada profesional no ostentaba mayores títulos académicos, o una larga experiencia profesional.

Sobre el primer aspecto, importa señalar que ciertamente la ausencia de la galena en juicio impidió dar total claridad sobre cualquier aspecto que inquietara a la defensa, aun así, en la documentación donde se consignó su pericia no hay elementos que permitan advertir que la galena tuvo alguna duda al describir sus hallazgos. Entonces, lo plasmado allí obedece al criterio profesional de la médica, quien, con fundamento en sus conocimientos, concluyó que las características del himen eran las propias de un desgarró y no de un himen hiperestrogénico.

La postura de la defensa y su testigo son meramente especulativas, como consecuencia de no haber valorado directamente a la niña. Véase que finalmente Montoya Mateus no logró descalificar la pericia efectuada por su colega, sólo intentó ponerla en duda con las estimaciones ya descartadas.

Sobre las calidades profesionales de la médica, el perito de la defensa dio a entender que Daniela María Castaño Sánchez no contaba con las capacidades para auscultar a una menor como la víctima, por lo que debió remitirla a un profesional más calificado, que realizara, cómo él lo haría, una exploración manual con mayor precisión.

La postura del galeno supone una premisa que no soporta un evaluación rigurosa, pues implicaría que ninguna niña en edad similar a la de Y., es decir, 12 años, podría ser valorada por un médico que no sea tan capacitado como él. Si ello fuera así, los entes encargados de la regulación del ejercicio médico habrían dispuesto tal regla, pero no lo han hecho, por el contrario, enseña la experiencia judicial que es común que en muchos municipios, por diferentes razones, este tipo de dictámenes sea realizado por quienes apenas se encuentran iniciando su vida laboral como médicos.

Resulta importante destacar que el propio Montoya Mateus advierte que la certeza de la que habla es la que exige la medicina forense para asegurar que hubo penetración. Pese a esto, en el presente caso interesa saber si se dio el acceso carnal en términos del artículo 212 del C.P., tarea exclusiva del Juez después de valorar las pruebas debidamente practicadas.

En ese orden, una valoración serena del testimonio de la menor y los hallazgos médicos en su cuerpo, dan cuenta de que su zona vaginal presentaba características que eran compatibles con los hechos que comunicó en el estrado judicial.

En conclusión, y como acertadamente refirió la Juez, la valoración conjunta de los medios de conocimiento permiten asegurar que se alcanzó el estándar de prueba necesario para condenar, conforme al artículo 381 del C.P.P., es decir, más allá de duda razonable, de modo que no existen dudas sobre circunstancias sustanciales que deban resolverse aplicando el *in dubio pro reo*.

Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, se confirmará la sentencia de primera Instancia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

21ee16b7698cb3a02cfd334262037b2cdc0245ba5cb582c4feaa4acaeca883

88

Documento generado en 21/04/2022 02:37:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 065

RADICADO	: 05 250 61 09280 2014 80324 (2018 1024)
DELITO	: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR
ACUSADO	: LUIS RICARDO SUÁREZ DÁVILA
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el Delegado de la Fiscalía en contra de la sentencia proferida el 08 de mayo de 2018, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ al señor LUIS RICARDO SUÁREZ DÁVILA quien fuera acusado por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 18 de septiembre de 2014, a eso de las 15:00 horas, el señor LUIS RICARDO SUÁREZ DÁVILA citó a la menor K.T.O.T. a una residencia de nombre la Y del municipio de El Bagre

(Antioquia) con el pretexto de darle un regalo, pero cuando la joven ingresó al lugar la despojó de la ropa y la accedió carnalmente.

Por estos hechos, previa orden de captura y su materialización, el 4 de agosto de 2017, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre, fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre en donde el 2 de noviembre de 2017, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 20 de febrero de 2018 y el juicio oral se desarrolló los días 3 y 4 de abril de 2018. La sentencia absolutoria fue leída el 8 de mayo de 2018.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que la Fiscalía no logró probar la responsabilidad penal del acusado.

Afirmó que el examen realizado a la menor arrojó que efectivamente K.T.O.T. tenía cicatriz antigua en el himen, lo que conlleva a concluir que probablemente sostuvo relaciones sexuales con más de ocho días de antelación a la realización del examen.

Señaló que conforme con el escrito de acusación en los hechos jurídicamente relevantes se informó por parte de la Fiscalía que los hechos ocurrieron el día 18 de septiembre de 2014.

Observó que la madre de la menor en la denuncia relató la existencia de una sola relación sexual para el 18 de septiembre de 2014 en la residencia la Y, pero cuando declara en el estado informa que desconoce el nombre del lugar donde se presentaron, según la declarante, dos encuentros, entre otras contradicciones. Por ello, manifiesta que hay dudas relativas a cómo realmente se enteró la madre de los hechos que relata, en qué oportunidad ocurrieron los mismos, en qué lugar, existieron o no amenazas y si existió o no ofrecimiento económico tanto para la obtención de la relación sexual como para no acudir a la autoridad a narrar lo acontecido.

Analizó la declaración de la menor K.T.O.T. y afirmó que no notó natural a la menor en su relato, pues contrario a lo expuesto en la denuncia dijo que el encuentro sexual con el acusado sólo ocurrió una vez, de forma violenta y ello para el mes de agosto de 2014, no para septiembre y no como lo relata la galena que hace el reconocimiento sexológico a la que informa que ocurrió en los meses de agosto y septiembre en dos oportunidades de forma consentida y no como lo relata en la entrevista la sicóloga en la que refiere que fueron dos oportunidades una en agosto de forma violenta y otra en septiembre de forma consentida.

Dice que no conoce el nombre de la residencia pero que queda cerca del polideportivo y que tiene una piscina, situación desvirtuada con la declaración del patrullero Wilson Lopera quien refiere que el lugar distinguido como residencias la Y no tiene piscina.

Se extrañó porque la denuncia tiene fecha del 4 de diciembre de 2014 y el reconocimiento médico sexológico el día 21 de noviembre de la misma anualidad, es decir con antelación a la presentación de la denuncia y se desconoce por quién fue suscrita.

El patrullero Wilson Lopera Parra allegó hoja de ingreso a las residencias y donde consta que para el 20 de septiembre de 2014 ingresó el acusado, de tal documento lo único que puede concluirse es eso que ingresó ese día, que resulta diverso a las fechas ofrecidas por la menor fuera de declaración en sede de juicio, siendo estas el 4 de agosto y el 4 o 5 de septiembre, sin descontar que para tal oportunidad era el día de cumpleaños de la menor a la que ella misma hace referencia como un día que pasó en familia.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Fiscal 115 Seccional, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Explica que si bien el A quo señala que no es posible darle credibilidad a la hipótesis de la Fiscalía, al revisar la prueba se tiene que efectivamente la víctima fue accedida carnalmente por lo menos en una ocasión por el señor Luis Ricardo Suárez David, específicamente cuando éste la ingresó a las residencias la Y del municipio del El Bagre.

Hace notar que la menor dijo que tuvo un encuentro con el acusado en el estadero que tenía piezas que estaba abierta, la sentó en la cama y él le pidió un beso y la sujetó fuerte y le quitó la ropa a la fuerza y hubo penetración de parte de él. La médica Alix Milena Portela Suárez manifestó que la niña contó que tuvo relaciones consentidas con el señor Luis Ricardo Suárez acontecidas el 4 de agosto y el 5 de septiembre de 2014. Igualmente, la sicóloga Johana Andrea Ramírez Moreno dijo que la víctima le expresó que el 4 de agosto de 2014 pasó algo inusual con el acusado, quien la montó en la moto la llevó a una residencia y la accedió.

Expresa que los testimonios de las profesionales son pruebas directas según lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia, razón por la cual por su coherencia y uniformidad tienen pleno poder suasorio y no pueden ser descartados de entrada.

Argumenta, además, que con el testimonio del patrullero Wilson Lopera Parra se logró establecer que el sitio de la residencia la Y tiene

adecuaciones para sostener relaciones sexuales, aunque el libro de registro de personas pueda estar desordenado.

También indica que el A quo se fundamentó en inconsistencias vistas en la denuncia, pero los dichos sobre los cuales se debe pronunciar son los rendidos en juicio oral y no en declaraciones anteriores vertidas por fuera del debate oral.

Afirma que para la estructuración del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años sólo basta la penetración con el miembro viril del agresor en la cavidad vaginal de la mujer, sólo sea una sola vez, para su consumación, sin importar que haya contradicciones en la fecha de los hechos y que en el lugar de la residencia La Y no se tenga piscina y que fuera una sola vez.

Manifiesta que lo expresado por las profesionales Alix Milena y Johana Andrea Ramírez no son ilógicas, ni irrazonables con lo dice el A quo. Son coherentes, aunque pueden presentar alguna imprecisión en las fechas que no pueden ser descartadas como lo hizo la juzgadora de primera instancia.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y en su lugar se condene al procesado.

2. El señor defensor del procesado, como sujeto no recurrente, solicita se declare desierto el recurso, toda vez que en la investigación y etapas procesales se cometieron irregularidades, pues se demostró en el juicio oral que la prueba documental de la denuncia presentaba una firma falsa. Quedó claro que la denunciante no sabe firmar y así lo dice su cédula.

Sostiene que la Juez de manera muy atenta y clara tomó nota de cada prueba aportada en este proceso y en la sentencia quedó muy clara cada irregularidad presentada, por lo que el superior jerárquico podrá compulsar las copias necesarias por los hechos y pruebas falsas que se trajeron en este proceso como el caso de la denuncia con una firma falsa, además de los testimonios alejados de toda verdad que se trajeron al juicio oral.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si existe o no prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado, con relación al hecho que le fuera atribuido en la formulación de acusación.

Para el A quo, existen serias dudas ante las inconsistencias de las declaraciones de cargo, sobre todo que el hecho, en circunstancias de tiempo y lugar, narrado por la víctima en el juicio no corresponde con el informado por la madre, lo dicho ante la médica y la sicóloga que la valoraron y tampoco con el atribuido en la acusación.

Para el recurrente, lo cierto es que se demostró la ocurrencia de una relación sexual entre el procesado y la víctima sin que sea importante para condenar que haya ocurrido en otra fecha y lugar. Igualmente, tampoco importa que solo haya sido en una sola ocasión.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente lo ocurrido en el juicio oral y deberá anticipar que la sentencia absolutoria será confirmada.

El A quo restó credibilidad al testimonio de la menor K.T.O.T. porque la madre denunció el hecho como ocurrido el 18 de septiembre de 2014 en la residencia la Y del municipio del Bagre y que además fueron dos las ocasiones en que la ilicitud se presentó, la menor en el juicio dijo que fue una sola ocasión, el 4 de agosto de 2014 y en un sitio que no corresponde a las residencias La Y. Igualmente, la joven manifestó que la relación no fue consentida sino a la fuerza. Por otra parte, la misma menor le contó a la médica y a la sicóloga que las relaciones ocurrieron el 4 de agosto y el 5 de septiembre de 2014 en el mismo lugar y que fueron consentidas. Se refirió a que con el investigador Wilson Lopera Parra se pudo establecer que la residencia la Y no tiene piscina y que

solo se encontró que el 20 de septiembre de 2014 el procesado ingresó a ella.

Frente a lo dicho, podría replicarse que el A quo tuvo en cuenta para restar credibilidad a la menor sus versiones rendidas anteriormente ante la madre, la médica y la sicóloga, pero en el juicio tales declaraciones no fueron utilizadas ni para refrescar memoria, ni para impugnar credibilidad, ni como testimonio adjunto, por lo que no es dable su valoración.

No obstante, la Sala considera que como en el presente caso se trata de testimonio único, era importante tener conocimiento de todos aquellos aspectos que permitieran por lo menos realizar una corroboración periférica de lo narrado por la víctima. Aspectos como la consistencia y persistencia en la incriminación, la verificación de la relación entre víctima y victimario que propició, o fue antecedente o consecuente de lo ocurrido, las relaciones entre las familias involucradas, la posibilidad que tanto el procesado como la víctima concurrieran al lugar, en la fecha y hora en que el hecho supuestamente tuvo su acaecimiento, entre otros.

Y como pudo advertirse, fuera del testimonio de la menor y el dictamen médico legal, ninguna otra prueba se arrimó que permitiera hacer una corroboración de todos los hechos narrados. Se dijo que una amiga llevaba razones y estaba al tanto del cortejo, se dijo que hablaban por

las redes sociales, que la familia del acusado se enteró de lo ocurrido y realizaron escándalos y amenazas, pero nada de eso se pudo determinar con alguna posibilidad de ocurrencia.

Ahora, lo anterior no será la razón por la cual la Sala confirmará la decisión impugnada, sino porque salta a la vista que la acusación se refirió a un hecho circunstanciado en tiempo, modo y lugar que no pudo demostrarse en el juicio. Allí se mencionó otro hecho, sucedido en otro tiempo y en otro lugar, por lo que es imposible edificar una sentencia condenatoria.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que los hechos jurídicamente relevantes deben quedar adecuadamente establecidos en la imputación y acusación, sin que sea posible dictar sentencia por un hecho distinto que no conste en la acusación¹:

Debe reiterarse que la premisa fáctica de la imputación abarca todos los hechos, bien los atinentes al tipo básico, ora los que corresponden a las circunstancias genéricas y específicas de mayor o menor punibilidad y, en general, a los demás elementos estructurales de la conducta punible. La calificación jurídica corresponde a la selección de las normas en las que dichos hechos pueden ser subsumidos.

Según se ha resaltado a lo largo de este proveído, la calificación jurídica puede ser variada en la acusación y, bajo ciertas circunstancias, en la sentencia². Para la solución del asunto sometido a conocimiento de la Sala, debe analizarse lo concerniente a los cambios que pueden introducirse a los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación.

¹ CSJ. Decisión del 5 de junio de 2019. Radicado 51007. M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

² CSJSP, 25 mayo 2015, Rad. 42287, entre muchas otras.

1.1.1.1. Los aspectos constitucionalmente relevantes que deben tenerse en cuenta para establecer el tipo de modificaciones que, en la acusación, pueden hacerse a los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la imputación

Tanto la Corte Constitucional como esta Corporación han establecido que la formulación de imputación cumple, entre otras funciones, la de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los hechos que se le endilgan y a contar con tiempo suficiente para preparar su defensa. Desde esta perspectiva, lo deseable es que los cargos comunicados en la imputación sufran el menor número posible de variaciones.

Debe resaltarse, además, que esta “*garantía judicial mínima*”, como se le denomina en los ya referidos tratados internacionales, tiene mejores posibilidades de materialización en la medida en que la defensa conozca con la mayor anticipación posible dichos hechos, entre otras cosas porque el paso del tiempo puede dificultar las prácticas investigativas (localización de testigos, recuperación de grabaciones de cámaras de seguridad, etcétera).

De otro lado, el carácter progresivo de la actuación penal, que implica la práctica de actos de investigación después de la formulación de imputación, puede incidir en la protección de los derechos de las víctimas y del interés de la sociedad en que los delitos sean investigados y los responsables sancionados. En efecto, es posible que luego de que se le formule imputación a quien fue capturado en flagrancia por el delito de homicidio, se establezca que actuó por promesa remuneratoria, o por un motivo que pueda calificarse como abyecto o fútil, etcétera.

La adición a la imputación es un mecanismo idóneo para afrontar esta problemática, pero puede dar lugar a dilaciones innecesarias y/o a la mayor congestión judicial si se exige para todo tipo de modificaciones de la premisa fáctica. Al efecto, resulta suficiente traer a colación el número de personas que deben intervenir en la diligencia, la disposición de salas de audiencia y otros componentes logísticos, el traslado de las personas privadas de la libertad, etcétera.

Las circunstancias de tiempo, modo y lugar son inherentes a los hechos jurídicamente relevantes, porque los identifican, individualizan, permiten

determinarlos con alguna precisión, de tal suerte que no se confundan con otros. Determinación necesaria para el ejercicio del derecho de defensa, pues a partir de esas circunstancias se realiza la búsqueda de elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan a la defensa enfrentarse a la acusación.

Esas circunstancias pueden tener alguna variación entre imputación y acusación³:

Sucede con frecuencia que en la audiencia de acusación se hacen precisiones acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, sin que ello implique la subsunción de los mismos en un tipo penal más gravoso, la inclusión de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, etcétera.

Ello no solo se aviene al carácter progresivo de la actuación, sino, además, a lo regulado en el artículo 339 sobre las aclaraciones, adiciones o correcciones que pueden hacerse al escrito de acusación. Bajo esas condiciones, difícilmente puede alegarse que el procesado ha sido sometido a algún tipo de indefensión, por el conocimiento tardío de los hechos por los que es llamado a responder penalmente.

Pero para la Sala es claro que no pueden ser introducidas a última hora en el juicio o en la sentencia, pues sorprendería a la defensa y la dejaría sin ninguna posibilidad de refutación y contradicción.

Las circunstancias de tiempo, modo y lugar no necesariamente tienen que ser precisas, como exigir por ejemplo que se diga el día y hora concreta en que un hecho ocurrió, pero sí determinables bajo cierta información que se debe claramente señalar en la acusación.

³ Sentencia citada radicado 51007.

En el presente caso, la Fiscalía decidió determinar el hecho como ocurrido el 18 de septiembre de 2014, a eso de las 3 de la tarde, en la residencia la Y del municipio del El Bagre, sin que mencionara que los hechos ocurrieron en varias ocasiones o tiempos y circunstancias no determinadas con precisión, pero determinables. El victimario era una persona ajena a la familia que no tenía razón alguna para tener contacto con la víctima, de ahí la necesidad de precisar las circunstancias que permitieron la comisión de la conducta.

En el juicio la víctima narró un hecho realizado en forma diferente (a la fuerza) en una fecha y lugar diferente, por lo cual no se demostró lo que fue objeto de acusación. Se dice que fue en un lugar diferente porque tal como lo resaltó el A quo, el patrullero Wilson Lopera Parra fue el encargado de verificar la situación y señaló que el lugar al que fue denominado residencia la Y es claramente una residencia y no tiene piscina ni es un estadero, en cambio la menor señaló que fue llevada a un estadero que tenía piscina y que no sabía que allí también existían piezas.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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:

**ebc4f94441818c15a502d73f849eb849bf0bb4e7f8cc5bd4c570258b5
bb0b3d5**

Documento generado en 21/04/2022 05:06:21 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05615 60 00344 22019 80065
N. I.	2022-0259-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
ACUSADO	Carlos Alberto Bedoya Arroyave
ASUNTO	Sentencia condenatoria
DECISIÓN	Revoca
LECTURA	29 de abril de 2022 – Hora: 09:00 a.m.

Medellín (Ant.), veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 099 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida el 2 de febrero de 2022, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia condenó al señor **Carlos Alberto Bedoya Arroyave** como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

Fueron reseñados en la sentencia de primera instancia así:

“En la fecha del 6 (sic) de marzo del año 2019, en el sector del Llanito de este municipio, funcionarios de la policía en labores de vigilancia, realizaron un registro personal al ciudadano CARLOS ALBERTO BEDOYA ARROYAVE, quien según ellos es conocido en el sector por ser un expendedor de estupefacientes, al cual

sin embargo no le encuentran ningún elemento. Minutos después, los mismos policiales observa (sic) al señor BEDOYA ARROYAVE saltar la cerca de una finca contigua al Llanito, en la vereda Barrio Blanco, coordenadas 6.151210 N – 75.401851 E, hasta donde es seguido por los policiales, quienes lo sorprenden agachado con una bolsa negra, la cual posteriormente se constató que contiene a su vez cuarenta envolturas herméticas de una sustancia en polvo con características similares a la cocaína, el ciudadano a su vez estaba acompañado por una mujer que fue identificada como Luz Mirely Jaramillo, quien al notar la presencia policia arrojo (sic) al suelo 3 bolsas herméticas con la sustancia en polvo, las cuales les (sic) habían acabado de ser suministradas BEDOYA ARROYAVE, a quien también se le encontró la suma de \$90.000 (seis billetes de \$10.000, un billete de \$20.000 y dos billetes de \$5.000), suma que le fue devuelta.

La sustancia en polvo que le fue incautada a este ciudadano, resulto (sic) ser positiva para cocaína, con un peso neto de 16.2 gramos”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de marzo de 2019, ante el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro, se formuló imputación al señor **Carlos Alberto Bedoya Arroyave** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 inc. 2 del C.P) en la modalidad de venta¹. No se impuso medida de aseguramiento.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 6 de diciembre de 2019.

La audiencia preparatoria se realizó el 1 de febrero de 2021. La fase de juicio oral inició el 1 de febrero de 2022 y culminó el 2 de febrero de 2022, oportunidad en la que se emitió sentido del fallo condenatorio y se dio lectura a la correspondiente sentencia.

FALLO IMPUGNADO²

El Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia condenó al señor **Carlos Alberto Bedoya Arroyave** en calidad de autor

¹ A partir del minuto 00:11:00 segundo registro de audio, audiencia del 6 de marzo de 2019.

² PDF 16

penalmente responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 376 inciso segundo del Código Penal, en la modalidad de venta. Le impuso la pena de 64 meses de prisión y multa de 2 s.m.l.m.v.

Fundamentó su decisión en el hecho de que en poder tanto del acusado como de la señora Luz Mireyi Jaramillo se encontró la sustancia estupefaciente consistente en cocaína o sus derivados, en un peso neto de 14.1 y 2.1 gramos, respectivamente. El acusado y la señora que estaba con él sabían las características o naturaleza de la sustancia estupefaciente y que en el momento se hacía una entrega del narcótico en la modalidad de venta.

Por tanto, se establece como hecho probado la realización dolosa de la conducta punible, y se prueba la venta del estupefaciente, esto es, el elemento subjetivo o finalidad de tráfico.

En cuanto a los hechos indicadores para inferir que **Carlos Alberto Bedoya Arroyave** es la persona a la que debe atribuirse la realización del Injusto penal, se concretan en los siguientes:

- **Carlos Alberto Bedoya** fue sujeto de un registro personal a las 17:55 horas el 5 de marzo de 2019, en el sector El llanito, momento en el que no se encontró en su poder dinero, estupefacientes o algún otro elemento.
- Posteriormente, pasados 5 minutos y por el mismo sector, se le observa Ingresar a un paraje boscoso. Allí fue sorprendido en compañía de una mujer, teniendo en su poder 40 bolsas plásticas con cierre hermético, que contenía sustancia estupefaciente y \$90,000 pesos en billetes de diferentes denominaciones.

- La dama que acompañaba al acusado, tenía 3 bolsas plásticas similares a las anteriores con la misma sustancia. En el lugar no había más personas.
- En conclusión, uno de los dos sujetos era quién le suministraba al otro la sustancia estupefaciente.

Solo el acusado tenía dinero y además la mayor cantidad de sustancia estupefaciente. La máxima de la experiencia enseña que quién expende estupefacientes usualmente tiene mucha más droga de la dosis personal y tiene en su poder, el dinero producto de la venta.

En igual sentido, un consumidor de estupefacientes usualmente se provee de la cantidad de narcótico que requiere para el consumo del momento.

De allí se infiere, que quién realizaba la actividad de tráfico de la sustancia estupefaciente es el acusado, pues solo él tenía dinero y estaba en posesión de la mayor cantidad de narcótico.

La venta del narcótico no fue realizada por Luz Mirely Jaramillo, pues de ser así, se hubiera encontrado en su poder la suma de dinero que correspondería a tal venta y no tenía dinero en su posesión.

Esa situación reafirma la inferencia de que el vendedor para este caso concreto de la cocaína o sus derivados, fue **Bedoya Arroyave**. Es entonces él quién realizó el injusto penal de tráfico de estupefacientes de forma dolosa.

LA IMPUGNACIÓN³

La **defensa** sostiene que el Juez le dio a la prueba un valor que no corresponde, los testigos de cargo acreditaron la existencia de la sustancia estupefaciente incautada, pero no se sabe quién tenía esa sustancia, si el acusado o la señora Luz Mireyi Jaramillo. Lo cierto es que tal como lo aseguran los uniformados que declararon en el juicio, cuando se le practicó la requisita al procesado a las 17:55 horas no se encontró nada en su poder.

De otro lado, no se demostró la finalidad de venta del estupefaciente. De ahí que en el fallo recurrido se dijo textualmente: *“uno de los dos sujetos era quién le suministraba al otro la sustancia estupefaciente.”*. Esa premisa reafirma que existe una duda probatoria frente a la persona responsable penalmente y debe ser resuelta en favor del procesado.

Los testigos de cargo aceptaron que no vieron a la señora Luz Mireyi Jaramillo saltar, caminar o aproximarse a **Bedoya Arroyave**. No se sabe de dónde salió esa mujer o si estaba en el lugar desde antes, ni quién es o por qué no compareció al Juicio a declarar.

Lo cierto es que no quedó claro quién era el que suministraba droga estupefaciente a quién pues los agentes de la policía fueron claros y contestes, al afirmar que nunca vieron al acusado recibiendo o entregando dinero al momento de su retención.

Recordó que la carga de la prueba sobre la responsabilidad penal corresponde a la Fiscalía y para este caso, no bastaba con demostrar la cantidad de estupefaciente incautado para inferir que no estaba destinado para el consumo personal o presumirse la finalidad de

³ PDF 18

comercialización. Insiste en que esa finalidad de venta no fue demostrada en este proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, y por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

Se advierte que el a quo dio por probado que el vendedor de la sustancia estupefaciente incautada -cocaína o sus derivados- fue **Carlos Alberto Bedoya Arroyave**. Esa conclusión la fundamentó en un indicio de responsabilidad construido a partir de una serie de hechos probados en el proceso. No obstante, no permite afirmar con el grado de conocimiento exigido para emitir condena que el acusado tenía la finalidad de venta del estupefaciente que le fue incautado.

En el juicio se escucharon los testimonios de los uniformados de la policía Alexander Báez Quintero y David Correa Osorno quienes realizaron el procedimiento de captura e informaron que el día de los hechos se le hizo al procesado un registro personal. No se le encontró ni sustancia estupefaciente ni dinero.

Cinco minutos después lo observaron saltando un cercado de una finca. Lo siguieron y lo vieron agachado con una señora, quien al notar la presencia de la policía arrojó 3 bolsas transparentes plásticas con alucinógeno. El señor **Bedoya** tenía una bolsa negra con 40 papeletas de sustancia estupefaciente y \$90.000. Esas papeletas eran similares a las que arrojó la mujer. Afirman que la mujer adujo que ella le estaba comprando al ciudadano.

Sin embargo, los policías no observaron el trueque o la presunta venta del estupefaciente. Sobre la mujer dicen que ya estaba en el lugar, porque no la vieron ingresar. A ella no se le encontró dinero.

David Correa afirmó que vio a Luz Mireyi Jaramillo y a **Carlos Alberto Bedoya** realizando un intercambio o trueque, vio la entrega de la droga, pero no la del dinero. Báez Quintero manifestó: *“Estaban haciendo como una especie de cambio, entregando y recibiendo...”*, pero no puede afirmar que lo que observó fuera una conducta de venta de narcóticos.

Ahora bien, por tratarse de prueba de referencia inadmisibles, el señalamiento de responsabilidad realizado a los policiales por la mujer que se encontraba con el señor **Bedoya Arroyave** el día de su captura no será sometido a valoración probatoria.

Es evidente que a la Fiscalía le faltó despliegue investigativo para soportar su teoría del caso pues omitió presentar en juicio el testimonio de la señora Luz Mireyi Jaramillo que se encontraba con el procesado en el momento de su aprehensión. Su versión sobre los hechos resultaba relevante a efectos de establecer la responsabilidad en la presunta venta del estupefaciente incautado.

El Juez afirma que, como el acusado tenía dinero y la mayor cantidad de sustancia estupefaciente -40 papeletas de cocaína o sus derivados en un peso neto de 14.1 gr.- se puede inferir que era él quien vendía el estupefaciente a la mujer, pues -aduce- la máxima de la experiencia enseña que quién expende estupefacientes usualmente tiene mucha más droga de la dosis personal. En igual sentido, un consumidor de estupefacientes usualmente se provee de la cantidad de narcótico que requiere para el consumo del momento.

Así concluye que quien realizaba la actividad de expendio, es el aquí acusado, pues solo él tenía dinero producto de la venta y estaba en posesión de la mayor cantidad de sustancia.

Sobre las reglas de la experiencia ha dicho la Sala de Casación Penal lo siguiente:

“Ahora bien, la experiencia es una forma específica de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión. Es experiencia todo lo que llega o se percibe a través de los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino un hecho que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable.

(...)

Atrás se dijo que la experiencia forma conocimiento y que los enunciados basados en ésta conllevan generalizaciones, las cuales deben ser expresadas en términos racionales para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, por cuanto, se agrega, comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto socio histórico específico.

En ese sentido, para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia, ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B”⁴.

Lo cierto es que las 40 papeletas de cocaína, que sumaron 14.1 gramos, podían ser destinadas tanto a la venta como al consumo personal y a la Fiscalía le correspondía la carga de demostrar ese contexto de tráfico de la sustancia incautada para acreditar suficientemente la tipicidad subjetiva de la conducta punible.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ señaló que el ánimo de tráfico con el que se porta el estupefaciente es un aspecto subjetivo de la tipicidad de la conducta y que su acreditación corre a cargo de la Fiscalía.

⁴Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia rad. 43.385 del 20 de noviembre de 2014, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal sentencia radicado 50512 del 28 de febrero de 2018 M.P Patricia Salazar Cuellar

En el presente caso, lo único que logró demostrar el ente acusador es que en poder del procesado se incautó un total de 14.1 gramos de cocaína o sus derivados. Esa cantidad de estupefaciente que supera la permitida legalmente como dosis personal, no revela un contexto de tráfico⁶. Esa finalidad de venta no fue demostrada en este proceso porque los testigos de cargo manifestaron categóricamente que no podían afirmar que lo que observaron fuera una conducta de venta de estupefacientes.

En efecto, los declarantes no sabían quién tenía esa sustancia, si el acusado o la señora Luz Mireyi Jaramillo. Lo cierto es que cuando se le practicó la requisita al procesado, cinco minutos antes de su captura, no se encontró nada en su poder.

Entonces, el hecho de que el procesado tuviera en su poder más estupefaciente que la mujer que lo acompañaba, no constituye una regla de la experiencia tendiente a demostrar su finalidad de tráfico, básicamente porque la cantidad de droga no acredita por sí sola el contexto de venta que estructura la tipicidad de la conducta punible.

Para la primera instancia, quién realizaba la actividad de tráfico de la sustancia estupefaciente era el acusado, pues solo él tenía dinero. Olvida que minutos antes de su captura, **Carlos Alberto Bedoya** fue sometido a un registro personal en razón del cual no se le encontró ni estupefaciente ni dinero. La Fiscalía no pudo explicar a través de sus testigos cómo hizo el procesado para tener en su poder esos elementos cinco minutos después de realizado el registro personal en el que nada se le halló.

Dijo el juzgador que la venta del narcótico no fue realizada por Luz Mirely Jaramillo, porque de ser así, se le habría encontrado la suma de

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Rad. 50748, 56574, y 55922, entre otras.

dinero que correspondería a tal venta, pero ella no tenía dinero en su poder.

Esa situación, si bien podría constituir un indicio de responsabilidad en contra del procesado, no encuentra respaldo en un hecho indicador precedente, porque como se ha dicho los uniformados que realizaron el procedimiento de captura no lograron ver cuál de los dos sujetos entregó la droga y cuál el dinero. No observaron dónde estaba el estupefaciente, ni de dónde salió la mujer. En fin, no proporcionaron suficientes datos que permitan llegar a la inferencia razonable de que el estupefaciente incautado en poder del procesado sería destinado para la venta.

En ese sentido, como no existe prueba suficiente que acredite que la sustancia incautada estaba dirigida al tráfico o la distribución es posible afirmar que la Fiscalía no logró demostrar la existencia del delito imputado, razón por la que la decisión impugnada será revocada.

Según se pudo verificar en el expediente, el procesado se encuentra en libertad, por ello no se hará ningún pronunciamiento al respecto.

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: REVOCAR, por las razones expuestas, la sentencia condenatoria 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

CUI: 05615 60 00344 2019 80065

N. I.: 2022-0259-3

DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

ACUSADO: Carlos Alberto Bedoya Arroyave

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:

**cedcaf5a04455b6115b4db8c1f8e2415dbd3f618fd15f3895f749b89cb
fe472f**

Documento generado en 22/04/2022 03:37:09 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 066

PROCEO: 05 664 60 00000 2020 00002 (2022 0271)

DELITOS: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

HOMICIDIO AGRAVADO

CONCIERTO PARA DELINQUIR

ACUSADOS: JEFRY ALEXANDER MORENO MORENO

DIOMEDES ANDREY ARANGO ECHAVARRÍA

DAVISON ALEJANDRO ALZATE SOTO

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor DAVISON ALEJANDRO ALZATE SOTO en contra de la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ a los señores JEFRY ALEXANDER MORENO MORENO, DIOMEDES ANDREY ARANGO ECHAVARRIA y DAVISON ALEJANDRO ALZATE SOTO, por los delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 15 de diciembre de 2019 en la quebrada “La Pulgarina”, en horas de la mañana, al frente del hotel “El Faro” se encontró el cuerpo sin vida del señor GERMÁN DE JESÚS MUÑOZ GIRALDO. En la investigación pudo establecerse que el mencionado trabajaba como celador en la agencia de concentrados

DISTRIFINCA ubicada en la parte trasera del hotel, en donde en la bodega se almacenaban llantas nuevas para tracto camión, las cuales fueron hurtadas en la madrugada. Llantas valoradas en 22 millones de pesos.

Igualmente, se logró la identificación de los autores del hecho, los señores JEFRY ALEXANDER MORENO MORENO, DIOMEDES ANDREY ARANGO ECHAVARRÍA y DAVISON ALEJANDRO ALZATE SOTO entre otros.

Previa orden de captura y su materialización, los días 3 y 4 de junio de 2020 ante el Juez Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros, fueron celebradas las audiencias de legalización de registro y allanamiento, legalización de captura, legalización de incautación de bienes con fines de comiso, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. Los procesados aceptaron los cargos.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el A quo encontró reunido el mínimo probatorio para dictar sentencia, teniendo en cuenta la aceptación de cargos que los procesados realizaron en forma libre, consciente, voluntaria y debidamente informados.

Por el monto de la pena impuesta no se otorgó ningún sustituto penal.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del señor DAVISON ALEJANDRO ALZATE SOTO afirma que la defensora anterior de su patrocinado le prometió que en

la audiencia sería escuchado por el Juez con e fin de realizar una revisión al allanamiento, porque estaba de acuerdo con aceptar los cargos por el concierto y por el hurto, pero no por el homicidio. El señor Juez suspendió la audiencia para que la defensora hablara con los procesados y, después, ella manifestó que el señor Juez los escucharía directamente pero no se dio por problemas de conectividad.

Considera que hubo vulneración al debido proceso, porque esa era la única oportunidad después del allanamiento para referirse a la legalidad de la aceptación de los delitos investigados. Es la audiencia de verificación de allanamiento a cargos donde se constata que la aceptación de cargos fue libre, voluntaria, espontánea y sin que a partir de allí haya lugar a retractación.

Expresa que conforme con el parágrafo del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal la retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.

Afirma que los detenidos ante el Juez de Control de Garantías estaban sometidos a una presión por parte de uno de los investigados, quien los presionaba bajo amenazas a su integridad física si no se allanaban a los cargos. Esto era bajo las condiciones de virtualidad, desconocido por el Juez de garantías, pero estaba sucediendo en el lugar donde se encontraban los detenidos.

Anexa declaraciones de los procesados.

2. La señora Fiscal 03 Seccional, como sujeto no recurrente, manifiesta que el señor defensor no atacó la decisión recurrida y se limitó a presentar argumentos en contra de la aceptación de cargos, lo cual ya había sido decidido por el Juez ante solicitud similar de la defensa. Por tanto, pide se declare desierto el recurso. Subsidiariamente, que se confirme la decisión.

3. La señora defensora del procesado Diomedes Andrey Arango Echavarría, también como sujeto no recurrente, afirma que el señor Davison Alejandro Alzate Cano fue escuchado por el señor Juez de conocimiento para que expresara lo que a bien tuviese respecto al allanamiento a cargos. Asegura que cuando fue su defensora lo asesoró en debida forma sin que avizorara causales que conllevaran a pedir la nulidad de la diligencia de allanamiento.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteados en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si es o no posible admitir la retractación a la aceptación de cargos que hiciera el señor Davison Alejandro Alzate Soto con respecto al delito de homicidio.

Teniendo en cuenta las limitaciones del Juez de segunda instancia para desatar la alzada, la Sala sólo se referirá a lo que es tema de apelación.

El señor defensor señala que el consentimiento de su defendido estuvo viciado por amenazas de uno de los procesados y que en la audiencia de verificación de legalidad de la aceptación de cargos no

pudo exponer ante el Juez sus argumentos, por lo que considera se vulneró también el debido proceso.

El asunto por tratarse de la legalidad del allanamiento puede ser tema del recurso de apelación y, por tanto, la Sala desatará el recurso así no se haya atacado directamente los argumentos expuestos por el A quo en su decisión.

Ahora, conforme lo explicado por la Honorable Corte Suprema de Justicia¹:

El artículo 293 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 69 de la Ley 1453 de 2011, establece que cuando el procesado admite los cargos a él atribuidos, rige el principio de no retractación, que prohíbe a la parte vinculada, discutir o controvertir los presupuestos de lo aceptado o el convenio realizado, ya en forma directa, en caso que se haga expresa afirmación de deshacer la manifestación de culpabilidad, o de manera indirecta, si a futuro discute veladamente sus términos.

En ese sentido, la Corte ha explicado que, si el encausado acepta los delitos endilgados, se hace vigente el principio de ir retractabilidad y surge la imposibilidad, para quien así actúa, de discutir lo relacionado con la responsabilidad penal admitida, bien para pregonar su inocencia (retractación total), o en procura de buscar una forma de degradación (retractación parcial), salvo que en ese acto procesal se haya incurrido en transgresión de sus garantías fundamentales², caso en el cual corresponde al afectado la demostración de alguna irregularidad que hubiere viciado su consentimiento o, en general, quebrantado sus derechos (*Cfr.* CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 40053).

Ya la Sala ha precisado que una interpretación razonable del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia: (i) que la asunción de responsabilidad no correspondió a un acto voluntario, libre, consciente espontáneo e informado, o (ii) que en desarrollo de ese acto se vulneraron garantías fundamentales. De ese modo, sólo excepcionalmente cabe admitir la retractación.

¹ CSJ Decisión del 9 de diciembre de 2021. Radicado 51142. M.P. Dr. Fabio Ospitia Garzón.

² Escenario que, antes de la adición del párrafo al artículo 293 por la Ley 1453 de 2011, ya estaba institucionalizado por el legislador, respecto de los acuerdos, en el inciso cuarto del precepto 351 del Estatuto Procesal de 2004.

El señor defensor se queja porque en la audiencia de verificación del allanamiento a cargos, su defendido no pudo dirigirse directamente al Juez para presentar los argumentos tendientes a la retractación, pero olvida que la retractación no operaba de forma automática por su sola manifestación sino que tenía que presentar en la audiencia los elementos materiales probatorios o las evidencias que sustentaran el vicio del consentimiento que ahora alega, tal como lo ha dejado claro la jurisprudencia.

Y no necesariamente su exposición ante el Juez tenía que hacerla directamente el procesado, pues para ello está asistido por un profesional del derecho, quien con su conocimiento y experiencia puede evaluar la situación para plantearla adecuadamente ante la judicatura.

Es que el Juez de conocimiento en la audiencia de verificación no tenía que escuchar nuevamente a los procesados para establecer la legalidad del allanamiento, pues conforme con la jurisprudencia esta labor la realiza el Juez de Control de Garantías.

Interpretó erróneamente el recurrente el contenido del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, dándole un alcance que no tiene la norma y que no fue el querer del legislador, disgregando dos momentos pertenecientes a un mismo acto procesal que, si bien en algunos casos son posibles de surtir en una sola actuación procesal, también pueden acontecer en sesiones de audiencia diferentes, en todo caso, una seguida de la otra, atendiendo la necesidad del caso concreto. Se refiere la Sala:

- Uno, a la **manifestación de reconocimiento de la responsabilidad penal**, libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por un abogado defensor y con conocimiento de sus consecuencias, que hace el procesado al Juez, previa advertencia de los derechos que le asisten, en los términos requeridos por el artículo 131 de la Ley 906 de 2004.

- Y dos, a **la decisión que toma el Juez**, luego de escuchar tales manifestaciones por parte del imputado o acusado y de verificar los elementos materiales probatorios que le sean entregados por la fiscalía como soporte o prueba mínima de la materialidad del delito. Decisión que puede ser de aprobación, legalización o sus opuestos.³

A manera de ejemplo, se surten estos dos momentos en forma fragmentada, cuando luego de realizada la imputación ante el Juez de Control de Garantías, el procesado se allana a los cargos. En tales casos, luego de corroborada la aceptación de responsabilidad en los términos indicados por la ley por el Juez de Garantías, lo actuado se remite (como acusación) al juez de conocimiento, quien, acorde con los precedentes jurisprudenciales de la Sala,⁴ en audiencia se pronunciará de fondo sobre ese allanamiento, considerando:

(i.) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que corroboren la tipicidad de la conducta;

(ii.) que el aporte de evidencias físicas e información legalmente obtenida, permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el inciso 3º del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado;

(iii.) que haya existido claridad de los términos del acuerdo/allanamiento, a efectos de precisar la rebaja punitiva a obtener o, como ocurre en el presente asunto, que tratándose de determinados delitos, no procede el reconocimiento de beneficio alguno; y finalmente,

(iv.) que la renuncia al juicio manifestada ante el Juez de Garantías, haya sido libre de vicios y respetuosa de las garantías fundamentales.

Examinados tales elementos, se reitera, el Juez de Conocimiento emitirá su decisión acerca de la aprobación o no, de la aceptación de

³ Sobre esta última, la Sala ha señalado que el carácter vinculante de una alegación de culpabilidad, "(...) no excluye el deber del juez de verificar que se trata de una conducta típica, antijurídica y culpable y que está demostrada con las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía. Probados esos aspectos, previo a aprobar la manifestación de culpabilidad del procesado -arts. 293, 351 y 369.2-, el juez deberá establecer que la aceptación de responsabilidad es «libre, consciente, voluntaria y debidamente informada», asesorada por el defensor técnico y respetuosa de las garantías fundamentales (arts. 8.1 y 293 párrafo). Sólo en estas condiciones será posible dejar de tramitar el juicio y se tornará imperativo para el funcionario dictar sentencia inmediata y conforme a los términos en que fue admitida la acusación". Cfr. CSJ, SP367-2021, de 17 de febrero, Rad. 48015.

⁴ CSJ, SP367-2021, de 17 de febrero, Rad. 48015; SP2073-2020 de 24 de junio, Rad. 52227; SP5660-2018, de 11 de diciembre, Rad 52311.

responsabilidad realizada por el acusado, lo que no implica, en momento alguno, realizar nuevamente la verificación con el imputado, adelantada por el Juez de Garantías⁵.

Así las cosas, si el señor Davison quería alegar un vicio en el consentimiento debía no solo manifestarlo sino a través de su apoderada presentar las evidencias que permitieran al Juez valorar la situación.

En la audiencia de formulación de imputación, la señora Fiscal explicó con claridad los hechos jurídicamente relevantes y la participación de los procesados en los mismos. Luego realizó la calificación jurídica conforme con la ley y los procesados decidieron aceptar los cargos tal como fue realizada la imputación fáctica y jurídica por parte del ente acusador. Les informó la posibilidad de aceptar los cargos conforme con el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, explicándoles las ventajas y desventajas de ese acto.

Igualmente, el Juez en primer lugar les preguntó si comprendieron los cargos comunicados por la fiscalía y el señor Davison dijo que no los comprendió muy bien. Entonces el Juez le explicó y contestó que sí entendió. Pasó a preguntar si aceptaban o no los cargos y les dijo expresamente que tenían derecho a guardar silencio y a que no los obligaran a declarar en contra de sí mismos, que no los podían obligar a aceptar los cargos y que si los aceptan no podían retractarse.

El Juez fue muy cuidadoso al preguntarles a cada uno de los procesados si aceptaban los cargos y si esa decisión era voluntaria, consciente y libremente tomada, esto es, que no lo hicieran bajo presión de alguna persona.

⁵ CSJ Decisión del 14 de abril de 2021. Radicado 52347. M.P. Dr. Hugo Quintero Bernate.

Si bien el señor Davison en un principio manifestó que aceptaba solamente el hurto porque en los demás delitos no tuvo participación, cuando el Juez le pidió claridad sobre su posición, dijo sin dubitación alguna que aceptaba los cargos y el Juez se cercioró que sí lo hiciera por los tres cargos que le fueron formulados.

El Juez también les dejó claro a los procesados que al tomar esa decisión ya no podían retractarse y que renunciaban al juicio y a presentar pruebas en su favor.

Es importante señalar que en esa audiencia también estuvieron presentes otras tres personas también imputadas por los mismos hechos y ellos decidieron no aceptar los cargos y tomaron la opción de acudir al juicio.

Ahora, no es cierto lo dicho por el recurrente cuando asegura que los procesados no fueron escuchados en la audiencia de verificación de allanamiento. Al contrario, el Juez le dio la palabra a cada uno de los imputados y uno a uno presentaron las razones por las cuales deseaban retractarse de la aceptación de cargos. El señor Jefry Alexander argumentó que el conductor del vehículo en donde se llevaron las llantas hurtadas les ofreció dinero para que aceptaran los cargos y manifestaran que él no había participado en los delitos. También argumentó que el señor Germán, víctima del homicidio, estaba con ellos en el hurto. Además, adujo que la señora Fiscal los obligó a aceptar los cargos. El señor Diomedes manifestó que no estuvo en el hurto ni en el concierto y que con relación al homicidio lo que sucedió fue en defensa propia. Igualmente, afirmó que la Fiscal estaba comprada.

Por su parte, el señor Davison alegó que el señor Luis Fernando, el conductor del vehículo, les ofreció dinero y que los obligó a aceptar los cargos. Que él lo único que hizo fue hurtar las llantas, pero no mató al señor Germán.

En esa audiencia, el señor Juez explicó que la retractación solo era posible si se demostraba el vicio de consentimiento y, por tanto, les dio un tiempo para que en una próxima audiencia llevaran los elementos de prueba para demostrar que el consentimiento fue viciado.

A petición de la defensa se suspendió la audiencia para permitir el asesoramiento que requirieran los procesados. Se retomó la audiencia y la togada manifestó que pudo hablar con sus representados y que les había explicado la situación y ellos tomaron una decisión que la iban a manifestar, lo cual no ocurrió en ese momento porque no pudo obtenerse nuevamente la comunicación con los procesados privados de la libertad. Se citó entonces para una nueva audiencia.

Posteriormente, cuando se continuó con la diligencia, el señor Juez le preguntó a la defensa si había tenido oportunidad de hablar con sus representados sobre lo ocurrido en la audiencia anterior y la señora defensora informó que ellos decidieron continuar con la aceptación de cargos y además pedían disculpas porque dijeron cosas que no eran correctas en esa audiencia.

Por lo anterior, el Juez dio por superado el tema y como pudo verificar que la aceptación de cargos en la audiencia respectiva fue una manifestación libre, consciente y voluntaria, citó para la audiencia de individualización de pena y sentencia. Dicha audiencia también se

suspendió por solicitud del defensor del señor Jefry para allegar elementos materiales probatorios a utilizar en dicha diligencia.

Fue entonces cuando se reanudó la audiencia del artículo 447 que el nuevo defensor del procesado Davison Alejandro Alzate Soto solicitó la nulidad para que los acusados presentaran nuevamente los argumentos dirigidos a la retractación de los cargos. Petición que fue negada y frente a la cual únicamente se interpuso el recurso de reposición que no prosperó.

Como puede verse fácilmente, no le asiste razón al señor defensor, porque los procesados sí fueron escuchados y tuvieron la oportunidad de presentar las pruebas tendientes a demostrar sus dichos con relación al vicio en el consentimiento que alegaban. Pruebas que eran necesarias, pues al escuchar los registros puede advertirse claramente que el Juez de control de garantías fue muy cuidadoso en verificar que los procesados entendieran los cargos y que su decisión de aceptar o no los cargos se realizara en forma libre, voluntaria, consciente y debidamente informada. Nada de lo ocurrido allí permite inferir alguna irregularidad y menos la situación que afirma ahora la defensa. Situación que ni siquiera logra explicar con claridad, pues no había razón alguna para que uno de los procesados obligara a los otros a aceptar todos los cargos, incluyendo delitos que supuestamente no cometieron.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia impugnada por hallarla conforme a la realidad procesal.

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:

**02ecc85b302abc21b18086ace8432837dfed2b6d15be11ea0fb37898f
47b31f3**

Documento generado en 22/04/2022 05:17:14 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 067

RADICADO	: 05 001 60 00000 2021 00749 (2022 0393)
DELITOS	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO TRÁFICO ESTUPEFACIENTES
ACUSADO	JUAN FELIPE ORTEGA RAMÍREZ
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor de JUAN FELIPE ORTEGA RAMÍREZ en contra de la sentencia proferida el 25 de febrero de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual condenó al mencionado por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que en el municipio de la Pintada (Antioquia) operaba una estructura criminal dedicada al microtráfico de estupefacientes autodenominada La Bocana, liderada por quien fue identificado como Yan Carlos Corrales Cañaverál.

La investigación logró determinar que el señor Juan Felipe Ortega Ramírez hacía parte de la organización.

Previa orden de captura y su materialización, el 31 de agosto de 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. El procesado aceptó los cargos formulados.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 7 de diciembre de 2021 el Juez verificó la aceptación de cargos y se llevó a cabo la audiencia contemplada en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que los medios de convicción allegados dan cuenta de la existencia de una organización delincriminal denominada “La Bocana” dedicada a la comisión de diferentes conductas punibles con el fin de controlar el tráfico de estupefacientes en la región de influencia, lo que es suficiente para emitir la sentencia condenatoria vista la aceptación de la culpabilidad. Elementos que dan cuenta del modo, tiempo y lugar que llevaron a la vinculación del ahora implicado al proceso penal en virtud de su pertenencia a una organización criminal que opera en el municipio de la Pintada (Antioquia).

También señaló que se procede por el delito de Concierto para Delinquir Agravado, previsto en el artículo 340 inciso segundo del Código Penal que comporta una pena de 8 a 18 años de prisión y multa de 2700 SMLMV a 30.000 SMLMV.

Igualmente, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes que comporta una pena de 64 meses a 108 meses de prisión y multa de 2 a 150 SMLMV.

Impuso una pena de 98 meses de prisión y 2702 SMLMV de multa. Pena que redujo en la mitad por la aceptación de cargos. En definitiva, la sanción fue de 49 meses de prisión y multa de 1351 SMLMV.

Negó los sustitutos penales por expresa prohibición legal.

De otra parte, no reconoció la calidad de padre cabeza de familia del procesado porque no se demostró, ya que los hijos menores cuentan con su madre y demás familiares.

LA IMPUGNACIÓN

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

Solicita se otorgue a su defendido el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, porque cumple con los requisitos consagrados en el artículo 63 y 68 del Código Penal.

Afirma que el A quo incurrió en un error, porque su defendido fue condenado por el delito de Concierto para Delinquir Simple que acarrea una pena de 48 a 108 meses de prisión.

Argumenta que se debe tener en cuenta el delito preacordado y no el imputado, porque sino se desconoce el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal que hace referencia a las finalidades de los preacuerdos que es la de humanizar la actuación penal y la pena.

Señala que el delito de concierto para delinquir simple no tiene ningún tipo de prohibición para la posible concesión del sustituto pedido.

Si bien el señor defensor en su escrito no menciona el tema de la prisión domiciliaria por considerar a su pupilo padre cabeza de familia, la Sala entiende que la alzada está dirigida también a ese punto, pues con el escrito de apelación presentó como anexos documentos tendientes a demostrar la conformación de su núcleo familiar y la existencia de sus hijos menores de edad.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el procesado puede ser acreedor o no a algún sustituto penal, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

Para el A quo, los delitos por los cuales fue condenado el procesado por expresa prohibición legal están excluidos de la concesión de los sustitutos penales (Artículo 68 A del Código Penal).

Frente a este punto, salta a la vista que el señor defensor se confunde en sus argumentos porque aduce que su pupilo fue condenado por el

delito de concierto para delinquir simple debido a un preacuerdo y olvida que en realidad la condena se presentó por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, ambas ilicitudes contempladas en el artículo 68 A del Código penal que prohíbe la concesión de sustitutos penales. También se confunde frente al monto de la pena impuesta pues no fue inferior a los 4 años, sino que la sanción fue de 49 meses de prisión.

Ahora, en cuanto a la calidad de padre cabeza de familia alegada, es muy claro que ella no se obtiene por el solo hecho de tener hijos menores de edad, sino por la ausencia sustancial de otras personas que puedan darles el cuidado y la protección que requieren.

El señor defensor con los elementos materiales probatorios que adujo en el proceso, únicamente demostró que el señor Juan Felipe Ortega Ramírez era padre de dos menores, pero también quedó claro que ellos cuentan con su madre para su cuidado personal, por lo que no puede predicarse la calidad de padre cabeza de familia al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 82 de 1993 modificada por la ley 1232 de 2008. Esto es que la persona tenga a su cargo, afectiva, económica o socialmente en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

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

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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:
dc57f0e5b8272907ba24c7a627ba8f416031399e48cbee928ea273c67
7a11200

Documento generado en 25/04/2022 11:29:57 AM

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