

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 093

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2019-0103-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	DAVID STIVEN MANRIQUE ZAPATA	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 25 de 2022
2014-2269-4	auto ley 906	Hurto calificado y agravado	Jhon Fernando Graciano Usuga y otro	Declara nulidad	Mayo 31 de 2022
2021-1062-5	auto ley 906	Peculado por apropiación	Ubaldo Enrique Pacheco Julio	Concede recurso de casación	Mayo 31 de 2022
2022-0553-5	Tutela 2ª instancia	Jorge Luis Quejada Mena	Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural	Confirma fallo de 1ª instancia	Mayo 27 de 2022
2022-0546-5	Tutela 2ª instancia	Edilma del Socorro Serna Medina	Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Ciudad Bolíva Ant y O	Revoca fallo de 1ª instancia	Mayo 27 de 2022
2021-1931-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	Henry Alberto Builes Taborda	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 31 de 2022
2018-1204-1	Sentencia 2ª instancia	Acceso carnal violento	LIBARDO ANTONIO MONTOYA OSORIO	Confirma sentencia de 1ª instancia	Mayo 27 de 2022
2022-0343-5	Sentencia 2ª instancia	Concierto para delinquir agravado	José Robeiro David Angarita y otro	Revoca sentencia de 1 instancia	Mayo 27 de 2022
2021-1654-5	Sentencia 2ª instancia	concurso de actos sexuales con menor de 14 años	Wilmar Elías Delgado	Revoca sentencia de 1 instancia	Mayo 27 de 2022

FIJADO, HOY 01 DE JUNIO 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, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 376 61 00121 2013 80009 (2019 0103)
DELITO	: HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADO	: DAVID STIVEN MANRIQUE ZAPATA
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 **JUEVES DOS (02) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:00 A.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: **075a43c78c25f1ca983c8d895fc8cced8f7e7a9a49f5eb063ca1ae1bdcaa237f**

Documento generado en 25/05/2022 10:47:25 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Nº Interno : 2014-2269-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-045-61-00498-2012-00253.
Procesados : Jhon Fernando Graciano Usuga
y otro
Delitos : Hurto Calificado y agravado
Decisión : Anula parcialmente lectura de
fallo.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta N° 062.

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de
apelación que interpusiera la defensa de los acusados JHON
FERNANDO GRACIANO USUGA y ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ DÍAZ,
frente a la sentencia proferida por el *Juzgado Segundo Promiscuo
Municipal de Apartadó, Antioquia*, de fecha 31 de marzo de 2014 y a
través de la cual se les condenó por la comisión de la conducta
punible de “HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO” a ciento cuarenta y
cuatro (144) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de
derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena
restrictiva de la libertad.

Nº Interno : 2014-2269-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-045-61-00498-2012-00253
Acusados : Jhon Fernando Graciano Usuga y otro
Delitos : Hurto calificado y agravado.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 22 de mayo de 2012 aproximadamente a las 9:00 a.m. en el Cinema Procinal ubicado en el Centro Comercial Plaza del Rio del Municipio de Apartado (Ant.), cuando dos hombres ingresaron al establecimiento comercial intimidando con un arma de fuego a la auxiliar operativa, YUDIS RIVERA ÁLVAREZ, quien para esa hora se encontraba realizando actividades de aseo del lugar. Uno de los sujetos se quedó en la zona de cafetería vigilando a la mujer, mientras que el otro, se dirigió a la oficina de la administradora ingresando a este espacio a través de una ventana donde se hallaba la caja fuerte, desprendiendo la tapa de este objeto y hurtando la suma de \$26.000.000 producto de las ganancias obtenidas durante ese fin de semana festivo. Posteriormente los dos hombres salieron del lugar con una bolsa donde llevaban el dinero hurtado.

El día de los hechos la señora RIVERA ÁLVAREZ identificó al sujeto que se quedó ejerciendo la labor de vigilante como ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ DÍAZ y un tiempo después en diligencia de reconocimiento fotográfico señaló a JHON FERNANDO GRACIANO USUGA como la otra persona que ingresó a realizar el hurto.

RESUMEN DE LO ACTUADO

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el *17 de agosto de 2012*, la *Fiscalía*

Nº Interno : 2014-2269-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-045-61-00498-2012-00253
Acusados : Jhon Fernando Graciano Usuga y otro
Delitos : Hurto calificado y agravado.

General de la Nación, a través de su delegado, formuló imputación a JHON FERNANDO GRACIANO USUGA y ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ DÍAZ por el delito de HURTO CALIFICADO num. 1º inc. 2º y agravado por los nums. 10 y 11 del C.P., cargos que no fueron aceptados por los enjuiciados.

El *11 de septiembre de 2012* se efectuó la diligencia de formulación de acusación y el *15 de noviembre posterior* la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del *2 de septiembre, 22 de octubre y 28 de noviembre de 2013*, finalizando con sentido de fallo de carácter condenatorio el *5 de febrero de 2014*. La lectura de la respectiva providencia tuvo lugar el *31 de marzo* siguiente, decisión que fue recurrida y sustentada por la defensa, con la intervención de los no recurrentes en la misma audiencia, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

CONSIDERACIONES

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

Desde esta perspectiva debiera la Sala resolver la alzada impetrada por la defensora contra el fallo condenatorio

Nº Interno : 2014-2269-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-045-61-00498-2012-00253
Acusados : Jhon Fernando Graciano Usuga y otro
Delitos : Hurto calificado y agravado.

proferido en contra de los acusados GRACIANO USUGA y MARTÍNEZ DÍAZ; sin embargo, dicho cometido no será posible, por lo pronto, pues al intentar escuchar los audios con el fin de elaborar el respectivo proyecto de sentencia, se pudo constatar que el audio correspondiente a la audiencia de lectura de fallo, no fue allegado al Tribunal.

Y tal circunstancia es de innegable relevancia, si se tiene en cuenta que dicho audio contiene la sustentación verbal del recurso de apelación, tal como lo acredita la A quo en la nota final que registra luego de la parte resolutive de la sentencia, dejando en claro que la defensa interpuso recurso de apelación y lo sustentó en la misma audiencia, dándose traslado a la parte no recurrente, y como quiera que el recurso reúne los requisitos legales se concedió el mismo en el efecto suspensivo; lo que es corroborado por el informe secretarial que le sigue (fls. 249-250), en el que se señala que apelación fue sustentada por la defensora en la audiencia y se corrió traslado a la parte no recurrente, por lo que se remite el expediente al Tribunal de Antioquia para desatar el recurso.

En virtud de lo anterior, desde el 16 de mayo de la presente anualidad se han hecho varios requerimientos al Despacho de primera instancia para que allegue el audio de lectura de fallo correspondiente a la audiencia celebrada el 31 de marzo de 2014. Sin embargo, las peticiones han resultado infructuosas y en la última comunicación emitida por la secretaria del aludido Juzgado se expuso lo siguiente: “(...) una vez realizada una búsqueda exhaustiva en el despacho, de todos los audios con los cuales

Nº Interno : 2014-2269-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-045-61-00498-2012-00253
Acusados : Jhon Fernando Graciano Usuga y otro
Delitos : Hurto calificado y agravado.

contamos, no se encontró copia de la audiencia requerida, de igual manera es preciso ponerle de conocimiento que el computador del cargo de la citaduría del despacho, el cual contenía las copias de dichos audios se dañó en años pasados y fue reemplazado por uno nuevo, perdiéndose toda la información que contenía el mismo, por lo que reitero no contamos con la copia de la audiencia celebrada en el año 2014” (subrayado nuestro)

En esas condiciones, ante la imposibilidad de acceder al registro de la audiencia de lectura de fallo, actuación en la que la defensora interpusiera y sustentara el recurso de apelación y se corriera traslado a la parte no recurrente, mal podría esta Sala adoptar una decisión de fondo frente a la impugnación interpuesta, sin conocer la sustentación de la misma, por lo que la ausencia del audio menoscaba sustancialmente los principios de doble instancia y el derecho de defensa.

Cuando se está ante este tipo de situaciones o similares, es decir, cuando existan daños en los audios o pérdida de los registros, si dicha irregularidad resulta trascendente, como aquí acontece, se debe declarar la nulidad de lo actuado y ordenar su reconstrucción. Al respecto ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP 2340-2018, rad. 45909) lo siguiente:

“En verdad, de acuerdo con los artículos 9°, 10 y 146 de la Ley 906 de 2004, aunque la actuación es oral, se deben utilizar los medios técnicos disponibles para imprimirle agilidad y garantizar la fidelidad de su registro. Ante la ausencia absoluta o

Nº Interno : 2014-2269-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-045-61-00498-2012-00253
Acusados : Jhon Fernando Graciano Usuga y otro
Delitos : Hurto calificado y agravado.

significativa de los mismos, es claro que el control judicial de las decisiones por quien no presenció directamente las pruebas sería imposible, caso en el cual habría lugar a declarar la nulidad de lo actuado a efecto de repetir los actos procesales afectados por tal anomalía. No obstante, si los defectos en las grabaciones no son sustanciales o la pérdida de los registros no abarca la esencia del debate, esto es, la irregularidad no es trascendente de cara a la decisión proferida, no habrá lugar a dicha declaratoria”.

Conforme a lo que acaba de exponerse y en virtud de lo reglado por el art. 126 del Código General del Proceso, encontrándonos frente una irregularidad que afecta sustancialmente el debate procesal, toda vez que impide a esta Magistratura conocer el contenido de la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la defensa, no queda más que declarar la nulidad de lo actuado, desde el momento en que se instaló la audiencia de lectura de fallo, para que en consecuencia se repita el acto procesal afectado y luego de la lectura de la sentencia se conceda a las partes la palabra para pronunciarse sobre la interposición de los recursos, permitiendo su sustentación de forma oral dentro de la misma audiencia o por escrito según los términos legales establecidos en el art. 179 del C.P.P.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**,

RESUELVE

Nº Interno : 2014-2269-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-045-61-00498-2012-00253
Acusados : Jhon Fernando Graciano Usuga y otro
Delitos : Hurto calificado y agravado.

Primero: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, concretamente desde la instalación de la audiencia de lectura de fallo, y en consecuencia se **ORDENA** que se repita el acto procesal afectado y una vez se de lectura a la sentencia, se conceda a las partes la palabra para pronunciarse sobre la interposición de los recursos, permitiendo su sustentación de forma oral dentro de la misma audiencia o por escrito en los términos legales establecidos, según lo expuesto en la motiva de esta decisión.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, se retornará la actuación al juzgado de origen, para los fines pertinentes.

La decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Nº Interno : 2014-2269-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-045-61-00498-2012-00253
Acusados : Jhon Fernando Graciano Usuga y otro
Delitos : Hurto calificado y agravado.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

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

Nº Interno : 2014-2269-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-045-61-00498-2012-00253
Acusados : Jhon Fernando Graciano Usuga y otro
Delitos : Hurto calificado y agravado.

Código de verificación:

**7067cf06a3200b7dfac46355d1f1acd3dc37819d878ac59babd47
6428f4ae108**

Documento generado en 31/05/2022 04:54:32 PM

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

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RAD. INTERNO: 2021-1062-5

ACUSADO: UBALDO ENRIQUE PACHECO JULIO

DELITO: PECULADO POR APROPIACIÓN EN FAVOR DE TERCEROS E INTERÉS INDEBIDO EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

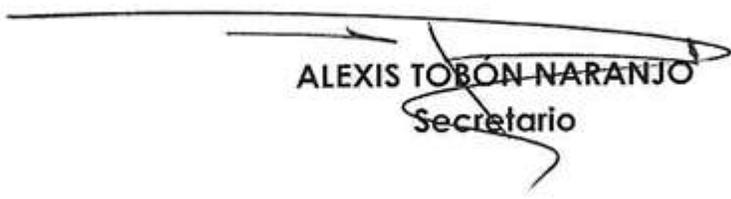
Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado René Molina Cárdenas que el Dr. Edwin Alejandro Franco Santamaría en calidad de apoderado del señor Ubaldo Enrique Pacheco dentro del término de ley interpuso el recurso extraordinario de CASACIÓN¹ frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término otorgado para sustentar el respectivo recurso, el día 23 de mayo de 2022 se allega correo por parte del Dr. Víctor Alonso Pérez Gómez, quien arrima la respectiva Demanda de Casación, el poder conferido por el señor Pacheco Julio que lo acredita como su apoderado y el respectivo paz y salvo expedido por el togado relevado Dr. Franco Santamaría²

Es de anotar que dicho término expiró el día veinticinco (25) de mayo del año en curso (2022) siendo las 05:00 p.m.³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, mayo veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 24-25

² Archivo 29 a 33

³ Archivo 28

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, mayo veintiséis (26) de 2022.

Rdo: 2021-1062-5

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el Doctor **Víctor Alonso Pérez Gómez** apoderado del señor **Ubaldo Enrique Pacheco Julio** sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

En virtud del poder conferido por el señor Pacheco Julio al Dr. Víctor Alonso Pérez Gómez, se le reconoce personería.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**85b6e3d0c1990cf7d9f4b973f83410151c1f4541dc864c87b9c8c
4c62984d899**

Documento generado en 31/05/2022 08:44:45 AM

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

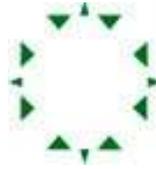
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela segunda instancia

Accionante: Jorge Luis Quejada Mena

Accionado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Radicado: 05318 40 89 001 2022-00039 N.I TSA 2022-0553-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 47

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
Radicado	05318 40 89 001 2022-00039 N.I TSA 2022-0553-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.), que negó el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El accionante afirmó haber sido desplazado por la violencia del municipio de Vigía del Fuerte. Su padre fallecido Jorge León Quejada Rentería laboraba para el Instituto Agropecuario de Mercadeo Agropecuario IDEMA, conocido hoy como Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Refirió que su madre adelantó el proceso de reclamación de los dineros que se encontraban a favor de su padre. La entidad accionada ordenó el pago en proporción a las acreencias laborales y demás causadas en favor del Jorge León Quejada Rentería. Por razón de su desplazamiento se les hizo imposible adelantar el trámite para la reclamación del dinero que le fue reconocido. El 18 de enero de 2022 presentó petición ante la accionada, como último recurso para hacer efectivo el pago reconocido. A la fecha, la accionada no se ha pronunciado al respecto.

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) negó la pretensión constitucional del accionante. *Manifestó que Jorge Luis Quejada Mena pretende a través de una acción de rango constitucional se le exonere de su responsabilidad como ciudadano, de acudir a las instancias judiciales encargadas de llevar a cabo su trámite. Adicionalmente el accionante se basa en afirmaciones no probadas cuando manifiesta no haber podido acudir ante la entidad para el cobro de dichas acreencias.*

Se evidencia que el Ministerio de Agricultura no ha vulnerado derecho fundamental alguno por cuanto no se deriva del escrito y los anexos de la acción constitucional, la afectación o menoscabo al debido proceso, ni que la negativa del pago de la acreencia económica le impida satisfacer las necesidades básicas del accionante y su mínimo vital.

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante reitero ser víctima de desplazamiento forzado por parte de los grupos al margen de la ley adscrito al RUV de la UARIV. Es el encargado del sostenimiento de su grupo familiar: madre, esposa e hija.

Como barbero no gana más de un salario mínimo. Su salario es muy variable, hay meses de \$700.000 o \$800.000. Un mes malo puede llegar a obtener alrededor de \$500.000 o \$400.000. Estima incorrecto que se afirme que él no tiene problemas financieros y que no demostró su vulnerabilidad y la de su familia.

Afirmó que no ha recibido nada por parte de la entidad. A pesar de que como ciudadano ha solicitado el pago, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no ha probado que le pagó o depositó la parte que le corresponde producto del fallecimiento de su padre.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia tiene competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala si acertó la Juez de primera instancia en negar por improcedente el amparo constitucional solicitado por el accionante.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

Esta acción es un mecanismo residual y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuya procedencia presupone la vulneración o amenaza de algún derecho por parte de la autoridad pública o el particular. La parte actora debe de carecer de otro medio judicial para su defensa, salvo el evento del perjuicio irremediable. Estos presupuestos deben concurrir de manera conjunta, a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

El problema jurídico planteado obliga a resolver si mediante esta acción es posible ordenar el pago de unas acreencias laborales causadas en favor del fallecido Jorge León Quejada Rentería padre del accionante.

El accionante manifestó ser víctima de desplazamiento forzado por parte de los grupos al margen de la ley. El Juzgado de primera instancia negó por improcedente la solicitud por falta de subsidiariedad al no agotarse las vías ordinarias antes de acudir a la constitucional.

La Corte Constitucional ha establecido referente a este tipo de casos que, en razón a la necesidad inmediata de amparo de la población desplazada, no resulta posible exigir el agotamiento de recursos ordinarios como requisito de procedibilidad para la acción de tutela¹. Es necesario aclarar, si debido a la calidad que ostenta el accionante, nos encontramos ante una urgencia o una inminente necesidad que amerite salvaguardar sus derechos por ser sujeto de especial protección constitucional.

El afectado informó que tiene la carga de los gastos del hogar sin advertir a cuánto asciende esa obligación. Su salario es muy variable:

¹ Sentencia T-066-17 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

“hay meses de \$700.000 o \$800.000. Un mes malo puede llegar a obtener alrededor de \$500.000 o \$400.000”.

Como no informó a cuanto equivale su obligación mensual, no es posible determinar cuál es su grado de necesidad. Informó que cuenta con un salario variable, por tanto, no se encuentra desprotegido totalmente. Además, cotejado el expediente se observó que el accionante se encuentra incluido en el registro único de víctimas por el hecho victimizante de desplazamiento forzado. Por tanto, cuenta con ingreso mensual y, se encuentra actualmente incluido en el RUV de donde puede recibir ayudas económicas por parte del Estado de acuerdo con su grado de necesidad.

De acuerdo con lo anterior, no se observa que el accionante esté imposibilitado para agotar otras vías dispuestas por el legislador. No se evidencia una urgencia o una inminente necesidad de la entrega de la posible acreencia laboral. Además, la supuesta acreencia fue reconocida el 22 de mayo de 1998, es decir, hace más de 20 años. Por tanto, si ha esperado ese tiempo, no entiende la Sala la urgencia de la reclamación por este medio.

Si bien Jorge Luis Quejada Mena presentó una solicitud formal para el reconocimiento de la acreencia laboral ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, esta se negó por falta de pruebas. No se evidencia que se haya agotado otra vía para la reclamación. Debe el accionante agotar la vía idónea para el cobro de la prestación económica. El agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios constituyen un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo de la tutela².

De acuerdo a lo anterior, el accionante deberá agotar todos los recursos establecidos en la vía ordinaria, pues, tampoco alegó de

² Sentencia C- 590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Tutela segunda instancia

Accionante: Jorge Luis Quejada Mena

Accionado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Radicado: 05318 40 89 001 2022-00039 N.I TSA 2022-0553-5

manera oportuna la presunta afrenta de las garantías ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, esta Sala confirmará el fallo impugnado por las razones expuestas.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, con las precisiones acá consignadas.

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Tutela segunda instancia

Accionante: Jorge Luis Quejada Mena

Accionado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Radicado: 05318 40 89 001 2022-00039 N.I TSA 2022-0553-5

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:

25d6c41581c5970759a4939dd787bc0e8ec83bcc2e33307b42c5cd009966832a

Documento generado en 27/05/2022 07:54:06 AM

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

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

Tutela segunda instancia

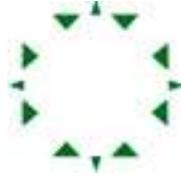
Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y

Fray Alonso Medina a través de apoderado

Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia

Radicado: 0510131040012022 00046

(N.I. 2022-0546-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de mayo dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 47

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado	0510131040012022 00046 (N.I. 2022-0546-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por la parte accionante contra la decisión proferida el 20 de abril de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar Antioquia que declaró improcedente la pretensión de amparo constitucional.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Relató la apoderada que correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia la demanda verbal sumaria interpuesta por sus poderdantes en contra de Guillermo León Bolívar Betancur y María Belarmina Bolívar Betancur que pretendía se les ordenará, previo el trámite del proceso, abstenerse de perturbar la posesión que ejercían los demandantes en un predio rural de la localidad. La demanda fue rechazada de plano el 6 de diciembre de 2021. El Juzgado adujo que se trataba de un asunto de competencia única y exclusiva de las autoridades administrativas de Policía. Se interpuso recurso de reposición contra la decisión, para que se estudiara nuevamente la admisión o inadmisión de la demanda, pero el 14 de enero de 2022 consideró el juez no reponerla, básicamente por las siguientes razones: i) Porque se trata de hacer cesar actos perturbatorios y volver al statu quo; ii) porque se debía precisar en forma adecuada las pretensiones de la demanda; iii) por presentarse acumulación de acciones que no corresponden al procedimiento indicado; iv) por los presupuestos de la acción posesoria común del código civil y de la posesoria especial; v) porque no se debe perder de vista el objeto de la acción posesoria y, vi) porque la demandante confunde la acción policiva y la acción judicial.

Solicitó se ordenara al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia avoqué conocimiento y realicé el proceso verbal interpuesto en contra de María Belarmina Bolívar Betancur y Guillermo León Bolívar Betancur.

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y

Fray Alonso Medina a través de apoderado

Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia

Radicado: 0510131040012022 00046

(N.I. 2022-0546-5)

Decisión que se objeta:

2. La Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, informó lo siguiente: *“Hay una evidente confusión de la tutelante respecto de la acción de perturbación a la posesión con la acción posesoria. La primera, de competencia de autoridad policial, tal y como lo determinó el accionado, de manera alguna puede considerarse vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, porque la norma es clara sobre la facultad para resolver esas controversias ante aquella instancia, aspecto informado a la abogada a través de la providencia debidamente motivada fáctica y jurídicamente. Además, se resolvió oportunamente el recurso de reposición interpuesto por la letrada, es decir que se garantizó el debido proceso. Está vedada al juez de tutela cualquier intromisión en asuntos puramente litigiosos, en la escogencia de interpretaciones legales constitucionalmente válidas, o, finalmente, en las amplias atribuciones del juez para la valoración y análisis de los fundamentos de hecho y pretensiones de la parte convocante, en orden a la admisión de la litis, mientras su ejercicio se ajuste a la efectividad de los derechos legales”.*

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y
Fray Alonso Medina a través de apoderado
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado: 0510131040012022 00046
(N.I. 2022-0546-5)

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado en los siguientes términos:

La acción posesoria de conservación y mantenimiento tiene como finalidad primordial impedir o eliminar cualquier tipo de perturbación, molestia al normal ejercicio de la posesión. Su objetivo es prohibir la realización de actos que molesten la posesión y obligar a pagar la indemnización de perjuicios sufridos, como lo estipula el artículo 977 del Código Civil.

No se trata de una mixtura de acciones o pretensiones como lo informó el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia, sino de una serie de comportamientos que vienen desplegando los demandados que molesta, perturba y hacen incomodo el ejercicio de la posesión del predio rural que ocupan sus poderdantes desde hace muchos años. No se está solicitando el amparo de servidumbres, no hay ningún título que las soporte ni se ha demostrado la existencia de las mismas, como tampoco de procesos divisorios o de cualquier otra estirpe o clase.

Considera importante reiterar que las disposiciones policivas para proteger la posesión y los derechos reales en los inmuebles solo sirven para establecer un *statu quo*, carecen de cualquier poder indemnizatorio y tienen una caducidad de cuatro (4) meses.

Solicita se ordene al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar darle trámite legal a la demanda presentada por sus poderdantes.

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y
Fray Alonso Medina a través de apoderado
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado: 0510131040012022 00046
(N.I. 2022-0546-5)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por el accionante.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se acreditan los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra la decisión judicial cuestionada.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y
Fray Alonso Medina a través de apoderado
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado: 0510131040012022 00046
(N.I. 2022-0546-5)

constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a los autos 0234 del 6 de diciembre de 2021 que rechazó de plano por falta de competencia la demanda posesoria y el del 14 de enero de 2022 que resolvió el recurso de reposición presentado por la parte actora.

Queda claro que la queja de la parte accionante es que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo Antioquia no admitiera la demanda posesoria y en su lugar rechazara de plano.

Según la Corte Constitucional² la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción: de la narración de los hechos se infiere que se acusan los autos 0234 del 6 de diciembre de 2021 y el del 14 de enero de 2022 de presentar un defecto fáctico, ambos emitidos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia con las decisiones cuestionadas. La parte accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que invoca, ante el agotamiento del recurso de reposición en contra de la decisión que de fondo se cuestiona, ha

² Sentencia T-356 de 2007.

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y
Fray Alonso Medina a través de apoderado
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado: 0510131040012022 00046
(N.I. 2022-0546-5)

finalizado el trámite ante los jueces naturales por ser un proceso de única instancia³.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos⁴ que configuren una causal especial de procedibilidad.

A partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas aportadas, desde ya, advierte la Sala una vulneración de los derechos fundamentales de Edilma del Socorro Serna Medina y Fray Alonso Medina por defecto procedimental.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia por auto 0234 del 6 de diciembre de 2021 rechazó de plano *“la demanda verbal de perturbación a la coposesión”*⁵ presentada por los accionantes, al considerar que: *“el amparo por perturbación a la posesión o tenencia es*

³ Código General del Proceso Artículo 17. Competencia de los jueces civiles municipales en única instancia. Se observó de los elementos aportados en la demanda que el precio de los derechos herenciales del bien inmueble no superan la mínima cuantía.

⁴ Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b.** Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. **c.** Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d.** Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. **f.** Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. **g.** Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. **h.** Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. **i.** Violación directa de la Constitución".

⁵ Así fue catalogada por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia sin solicitar aclaración alguna.

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y
Fray Alonso Medina a través de apoderado
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado: 0510131040012022 00046
(N.I. 2022-0546-5)

*una medida de carácter provisional y de efecto inmediato, **buscando el restablecimiento de la posesión perdida o la tenencia de un inmueble**, generada por una conducta arbitraria y perturbadora de un invasor u ocupante. Determinando con ello que le corresponde acudir o comparecer ante la autoridad para que se produzca el amparo mediante una orden de policía". (negritas propias)*

El artículo 90 del Código general del proceso cita lo siguiente: "El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose."

El artículo 17 ibídem asigna la competencia de este tipo de procesos al Juez Civil Municipal, en este caso Juez Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia, el bien inmueble objeto de demanda se encuentra ubicado en esa misma municipalidad. Ahora, de una lectura detallada de la demanda presentada por la parte accionada se desprende que se trata de un proceso verbal sumario posesorio (así fue descrito por los demandantes citando el artículo 377 posesorios CGP.) Aunque de la demanda se desprenden varios actos de perturbación, además de temas de servidumbre, estima la Sala que erró el Juez al determinar que inexorablemente la parte demandante ventilaba una pretensión de perturbación a la coposesión como lo refirió en el auto que rechazó de plano la demanda. Veamos:

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y
Fray Alonso Medina a través de apoderado
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado: 0510131040012022 00046
(N.I. 2022-0546-5)

El Juez accionado se percató que se ventilaban dos acciones en la demanda (una acción de perturbación y una acción posesoria), tanto así que mediante el auto que rechazó la demanda se encargó de explicar la finalidad de cada una ellas para luego afirmar que:

“No se deben confundir estas dos acciones, la primera, tendiente a detener y volver al status quo, las cosas que son objeto de perturbación con actos de disposición que generan en el otro, alteraciones que incomodan y lesionan intereses de competencia policiva; y la posesoria, dirigida a encaminar la alteración de esa normalidad que se venía disfrutando adentrándose en un estado de turbación o perturbación para remediar y defender al poseedor desapoderado o turbado y que hasta ese momento lo gozaba de manera quieta y pacífica. Ésta última sí, contemplada en el Artículo 377 del Código General del Proceso”.

Sin embargo, sin solicitar alguna aclaración, estimó que era un proceso verbal de perturbación a la coposesión que se debe tramitar por medio de una acción policiva. Se declaró incompetente y rechazó la demanda de plano.

No conforme con lo anterior, una vez rechazada la demanda omitió remitirla al que consideraba competente para conocer de la solicitud. El artículo 90 del Código general del proceso establece que al rechazarse la demanda por falta de competencia: *“En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente;”*.

No desconoce la Sala una posible confusión de la demandante respecto de la acción de perturbación a la posesión con la acción posesoria. Sin embargo, insiste la parte accionada tanto en el escrito de tutela como la

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y

Fray Alonso Medina a través de apoderado

Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia

Radicado: 0510131040012022 00046

(N.I. 2022-0546-5)

impugnación que la finalidad de la demanda es realizar una acción posesoria, además de buscar una indemnización debido a los perjuicios que sufren sus prohijados. Esta falta de claridad debió ser propuesta y resuelta en el trámite de admisión de la demanda, situación que desconoció tanto el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia como la Juez Penal del Circuito de la misma municipalidad en sede de tutela.

Se observa que el Juez realizó un estudio de fondo de la demanda previo a su admisión. El tamiz que debió realizar era el cumplimiento de los requisitos de Ley, artículos 82, 83 y 84 del Código general del proceso y, de considerar confusa la demanda o un desacierto en las pretensiones, haberla inadmitido para que se subsanara la demanda.

El Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia es claro en reconocer que se ventilaban dos acciones en la demanda (una acción de perturbación y una acción posesoria), sin embargo, sin solicitar aclaración alguna determinó que era un -proceso verbal de perturbación a la coposesión- y se declaró incompetente. Por tanto, de acuerdo al inciso 3° del artículo 90 del Código general del proceso, debió inadmitir la demanda otorgando el término para aclarar la confusión presentada, de no subsanarse, tomar la decisión que en derecho corresponda, y de considerarse incompetente, remitirla a la entidad encargada de resolverla. Procedimiento que no se realizó en los autos aquí cuestionados siendo necesario amparar el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de la parte accionante.

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y
Fray Alonso Medina a través de apoderado
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado: 0510131040012022 00046
(N.I. 2022-0546-5)

De acuerdo con lo anterior se dejarán sin efectos los autos 0234 del 6 de diciembre de 2021 y el del 14 de enero de 2022 emitidos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia.

En consecuencia, se revocará la decisión proferida el 20 de abril de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar Antioquia. La Sala llama la atención al Juzgado que decidió la tutela en primera instancia. Al momento de realizar el estudio de la admisión es necesario verificar el problema jurídico que se pretende solucionar. Esta clase de asuntos deben ser resueltos por el superior funcional en la materia.

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

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y
Fray Alonso Medina a través de apoderado
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado: 0510131040012022 00046
(N.I. 2022-0546-5)

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar Antioquia.

SEGUNDO: CONCEDER la protección de los derechos a Edilma del Socorro Serna Medina y Fray Alonso Medina a través de apoderado.

TERCERA: Dejar sin efectos los autos 0234 del 6 de diciembre de 2021 y el del 14 de enero de 2022 emitidos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia. El Juzgado deberá estudiar la admisión de la demanda de conformidad con lo motivado.

CUARTA: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y
Fray Alonso Medina a través de apoderado
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado: 0510131040012022 00046
(N.I. 2022-0546-5)

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Edilma del Socorro Serna Medina y
Fray Alonso Medina a través de apoderado
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar Antioquia
Radicado: 0510131040012022 00046
(N.I. 2022-0546-5)

Código de verificación:

743718baaf7741a42344860924de5d2a379512bdc37785f10b2b4b9ca829276

e

Documento generado en 27/05/2022 07:54:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós

Sentencia de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Henry Alberto Builes Taborda

Delito: Acceso carnal violento

Radicado: 05-686-60-00347-2017-00057 (N.I. TSA 2021-1931-5)

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **DIEZ (10) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS CATORCE (14:00) HORAS.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**cd0f7b7283f49993d1c89e7651dec219acd44326c499b9c7640cc6c53db7
12da**

Documento generado en 31/05/2022 09:45:14 AM

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, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 093

RADICADO	: 05 042 60 00346 2012 80158 (2018 1204)
DELITO	ACCESO CARNAL VIOLENTO ACTOS SEXUALES CON MENOR
ACUSADO	LIBARDO ANTONIO MONTOYA OSORIO
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la Delegada de la Fiscalía en contra de la sentencia proferida el 22 de junio de 2018, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, mediante la cual ABSOLVIÓ al señor LIBARDO ANTONIO MONTOYA OSORIO quien fuera acusado por los delitos de ACCESO CARNAL VIOLENTO y ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que en el municipio de San Jerónimo (Antioquia) en varias oportunidades en los años 2012 al 2014 el señor LIBARDO ANTONIO MONTOYA OSORIO le regalaba dinero a la menor de 13 años N.V.C.B. para que a cambio se dejara tocar las partes íntimas, lo que realizaba con caricias e introducción de los dedos en la vagina. Igualmente, se afirma que la menor Y.C.B. el 16 de octubre de 2015 también fue hasta la residencia del señor LIBARDO ANTONIO

MONTOYA quien la cogió de las manos, le tapó la boca, la insultó, le tocó todo el cuerpo y la accedió con el pene por la vagina. Hechos que sucedieron en la conejera que tiene el procesado en su residencia.

Por lo anterior, previa orden de captura y su materialización, el 14 de noviembre de 2015, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Olaya (Antioquia) se celebraron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación (delitos de acceso carnal violento y acceso carnal abusivo con menor de catorce años) e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia en donde el 15 de abril de 2016 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo ocurrencia el 14 de julio de 2016 y el juicio oral se desarrolló el 1º de agosto, 27 de septiembre de 2016, 3 de agosto y 23 de noviembre de 2017 y 23 de marzo de 2018. La sentencia absolutoria fue leída el 22 de junio de 2018.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que la Fiscalía no logró probar la responsabilidad penal del acusado, porque los testigos de cargos, las menores y su señora madre presentaron contradicciones. Además, pudo observar que existe animadversión de la madre de las menores por el señor Libardo, quien no le ha hecho las escrituras del predio por ella adquirido con su esfuerzo personal. También advirtió dificultades emocionales en las dos adolescentes que se han levantado solas, merced a que la

madre tiene que laborar para sostenerlas, jóvenes que son mentirosas, incluso que gustan de lo ajeno y que carecen de condiciones económicas para cubrir sus necesidades básicas, menores que han vivido el conflicto existente entre madre y padre, la adicción de la madre y el trato cruel del padre.

LA IMPUGNACIÓN

La señora Fiscal 088 Seccional, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirma que la Fiscalía en el juicio oral sí logró probar que el hecho denunciado existió con diferentes testimonios. Se refiere a los testimonios de las víctimas N.V.C.B y Y.C.B quienes contaron en el juicio los actos realizados en sus cuerpos. También al testimonio de la madre de las menores, señora Odilia Rosa Bran Soto, quien dijo que ella misma vio cuando el señor Libardo se metió con su hija N.V. Incluso que ella misma fue víctima del señor Libardo, quien la cogió en las partidas con intención de violarla, pero logró soltarsele. Igualmente, menciona las declaraciones de William de Jesús Castaño Cano, Blas José Navarro Mesa, la sicóloga Marcela María Morales Córdoba, la comisaria de familia Diana María Arévalo Betancur y del médico Luis Alejandro Russi Escobar.

Sostiene que entre esas declaraciones no existen contradicciones y que el hecho que existan conflictos en las relaciones familiares no significa que las menores estén mintiendo. No fue la madre de las menores quien

concluyó que sus hijas se dejaban tocar. Las propias menores en el juicio narraron que fue el señor Libardo Antonio Montoya Osorio quien abusó sexualmente de ellas. Que la fiscalía en ningún momento condujo el testimonio de las menores, pues fue realizado por la defensora de familia.

Expresa que la menor Y.C.B nunca dijo en el juicio que le contó inmediatamente a su madre los hechos como lo señaló el A quo, sino que le contó después que volvieron de visitar al médico por una hernia que presentaba, por lo que no hay contradicción. Que el día que visitó al médico no fue el mismo día del abuso sexual.

También explica que la Juez se equivoca, porque en el juicio la menor nunca dijo que fue desnudada, solo que le quitaron los interiores pues tenía un vestido. Tampoco es fantástica la versión de la menor como lo dice el A quo, pues ella contó lo vivido en ese momento. Es creíble su versión, porque era una menor indefensa frente a un hombre muy mayor.

Frente a si la conejera en donde sucedieron los hechos puede o no estar de pie una persona, aduce que para abusar de una persona no se requiere que en el lugar puedan estar de pie. Igualmente, que el agresor no se expuso a ser observado, por ello el hecho fue en la conejera y de noche.

Hace ver que el 23 de octubre de 2015 día del cierre de la campaña de elecciones no fue el día del abuso sino el día en que la señora Odila

Rosa interpuso la denuncia. Los testigos Yaneth Cecilia Taborda Patiño y Nora Cecilia Cano quisieron favorecer al acusado en el juicio oral.

Argumenta que no existe animadversión de la madre de las menores por el señor Libardo. Ella obró como debía al enterarse que sus hijas habían sido abusadas sexualmente. Si bien existieron problemas por un inmueble, esa situación no lleva a la conclusión que el hecho denunciado no existió. Los problemas por el inmueble nada tiene que ver con el abuso sexual. Tampoco los problemas existentes en el núcleo familiar.

Por lo anterior, solicita revocar la decisión impugnada y en su lugar proferir sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si con la prueba practicada se obtiene el conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado.

En criterio del A quo, existen serias dudas ante las inconsistencias de las declaraciones de cargo, además de advertir animadversión de la madre de las menores con respecto al procesado.

Para el recurrente, lo cierto es que se demostró la ocurrencia de los abusos sexuales a través de los testimonios rendidos en el juicio, en los

cuales no encuentra contradicción alguna y, además, los problemas internos en la familia y el problema por un predio con el procesado no implica que los hechos de abuso no hayan ocurrido.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente lo sucedido en el juicio oral y pudo constatar que al recurrente no le asiste razón, porque los elementos de conocimiento que fueron allegados al juicio no logran superar el estándar requerido para fundamentar una sentencia condenatoria.

En primer lugar, debe decirse que escuchados los testimonios de las víctimas se aprecia que no son espontáneos y sus dichos no tuvieron corroboración por otros medios. Y si bien no se exige que todo lo dicho por un testigo requiera de otra prueba que lo confirme, si era necesario que el relato tuviera coherencia con el contexto externo.

En el testimonio de la joven N.M.C.B. puede apreciarse que es muy poco lo que ella cuenta de lo sucedido y su testimonio no resultó espontáneo. No especificó un tiempo en que los hechos ocurrieron, ni en cuantas ocasiones y prácticamente las preguntas que le hicieron tenían parte de las respuestas incluidas, tanto que podía simplemente manifestar sí o no. Directamente le insinuaron que le habían tocado la vagina y los senos, que le habían metido el dedo o el pene en la vagina, que le habían ofrecido dinero para dejaras manosear. Incluso, el lugar en que supuestamente el hecho ocurrió, fue tomado en la pregunta como si la menor ya hubiera dado esa información.

Debe anotarse que las declaraciones anteriores no pueden ser valoradas, porque no cumplieron con los presupuestos para tenerlas como pruebas al no ser solicitadas y decretadas para ese efecto. No obstante, llama poderosamente la atención que la sicóloga Marcela María Morales Córdoba afirme que no obtuvo un relato espontáneo de la niña durante su intervención.

También es extraño que el padre de las menores, el señor William de Jesús Castaño Cano, afirme que a él nunca le contaron directamente los hechos, siendo la persona que permanecía al cuidado de sus hijas porque la madre trabajaba y se mantenía ausente.

Pero lo más importante en la declaración es que según la narración los abusos ocurrían de noche en una conejera que estaba a la vista de las personas. Le preguntaron si desde la conejera se ve donde vive el procesado y su familia y contestó que sí, que de la casa de Libardo se ve la conejera y también que desde la conejera se ve la casa de ella.

Pero en el contrainterrogatorio la joven pretende hacer ver que ya desde su casa no se veía la conejera, porque había un palo de mamoncillo con muchas hojas. Igualmente, menciona una lámpara que hay en el lugar, pero señala que no alcanza a iluminar la conejera, mientras que otros testigos afirman que para la época de esos hechos no existía la lámpara.

Para la Sala, la niña iba a la casa del procesado, según sus dichos, porque tenía amistad con un nieto de él. En esa residencia vivía el

procesado con su esposa y una hija con sus hijos. No existía ninguna razón para que la joven tuviera contacto con el señor Libardo.

Tampoco es claro que pudieran ocurrir los hechos a eso de las siete de la noche afuera de la casa en un lugar que podía ser visto por todos, pues entre la casa del procesado y la casa de las víctimas solo hay un lote en el cual están los conejos en unas cajas. La privacidad normal que se pretende para la comisión de estos hechos no se ve con claridad y tanto la Fiscalía como los testigos de cargos hacen grandes esfuerzos para explicar cómo podía ocurrir allí un hecho de esta magnitud sin que en ningún momento alguien pudiera verlo. Ni siquiera la madre admite que viera algún acto de abuso a pesar de afirmar que cuando supo de lo que estaba ocurriendo los vigilaba, se escondía y miraba que el señor sí se mantenía acosándola.

Entonces frente al hecho ocurrido con la menor N.M.C.B tenemos que al juicio no se llevó información de cuándo ocurrió ni en cuántas ocasiones, el supuesto lugar no proporcionaba la privacidad suficiente para la comisión de estas conductas, la información no fue espontánea y los testigos hacen esfuerzos para hacer pensar que allí no podrían ser vistos. Y si a ello le agregamos los serios problemas existentes entre la madre de las víctimas y el procesado, es evidente que la prueba no tiene la fuerza suficiente para sustentar el juicio de reproche.

En la declaración de la joven Y.C.B. llama la atención a la Sala que la niña dice que no ha tenido ningún trato con el señor Libardo, no ha visitado la casa de él, dice que la última vez lo vio cuando fueron las

elecciones, pero después sí dice que iba, cuando la mamá la mandaba ya que no enviaba su hermanita por los abusos. Dice que el papá y el abuelo sí tenían trato con él.

Es extraño que, si el señor Libardo había intentado violar a la mamá de las niñas y ya tenía denuncia por supuesto abuso de una de sus hijas, la señora Odilia enviara a esa casa a otra de las niñas y el resto de la familia se comportara con el procesado como si nada hubiera pasado.

Es claro que la niña Y.C.B no tenía razón alguna para sostener algún trato con el procesado y si iba a su residencia era cuando allí estaban otras personas, por lo que se ve raro que de un momento a otro la niña fuera a hablar con el señor Libardo.

La niña explica que fue donde el acusado, porque él estaba llamando a su hermanita y señala que N es muy callada muy tímida que todo lo que la chantajea o dice algo, es callada no es capaz de contarlo no es como ella que es más agresiva. Situación que también llama la atención, porque si en realidad su personalidad no le permitía mantenerse callada ante los abusos, no es claro por qué simplemente guardó silencio sobre lo que le ocurrió y solo lo contó cuando en un examen de rutina apareció una infección. Examen que al parecer se hizo porque estaba sufriendo de una hernia que la obligó ir al médico.

Debe tenerse en cuenta que no hay claridad sobre ese supuesto examen, pues la madre afirmó que la niña ya se había llevado ante el Médico por su dolencia por el padre pero que no le habían enviado

exámenes, y ella la llevó por los dolores supuestamente por causa de la hernia y allí fue que el médico le dijo que sobre el examen en donde resultó con una enfermedad de transmisión sexual. No obstante, el médico (Luis Alejandro Rusi Escobar) con quien se ingresó el dictamen médico legal sexológico, elaborado por un colega, dejó claro que era extraño que el dictamen señalara que las pruebas de laboratorio habían resultado negativas para enfermedad de transmisión sexual cuando se afirmaba que en urgencias se había hecho uroanálisis que dio positivo para tricomonas. No se entiende entonces por qué se hizo este examen, cuándo se hizo y cuál fue su verdadero resultado.

También en la declaración de la joven Y se percibe el afán de hacer ver que nadie pudo percibir lo ocurrido a pesar de que los hechos ocurrieron en la carretera a la entrada del lote del señor Libardo y que podía haber sido observado o percibido por alguna persona. En primer lugar, sostiene que el día de los hechos fue el 23 de agosto cuando el Alcalde de esa época estaba en las elecciones e hizo un cierre de campaña en el Llano. Según la testigo todos fueron a la fiesta. El señor se encontraba solo y a los gritos llamaba a su hermanita (hecho curioso si se tiene en cuenta que el procesado ya estaba denunciado por supuestamente abusar de esa niña). En su casa se encontraba con ella las dos hermanitas, pero no se dieron cuenta de nada porque estaban escuchando música a todo volumen y N. tenía audífonos puestos. A pesar del ruido que supuestamente el procesado realizó y lo perceptible que pudo ser el hecho para cualquier persona vecina o transeúnte, la testigo asegura que nadie pudo darse cuenta.

Ahora, la niña también deja claro en su testimonio que entre las familias hay un problema por las escrituras de un terreno, pues no se sabe cuándo las van a hacer y a nombre de quién.

Para la Sala, este problema no está desligado de la denuncia presentada en contra del señor Libardo, pues es la misma Fiscalía la que en el interrogatorio pregunta a la señora Odilia Rosa Brand sobre el tema, quien viene preparada con elementos materiales probatorios para demostrar que ella compró el terreno, que lo pagó y que no le quieren hacer las escrituras. Hecho que no es menor, pues la compra del terreno fue el fruto del esfuerzo y trabajo de la testigo, pero para su sorpresa a pesar de hacer la compra desde el año 2000, hasta el momento no le han cumplido con hacerle las escrituras y ninguna solución ha tenido, incluso al poco tiempo de estar viviendo en el lote le quitaron el agua. Dificultades que al parecer también tiene con su esposo, pues según se afirma él fue quien firmó la promesa de venta y el acusado no quiere hacerle las escrituras a una persona diferente, fuera de los trámites que deben realizarse.

Este asunto obliga a un análisis más profundo de la prueba de cargos, requiriendo entonces que los testimonios estén desprovistos de inconsistencias o incoherencias y que armonicen con el contexto espacial y temporal de tal forma que pueda afirmarse sin lugar a duda que los hechos sí pudieron ocurrir de la forma en que ha sido narrada. Pero la Sala no observa esa consistencia y por lo menos surgen dudas que no pudieron ser eliminadas adecuadamente.

Como la jovencita Y tampoco tenía contacto cotidiano, ni esporádico, con el procesado, era muy importante determinar la fecha de los hechos, pero si bien en la acusación se habla del 16 de octubre de 2015, la menor dice en el juicio que los hechos sucedieron el 23 de agosto, pero en últimas no pudo saberse a ciencia cierta cuándo supuestamente ocurrió, pues la testigo habla de una fiesta en el Llano del Alcalde cuando era candidato y los testigos señalan que eso fue en octubre pero nunca se determinó con claridad la fecha.

Tampoco quedó claro cuándo le realizaron el examen que resultó positivo para una enfermedad de contacto sexual, pues al parecer el padre la llevó a médico en una ocasión, pero la madre dice que no le enviaron exámenes y después estuvo con la mamá, cuando supuestamente se conoció sobre el hecho por un examen de orina y luego con el médico legista. En esta última ocasión, los exámenes salieron negativos para enfermedad de transmisión sexual.

Por otra parte, la niña Y narró en el juicio un abuso ocurrido con mucha violencia, pero con el dictamen médico no se pudo corroborar nada a pesar de que supuestamente el hecho había sucedido pocos días antes. No se observó ninguna lesión en el cuerpo, ni en los genitales. Igualmente, el himen se apreció intacto. Se evidenció de naturaleza elástico.

Según lo manifestado en el juicio las casas de el señor Libardo y de la familia de las niñas N y Y son muy cercanas, colindantes y por tanto, todo lo que ocurre en una se percibe en la otra, pues la jovencita Y dice

que cuando le contó lo sucedido a su madre, ella gritaba y Libardo salió y era todo asustado y hasta un señor que trabajaba en la casa dijo que qué era lo que ese señor estaba mirando. La menor no salía de la casa, pero sí veía al señor Libardo asomándose por la cerca de limoncillo y que era asustado y todo pálido.

No obstante, los testimonios de cargo fueron insistentes en hacer ver que no podía verse nada de una casa a la otra y que no había visión hacia la conejera por ninguna persona, ni siquiera de la propia familia del señor Libardo, cuando conforme con las descripciones del lugar, los conejos se encuentran en un lote existente entre las dos viviendas y que está destapado.

Así las cosas, si bien los hechos denunciados pudieron ocurrir, la prueba allegada al juicio no tiene la consistencia suficiente para edificar sobre ella una sentencia de condena. La falta de corroboración de las versiones, su no conformidad con el contexto y las serias dificultades existentes entre la madre denunciante y el procesado por la compra del terreno en donde vive la familia, dejan serias dudas que, al no ser eliminadas, deben resolverse en favor del procesado.

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:
a08d12981558a0d8791ddd42616fb6dd1e462af86542bba6182d108b9f314ee1

Documento generado en 20/05/2022 02:54:17 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, veintisiete de mayo dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 43 del 17 de mayo de 2022

Proceso	Penal Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa y Fiscalía
Radicado	05 001 60 00 000 2018 01269 (N.I. 2022-0343-5)
Decisión	Revoca parcialmente

ASUNTO

La Sala resolverá los recursos de apelación, interpuestos por los defensores y la Fiscalía en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 33 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

Según el Fallo de primera instancia:

“Los hechos por los que se contrae (sic) la presente actuación, tuvieron su génesis en los resultados de las actividades investigativas adelantadas por personal de Policía Judicial, tendientes a la individualización, ubicación y judicialización de integrantes de grupos nodales dedicados al tráfico de sustancias estupefacientes al servicio de la empresa delincuenciales Clan del Golfo, con injerencia en el municipio de Frontino-Antioquia (zona rural y urbana), estructura organizada jerárquicamente con permanencia en el tiempo, pluralidad de personas y distribución de roles, con la finalidad de traficar estupefacientes y otros. En concreto, se indica que en el barrio Manguruma del Municipio de Frontino-Antioquia, desde el mes de enero de 2016 hasta el 26 de junio de 2018, existieron dos grupos nodales dedicados al tráfico de sustancias estupefacientes en menores cantidades, siendo el primero de ellos conocido como el de “LAS MADRES”, liderado por las hermanas Laura Paloma y Dora Emilse Úsuga García, ya condenadas dentro de esta actuación, las cuales actuaban en coparticipación criminal con su núcleo familiar, y el señor JOSÉ ROBEIRO DAVID ANGARITA alias “LA HORMIGA”, quien habría participado en tres eventos de tráfico de estupefacientes ejecutados los días 13 de junio de 2018, sobre las 14:42 horas; 14 de junio de 2018, siendo las 11:10 horas y ese mismo día a las 12:51 horas en el sector conocido como vía a “El matadero viejo”; mientras que el segundo se encontraba ubicado en el corregimiento de Nutibara de dicha municipalidad, donde CARLOS DAVID GOEZ MARÍN, conocido como alias “CHAPALEO”, desde su residencia ubicada en inmediaciones de la Institución Educativa Gabriela White y con el apoyo de terceras personas, cumplía igual finalidad delictiva de tráfico de

estupefacientes, de la cual fuera advertido un evento el día 28 de marzo de 2018, cuando expendió sustancia estupefaciente al señor Pedro Pablo Hernández Builes.”

LA SENTENCIA

El 1 de marzo de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el señor Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de José Robeiro David Angarita, como responsable de un concurso de delitos de concierto para delinquir agravado y venta de estupefacientes. En consecuencia, impuso la pena de ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos mil setecientos seis (2.706) s.m.l.m.v.

A Carlos David Goez Marín lo condenó por el delito de venta de estupefacientes a la pena de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa por valor de dos (2) s.m.l.m.v. Esta persona fue absuelta por el delito de Concierto para delinquir agravado.

A ambos se les negó la prisión domiciliaria y la suspensión de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión de condena **el defensor de José Robeiro David Angarita** presentó recurso de apelación.

Aduce que no se probó el delito de concierto para delinquir agravado. Señala que “no existe permanencia en el tiempo, tampoco se demostró la finalidad de cometer pluralidad de conductas punibles”.

Advierte que se realizaron seguimientos por parte de la policía nacional los días 13 y 14 de junio de 2018, sin que se probaran aquellos elementos, ni dependencia jerárquica entre el acusado, el grupo de "las madres" y el Clan del Golfo, hecho que fue referido en la acusación.

Acepta que a las señoras Laura Usuga y Dora Usuga a quienes la policía judicial les hacía seguimientos, fueron localizadas en la residencia del acusado. Sin embargo, alega que los videos de los días 13 y 14 de junio de 2018, no demuestran la permanencia en el tiempo, la dependencia ni el orden jerárquico, ingredientes normativos del delito de concierto para delinquir.

En relación con el cargo de venta de estupefacientes afirma que las grabaciones de esas misma fechas no se evidencia la venta o suministro de drogas ilícitas por parte de su representado. Estima que el testimonio de Diego Arley Castrillón no compromete en esa actividad al acusado puesto que no entró a la residencia de este. Considera que lo que más descarta el relato del testigo es que la propia fiscalía impugnó su credibilidad.

Admite que José Robeiro sí vivía en la residencia donde se vendían estupefacientes, pero en una habitación aparte, lo que refuerza la prueba de la defensa en el sentido de que se dedicaba a una actividad lícita: la cría de cerdos.

Alega que el reconocimiento fotográfico en contra del acusado no cumplió con los requisitos legales, pues no hizo presencia el ministerio público ni la defensa. Acusa de ilegal la vigilancia y seguimiento realizado en contra de David Angarita, puesto que si la policía judicial ya lo conocía y lo identificó debió acudir al Juez de garantías para autorizar esa actividad investigativa.

Señala que con las fotografías que aportó el investigador de la defensa se acreditaron las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema que llevaron al acusado a arrendar el inmueble a las señoras Laura y Dora quienes se habrían aprovechado de esta situación para vender sustancias ilícitas en ese lugar.

Solicita la absolución del acusado o subsidiariamente el reconocimiento de la atenuante por marginalidad, ignorancia o pobreza extrema.

La defensa de Goez Marín presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de condena.

En esencia, reprocha que el Juez otorgue valor a una prueba de referencia en la que se afirma que el acusado le vendió estupefaciente a quien rindió la entrevista. Estima que el Juez permitió la incorporación de esa prueba sin cumplir con los requisitos que habilitan su admisión. Puntualmente, indica que el Juez admitió el testimonio de Pedro Pablo Hernández Builes, sin realizar esfuerzos suficientes para constatar la existencia del testigo, circunstancia a la que la defensa se opuso en su momento. Alega que “la defensa hizo relación no solo a situaciones de enemistad, que pudieran existir entre declarante y procesado, de lo que no le constaba nada al investigador Becerra Moreno, sino también, frente a la ausencia de actos de corroboración relacionadas con la manifestación del testigo”.

Destaca que el policía judicial que adelantó la investigación dejó de indagar varias circunstancias relevantes para verificar la información que recibió del testigo. No constató si el investigado tenía otro apodo; no realizó reconocimiento fotográfico; no se percató de la diferencia en el número de la cédula del testigo entre la entrevista y el reconocimiento fotográfico.

El investigador también se habría equivocado al elaborar el documento con las fotografías en el que se reconoció al acusado, en especial con el número de imágenes y las características físicas de quienes lo integraban, en contra de lo dispuesto en el artículo 252 del C.P.P.

Estima que la sentencia se equivocó en otro aspecto trascendente: la fecha en que el testigo Pedro Pablo habría comprado estupefacientes al acusado. Indica que el Juez dijo que el 28 de marzo de 2018, sin que de la entrevista se desprendiera esa circunstancia. Aduce que, si en esa fecha hubiera ocurrido la venta, el mismo día de la entrevista el investigador hubiere tenido que incautar la sustancia, hecho que no se evidenció.

Alega que ninguna prueba practicada en juicio oral indica que en esa fecha el acusado vendió estupefacientes. Extraña que no se realizaran diligencias de seguimiento, interceptación de comunicaciones, verificación de mensajes o llamadas que indicaran venta de sustancias, o relación de personas que constataran que se dedicaba a esa actividad.

Objeta que la declaración de Horacio Alberto Granda sirva para corroborar la referencia de la entrevista de Pedro Pablo Hernández Builes. Señala que a pesar de que en una primera declaración ante policía judicial señaló a Carlos conocido con Chapaleo como vendedor de droga, en juicio oral ese mismo testigo, informó que esa entrevista al rindió estando privado de su libertad, con el fin de obtenerla y que allí dijo algunas "mentirillas". Ya en juicio y sin ningún apremio informó que Carlos no le vendió estupefacientes y que la ocasión que lo hizo fue al frente de la casa este, pero a una persona de nombre Manuel Mula quien le informó que se la había entregado el acusado.

Advierte que la forma en que el Juez realizó las preguntas complementarias excedió ese fin y se dedicó a tratar de que el testigo le respondiera lo que el funcionario quería escuchar. Resalta que pese a ello el testigo se sostuvo en que Carlos no le vendió sustancias ilegales. Concluye que esta actitud del testigo permite establecer que la versión cierta fue la que otorgó en juicio oral.

Agrega que las dudas se acentúan por otras circunstancias:

- Nadie observó venta de estupefacientes en la residencia de Carlos.
- Los testigos, rector y profesores de la Institución educativa ubicada al frente de esa residencia, manifestaron que nunca vieron al acusado vendiendo drogas ilícitas.
- Que la persona a quien llamaban "Chapaleo" es un hermano del acusado y no él, según lo expuso en juicio el hermano a quien apodan así.
- Que en juicio se estableció que el apodo de Carlos es "Taholamba" y no "chapaleo", y que la persona que señalaban de vender droga era conocido con este apodo.

La fiscalía presentó apelación en contra de la absolución por el delito de Concierto para delinquir que favoreció al acusado Carlos David Goez Marín.

Reseña que desde la acusación se explicó que el acusado lideraba una de los cuatro "nodos" que se dedicaban a tráfico y venta de estupefacientes en el municipio de Frontino. Aduce que la actividad de esta persona era específicamente la venta de sustancias ilícitas en su residencia ubicada en el corregimiento "Nutivara" (sic). Acepta que no se probó el nexo del acusado como miembro de la banda "las madres" pero sí que lideraba un grupo de personas dedicadas a la venta ilegal: " el testigo HORACIO ALBERTO GRANDA, quien refirió que el procesado tenía varias personas dedicadas a la comercialización de

dicha sustancia, hecho corroborado por la prueba de referencia de PEDRO PABLO HERNANDEZ BUILES, precisamente las que dan cuenta que no comercializaba la sustancia sólo, sino que por el contrario tenía varias personas trabajando para él, y entre ellas se hizo referencia a Manuel Mula, sin advertir otros jibaros."

Alega que la pertenencia a un grupo de expendedores se verifica "al someter dicha afirmación a la máxima de la experiencia compuesta de la premisa de hechos conocidos, como cuando afirma que el sector de Nutivara (sic) es pequeño y todos se dan cuenta de ciertos comportamientos de sus habitantes, fue precisamente su adicción a los alcaloides y la repetición en la compra de la sustancia estupefacientes para su consumo, lo que le permitió observar y conocer no sólo que Carlos comercializaba la sustancia estupefacientes, sino que se había puesto de acuerdo con otras personas, llamadas jibaros, para que igualmente la comercializaran."

Estima que estos elementos son suficientes para revocar la absolución y en su lugar condenar al acusado por el delito de concierto para delinquir agravado.

CONSIDERACIONES

Se responderán las inquietudes de los apelantes en el mismo orden que se plantearon en el apartado anterior. El límite de la decisión de Tribunal estará marcado por los argumentos de quienes alegaron en contra de la sentencia.

Se responderá inicialmente las inquietudes del defensor de José Robeiro José David Angarita en relación con la condena por el delito de Concierto para delinquir agravado.

En la exposición oral de la acusación la fiscalía explicó que la participación de Robeiro José David no era directamente con la estructura criminal del clan del golfo. Se puntualizó que él hacía parte de un grupo específico que se denominó “ las Madres”. Más allá de la denominación particular del grupo, lo que exige el tipo penal de concierto para delinquir es que se evidencie una mínima vocación de permanencia, entre dos o más personas, encaminada a la comisión de delitos, en este caso, relacionados con la venta de estupefacientes. Es obvio que la concertación no se logre probar por la propia manifestación de quienes se concertan para la comisión de delitos indeterminados. Es a partir de sus acciones que logra inferirse su compromiso para los fines delictivos.

El Juez expuso que la policía judicial pudo verificar informaciones acerca de un grupo de personas que usaban inmuebles en el municipio de Frontino para vender estupefacientes. La versión de quienes así lo informaron a la policía pudo ser verificada y documentada mediante la grabación de videos de cuyo seguimiento se desprende con facilidad que al lugar llegaban de forma espontánea distintas personas, a adquirir algún tipo de producto al lugar . La policía judicial no se conformó con las grabaciones sino que lograron detectar que el producto que se adquiría en ese lugar era sustancias estupefacientes. A partir de las grabaciones, entrevistas y exhibición de bancos de imágenes se logró determinar que una de las varias personas que se permanecían en aquel lugar y expendían los estupefacientes era el acusado David Angarita.

De forma que más allá de que se explicitara o no la pertenencia a una organización denominada de una u otra forma- Clan del Golfo o las madres- lo cierto es que la destinación de un inmueble, por parte de varias personas que atendían a quienes allí arribaban y entregaban sustancias de comercio ilegal, proclama abiertamente la existencia de una organización de varias personas, con vocación de permanencia

concertadas con el fin de cometer el delito de venta de estupefacientes.

En relación con las objeciones del defensor por la condena por el delito de venta de estupefacientes, se responderá de la siguiente manera:

Si bien las ordenes de seguimiento no se dirigían específicamente a las actividades que comprometieran al acusado, sino a otras integrantes de la organización delictiva, su presencia y actividad ilícita en el lugar se derivó de aquellas actividades judicialmente avaladas.

Fue precisamente en desarrollo del seguimiento a una presunta organización que se logró la individualización del acusado, de forma que no se afectó garantía alguna de quien en realidad fue delatado por las personas que acudían al lugar para la compra de sustancias ilícitas.

No logra el apelante explicar en qué consistió la afectación a la intimidad u otros derechos fundamentales del acusado con las labores externas de grabación y con las subsecuentes entrevistas otorgadas por quienes ingresaban al lugar.

La defensa se duele que el reconocimiento fotográfico en banco de imágenes se hubiere realizado sin la presencia de la defensa o el ministerio público. La sentencia explicó que estas labores de individualización hicieron parte de la indagación preliminar con personas entrevistadas que no tenían la condición de indiciados y que, por tanto, no se requería la presencia de defensor. También se refirió que la presencia del ministerio público no es un requisito para la validez de ese acto de investigación. La defensa no explica en qué se equivoca la sentencia al otorgar estos argumentos y tampoco desarrolla algún argumento que permita evaluar el mérito que le otorgó la primera instancia a tales diligencias, que en realidad hacen parte del

testimonio presencial o de referencia en cuyo desarrollo se relacionaron en el curso del juicio oral.

Sobre el testimonio de Diego Arley Castrillón¹ la defensa alega que no compromete en esa actividad al acusado puesto que no entró a la residencia de este. La objeción de la defensa, de la forma en que fue propuesta, no confronta las razones expuestas por el Juez en la valoración de este testimonio. Es cierto que el testigo quiso exponer en juicio una versión en favor del acusado, de ella se desprendería que él no vio a la persona que suministró la sustancia ilegal, ni lo habría señalado en fotografías. La propuesta de la defensa es completamente superficial. Se limita a referir que el testigo dijo no haber entrado al lugar donde se compró el estupefaciente. También olvidó la defensa que al testigo le fue exhibido un video del momento en que acudió al lugar a adquirir la sustancia ilegal y aceptó que la persona que se observa allí es la misma que señaló en el acta que le fue puesta de presente en el acta de reconocimiento fotográfico²

La sentencia otorgó razones claras para sustentar por qué privilegió las declaraciones anteriores con las que la fiscalía confrontó el novedoso y contradictorio relato en relación con lo expuesto en juicio. La defensa se limitó a exponer una sola circunstancia de lo dicho en juicio por el testigo, en cuanto a que no ingresó al sitio de expendio. Pero la defensa no explica en qué erró el Juez al privilegiar las declaraciones anteriores frente a la retractación en juicio oral. Con tan superficial propuesta bastará referir que no se encuentra que los criterios brindados en la sentencia sean erróneos de cara a los criterios de evaluación probatoria contenidos en los artículos 380 y 404 del C.P.P. Recuérdese que el testigo en juicio tuvo que aceptar que sí firmó el reconocimiento en fotos que realizó en contra del acusado³ y a la vez que sí dio un

¹ Audiencia del juicio oral del 5 de mayo de 2021 registro 1:39:18 y s.s

² Audiencia del juicio oral del 5 de mayo de 2021 registro 2:50:52 y s.s

³ Audiencia del juicio oral del 5 de mayo de 2021 registro 2:37:00 y s.s

relato distinto a la policía judicial en ocasión anterior en la que compromete la responsabilidad del acusado.

La pretensión para que se reconozca la causal atenuante del artículo 56 tiene falencias de orden jurídico y fáctico. Tal disposición contempla tres alternativas: marginalidad, ignorancia o pobreza extremas. Cada uno de estos supuestos normativos tiene una particular naturaleza y presupuestos para su determinación. La defensa no explica en cuál de ellos estima que encuadra la situación del acusado. Las fotografías acerca del lugar donde vive indicarían que se trata del último evento - pobreza extrema-. Sin embargo, tales documentos son insuficientes para afirmar que el condenado haya actuado determinado por una condición de pobreza extrema. La defensa aportó un testimonio en el que se afirma que tiene una ocupación productiva, de forma que ese hecho contraría su propia propuesta atenuante.

Se responderá a continuación los reparos a la sentencia de condena de la defensa de Carlos Goez:

El alegato en relación con la admisibilidad de la entrevista de Pedro Pablo Hernández Builes como prueba de referencia no corresponde con lo que se verificó en juicio oral. Allí, al momento de solicitar como prueba de referencia su entrevista, se dio cuenta de las distintas labores realizadas en pos de la ubicación del testigo: búsqueda en la página del Fosyga en la que no se hallaron datos sobre afiliación a EPS; verificación en los registros del INPEC, y en el SPOA de la Fiscalía General de la Nación. Igualmente puso de presente el Fiscal que la policía judicial informó que personal de esa unidad en Frontino realizó labores de campo como visitas a lugares y entrevistas sin resultado positivo⁴. El Juez resolvió positivamente la solicitud y la defensa no se

⁴ Audiencia del juicio oral del 5 de mayo de 2021 segundo video registro 10:40 y s.s

opuso⁵ ni presentó recursos⁶ en contra de la decisión de admitir la entrevista como prueba de referencia.

A pesar de todas estas circunstancias, la defensa alega, sin mayor desarrollo argumental, que la entrevista de Hernández Builes ingresó como prueba de referencia sin realizar labores que permitieran la ubicación del testigo y sin explicar por qué las realizadas fueron insuficientes o cuáles otras eran posibles. De esta forma el apelante no propone un punto de partida, fáctico ni jurídico, que permita censurar la actuación judicial que la admitió.

Con esa prueba de referencia se ingresó la diligencia de reconocimiento en la que el testigo señaló a Carlos Goez como la persona que vendía sustancia estupefaciente. La defensa alega que en la elaboración del álbum fotográfico no se cumplieron con los requisitos previstos en el artículo 252 del C.P.P.

Revisados los documentos en cuestión se pudo verificar que la diligencia que se adelantó con el testigo no corresponde al reconocimiento fotográfico previsto en el inciso 2 de la mencionada disposición. La policía judicial acudió a un banco de imágenes, figura regulada en el inciso 4, actuación que no contiene el requisito de las siete imágenes con similares características. No obstante, el banco de imágenes utilizado contaba con 48 fotos con fotografías disponibles por la policía judicial tal y como lo permite el mismo artículo.

Más allá del proceso de identificación, que en las condiciones reseñadas no comporta ninguna irregularidad, lo que se desprende de las pruebas valoradas en primera instancia, es que de las exposiciones, tanto del testigo de referencia como Horacio Alberto Granda en juicio

⁵ El abogado se limitó a expresar de forma desatinada que esa no era la instancia para solicitar las pruebas de referencia. Audiencia del juicio oral del 5 de mayo de 2021 segundo video registro 45:15 y s.s

⁶ Audiencia del juicio oral del 5 de mayo de 2021 segundo video registro 44:44

oral, se infiere de forma razonable que la persona a la que señalaron no era otro que el acusado Carlos Goez.

No obstante, la decisión de condena por el delito de venta de estupefacientes será revocada. Escuchada con atención la prueba que propuso el Juez para sustentar la condena por este delito, en realidad se dirigió a dilucidar la presunta participación del acusado en el delito de concierto para delinquir. Por las razones que más adelante se ofrecerán se concluye, en consonancia con lo decidido por el Juez, que el delito de concertación delictiva no se probó. Pero es el momento de explicar por qué esos mismos testimonios tampoco permiten el conocimiento necesario para condenar por el delito previsto en el artículo 376 del C.P. inciso 2.

Lo primera razón es que la fiscalía propuso en la acusación que demostraría que el acusado Carlos David Goez vendió una sustancia estupefaciente a Pedro Pablo Hernández el 28 de marzo de 2018. No obstante, en la prueba de referencia ingresada por medio del investigador Fredy Moreno Becerra⁷, no se hace relación a una venta ocurrida en esa fecha. Tampoco se dilucida cuál fue el tipo de sustancia objeto de la presunta venta en esa precisa ocasión. La sentencia refirió esa fecha sin sustento probatorio, tal vez porque esa fue la fecha en que se recibió la entrevista, sin embargo de su contenido no se desprende que en esa fecha hubiere ocurrido alguna venta de sustancia ilegal. De lo expuesto por el testigo con el que se incorporó la entrevista tampoco se infiere esa fecha ya que el investigador no recuerda ni el lugar donde se rindió la entrevista a la que Hernández acudió por cita, sin que de una u otra versión se desprende esa circunstancia temporal.

Ciertamente, al reconocer al acusado en banco de imágenes, el testigo da cuenta de que el señor Carlos David Goez vende sustancias

⁷ Audiencia del juicio oral 7 de mayo 2021.

estupefacientes, dado que el testigo de referencia dijo explícitamente que “Chapaleo” sale por un lado de su residencia y “ le entrega el vicio a uno que cuesta \$10.000 cada dosis”. No obstante, es evidente que tal dato es insuficiente para establecer la fecha, hora aproximada, tipo de sustancia a la que se hizo alusión solo de forma genérica. Tampoco refiere el entrevistado que hubiere entregado -o se le haya incautado- alguna dosis adquirida a esa persona, a partir de la cual se pudiese establecer su peso y naturaleza, elementos determinantes del artículo 376 del C.P.

En tan precarias condiciones probatorias, porque absolutamente nada más se llevó al juicio oral para precisar la conducta punible endilgada, no se comprende cómo la versión de Horacio Granda, que no contó con la valoración positiva del Juez para condenar por el delito de concierto para delinquir, sí pueda servir para corroborar la prueba de referencia. Y es que si el testigo de la presunta venta no dio dato alguno sobre la transacción objeto de la acusación, aún menos lo podría corroborar quien no hizo alusión a la fecha propuesta por el Juez ni a la transacción que genéricamente expuso el testigo de referencia.

Escuchado con atención el testimonio de Horacio Granda⁸ lo único que se corrobora es que no fue interrogado por la venta por la que se acusó a Carlos David Goez. En otras palabras, si la prueba de referencia que comprometería al acusado no ofrece un relato acerca de los elementos mínimos del delito, ni de sus circunstancias, resulta imposible intentar su corroboración con otro elemento de conocimiento si la que se pretende corroborar no ofrece su propio sustento fáctico.

El Juez entendió que de la declaración de referencia de Pedro Pablo Hernández y el relato en juicio oral de Granda se desprende que el acusado se dedicaba a la venta de estupefacientes desde el mes de diciembre de 2017 hasta junio de 2018. Pero, como obviamente tal

⁸ Audiencia del Juicio oral del 16 de septiembre de 2021 registro 06:08

evento tan genérico no fue objeto de acusación, decidió condenarlo por un hecho del 28 de marzo de 2018, sin percatarse de que en esa fecha no se refirió venta por parte de ningún testigo, ni sus circunstancias típicas básicas fueron expuestas en tales medios de conocimiento. En tales condiciones, se impone la revocatoria de la sentencia por el delito de venta de estupefacientes que se profirió en contra del acusado.

Se resolverá finalmente la pretensión de la Fiscalía de revocar la absolución proferida en favor de Carlos David Goez por el delito de concierto para delinquir agravado.

La Fiscalía acepta que no se probó que el acusado hiciera parte del Clan del Golfo, ni de la agrupación delictiva denominada "Las Madres". En la propuesta fáctica de la acusación, se reseñó que él era el encargado de la venta de estupefacientes de un "grupo nodal" que funcionaba en Nutibara, dependiente del clan mencionado. La falta de prueba sobre esta circunstancia ameritó la absolución de primera instancia. Se resaltó en la sentencia que, según el testigo Horacio Granda, el acusado se proveería de estupefacientes provenientes de Murrí y no de Frontino ni el sector de Manguruma en ese municipio. De esta manera se extrañó algún medio de conocimiento que permitiera afirmar la propuesta sobre la concertación de Carlos Goez con otra persona o personas pertenecientes a aquellas organizaciones.

Consciente de esa falencia en relación con los hechos que propuso, la fiscalía acude a reseñar la parte final de su acusación⁹ en la que se afirmó que Carlos Goez, para la venta de estupefacientes, utilizó a otras personas. Con esta parte pretende suplir la ausencia de prueba sobre la concertación con algún grupo ilegal.

⁹ Audiencia de acusación registro 57:30 y s.s.

Aun aceptando que a partir de esa reseña de la acusación se podría eventualmente configurar el delito de concierto para delinquir agravado, en razón del presunto encargo de personas para la venta de sustancias ilegales, los argumentos que presenta la fiscalía para salvar la última parte de su acusación, son completamente insuficientes para revocar la absolución.

Reclama el Fiscal que el acusado " no comercializaba la sustancia sólo, sino que por el contrario tenía varias personas trabajando para él, y entre ellas se hizo referencia a Manuel Mula" y otros jibaros.

A propósito de tal circunstancia, la Sala verificó el testimonio de Horacio Granda y pudo constatar que el conocimiento de que el acusado usaba terceras personas para vender estupefacientes sí fue expuesto en juicio oral en esa declaración. En lo que no se detiene la Fiscalía es en el carácter referencial de esas afirmaciones. En varias ocasiones, en el curso del interrogatorio cruzado en respuestas a preguntas de la Fiscalía y la defensa, el testigo dejó ver que tales afirmaciones- sobre que el acusado utilizaba terceras personas para la venta- no le constaban de manera personal y directa, sino que se trataba de dichos de otros consumidores algunos de los que denominó "los indios".

El carácter referencial de esas manifestaciones también quedó abiertamente expuesto en la declaración del testigo a propósito de la compra que hizo de estupefacientes a una persona a quien el testigo dijo que se llamaba Manuel Mula. La fiscalía reclama que esta persona dio cuenta que la droga que vendía pertenecía al acusado. Fácilmente se desprende que ese hecho no fue conocido por el testigo Horacio Granda. Esa afirmación la escuchó el testigo de un tercero, quien no compareció al juicio y por tanto se trata de declaración de referencia no admisible.

Más inadecuada resulta la propuesta de la fiscalía de que se otorgue carácter de máxima de la experiencia a la manifestación del testigo Horacio Granda de que todos los habitantes de la población de Nutibara conocían de las actividades de venta de estupefacientes del acusado por ser un lugar “pequeño y todos se dan cuenta de ciertos comportamientos de sus habitantes”.

Lo que pretende el fiscal que se trate como regla de la experiencia no pasa de ser un dicho o lugar común que no tiene la estructura que permita servir de criterio para basar un juicio inferencial en el ámbito de las pruebas penales.¹⁰

De forma que un comentario genérico acerca del conocimiento público de una actividad es no solo insuficiente sino inidóneo para soportar la responsabilidad penal, en este caso por el delito de concierto para delinquir.

En definitiva, puede afirmarse, a partir de las declaraciones rendidas por el testigo de referencia Pedro Pablo Hernández y Horacio Granda, que el acusado sí estaba involucrado en actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes. Sin embargo, la fiscalía no logró probar una venta específica de sustancia ilegal con circunstancias que permitieran dilucidar los elementos del tipo circunstanciados en tiempo, modo y lugar. Tampoco probó que esa presunta actividad la

¹⁰ CSJ Sala Penal Rad 37175 de 2016 “[E]s un error frecuente que se tomen como máximas de la experiencia enunciados generales y abstractos que no tienen esa categoría, bien porque no se trate de fenómenos que puedan observarse en la cotidianidad, ora porque los mismos transcurran de forma diferente o irregular, lo que impide extraer una ley o máxima uniforme”. Se remite a esa misma decisión para consultar la estructura formal de una regla de la experiencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia radicado 52.073 del 29 de agosto de 2018, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. “El falso raciocinio por desconocimiento de las máximas de la experiencia requiere la formulación de una proposición con estructura de regla aplicable en términos generales y abstractos y con pretensión de universalidad, a través de la cual se pueda verificar si al analizar el mérito de las pruebas, el razonamiento del juzgador deviene falso...”

...una máxima no puede consistir en la percepción particular de quien la formula, o en especulaciones carentes de objetividad...es preciso demostrar que el enunciado expuesto se aplica de forma más o menos uniforme en el mundo material o histórico social”.

llevara a cabo en concertación con otras personas. La consecuencia no puede ser otra que la anunciada absolución por el delito de venta de estupefacientes y la confirmación de la absolución por el delito de concierto para delinquir agravado.

Se procederá, entonces a revocar parcialmente la decisión proferida en primera instancia. Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: Revocar parcialmente la sentencia apelada y en su lugar Absolver al señor Carlos David Goez Marín por el delito de Tráfico, Fabricación o porte de Estupefacientes en la modalidad de venta, de acuerdo a las razones consignadas en esta sentencia. **En lo restante se confirma la sentencia de primera instancia.**

SEGUNDO: Revocar la orden de captura que obre en contra del acusado Carlos David Goez Marín, por razón de este proceso.

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

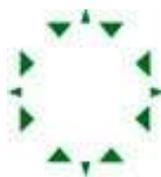
Código de verificación:

6c78eb0e79ca439d306fd8a2138fcf13bd92eaf8e0a468adc5ceb07e0033ab16

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusados: José Robeiro David Angarita y otro
Delito: Concierto para delinquir agravado y otro
Radicado: 05 001 60 00 000 2018 01269
(N.I. 2022-0343-5)

Documento generado en 17/05/2022 03:57:14 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintisiete (27) de mayo dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 44 del 18 de mayo de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía y representante de víctimas
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-615-60-01309-2017-80124 (N.I. TSA 2021-1654-5)
Decisión	Revoca y condena

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y el representante de víctimas en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

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

HECHOS

Entre los meses de enero y octubre del año 2017, en mínimo dos oportunidades, WILMAR ELÍAS DELGADO tocó libidinosamente la vagina de la menor N.P.C., de 9 años de edad, por encima y debajo de la ropa. Los hechos se dieron en la casa del sujeto, ubicada en la vereda Galicia de Rionegro – Antioquia, en donde la niña permanecía bajo el cuidado de él y su esposa, de nombre Esperanza, lo que le permitió tener oportunidad de estar a solas con la víctima y perpetrar los abusos.

Tal premisa fáctica se adecuó jurídicamente al concurso homogéneo de dos delitos de actos sexuales con menor de 14 años, artículo 209 del C.P.

LA SENTENCIA

El 30 de septiembre del año 2020, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia absolutoria en favor de ELÍAS DELGADO, para soportar su decisión adujo esencialmente que:

- La víctima, única testigo directa del delito, tenía 9 años de edad para el momento de los hechos, por lo que debía recordar ciertos aspectos del abuso. En contraste, su testimonio carece de detalles, no precisó las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las conductas y, además, aceptó no recordar. En consecuencia, su relato es superficial, no presenta un hilo narrativo claro, y no aporta información suficiente para su debida corroboración. De ahí que el restante material probatorio resulte insuficiente para condenar.
- Si bien los tocamientos pueden no dejar rastros físicos, si pueden generar huellas emocionales o comportamentales en las víctimas, aun así, no se demostró ninguna afectación de este tipo en N.P.C., y aunque se adujo, por parte de su madre, que tuvo unos intentos de suicidio, no se probó que estos tuvieran relación con el abuso. Tampoco se probó algún cambio en el campo académico.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la fiscalía y el representante de la víctima presentaron y sustentaron el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente condena del acusado. Como los argumentos del representante de víctimas encajan dentro de los propuestos por la fiscalía, pueden sintetizarse los puntos objeto de impugnación de la siguiente manera:

Como el mismo Juez lo advirtió, la niña no presentaba animadversión en contra del procesado, ni afectación que limitara su credibilidad. Sin embargo, la primera instancia no tuvo en cuenta que transcurrieron varios años entre los hechos y el testimonio en juicio, escenario que genera tensión en testigos de cualquier edad. Además, N.P.C. dio cuenta de los aspectos sustanciales de los hechos jurídicamente relevantes.

El Juez concluyó que el acusado tuvo oportunidad de espacio y tiempo para cometer el delito, y aun así lo absolvió.

Contrario a lo argumentado por el Juez, con el testimonio de la madre de la niña se advirtió que esta tuvo un cambio emocional, y en concreto, respecto al procesado, lo que llevó a la revelación del abuso. Adicionalmente, la progenitora informó que la menor se volvió más insegura y que incluso intentó suicidarse, situaciones que asoció con el delito y que propiciaron la internación de N.

No hubo intervención de los sujetos procesales no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa la conclusión de que la sentencia de primera instancia será revocada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, teniendo en cuenta que el tema central de la sentencia recurrida, y de la apelación, es la valoración del testimonio de la víctima, se impone analizar la trascendencia de esta prueba, y seguidamente, su corroboración y análisis conforme con los demás medios de conocimiento practicados.

1. El testimonio de N.P.C.

En esencia, N.P.C.¹ dio cuenta de que en el año 2017, mientras su mamá trabajaba, era cuidada por la señora Esperanza, cuyo esposo, WILMAR ELÍAS DELGADO, le tocó la vagina con las manos en múltiples oportunidades, por encima y debajo de la ropa, esto sucedía en la sala de la casa donde habitaban, cuando la citada mujer se ausentaba del hogar.

Ciertamente, el relato de la testigo no es rico en detalles,² sin embargo, es suficientemente claro. De él se extrae que, en por lo menos dos oportunidades en el año 2017, WILMAR ELÍAS estando solo con N., en la casa donde residían, la tocó en su vagina.

Así que la prueba se advierte sólida y no se observan inconsistencias relevantes o elementos que le resten credibilidad. Además, dicho actuar coincide, en lo sustancial, con las circunstancias modales de la acusación.

Nótese que el comportamiento del procesado fue evidentemente libidinoso, no se cuenta con explicación alguna que permita aducir que los citados tocamientos a la zona vaginal de la víctima se hayan dado en un contexto diferente al sexual.

A pesar de esto, el Juez desestimó tal testimonio porque, en su opinión, N.P.C. no siguió un hilo conductor claro en su relato, ni entregó información suficiente que

¹ Juicio oral del 29 de julio de 2019, archivo "09AudioJuicioOral29072019(2)", récord 00:00:07 a 00:25:40.

² El registro de audio de la audiencia presenta falencias que no fueron debidamente advertidas y corregidas en aquel momento, lo que limita la posibilidad de escuchar todas las respuestas con total definición, sin embargo, un examen sereno del elemento permite su análisis sustancial.

permitiera corroborar su versión. Para el efecto, estimó que la testigo estaba en condiciones de recordar con nitidez lo sucedido y que, en contraste, ofreció una respuesta que resultaba totalmente disruptiva con la hipótesis abusiva expuesta en su declaración. Dada la trascendencia de tal respuesta, resulta pertinente citar lo sucedido en aquel momento del juicio:

“Pregunta: *¿y cómo fue lo que él te hizo?*

Respuesta: *pues yo me sentía mal, quería salir al baño, y él no me dejaba.*

Pregunta: *¿y qué más pasó?*

Respuesta: *apenas llegó la hija con el perro, ahí mismo me soltó.*

Pregunta: *¿y cuando no te dejaba ir al baño, él qué hacía?*

Respuesta: *pues, me decía dízque que espere. Y apenas llegaba la hija con el perro, ahí mismo me soltaba.”³*

La evaluación del Juez es desacertada, dejó de apreciar que N.P.C. no se retractó del señalamiento en contra del procesado, ni adujo que el abuso no existiera, y tampoco entró con contradicción con algún aspecto sustancial de su relato.

Además, lo que para la primera instancia es una ruptura del hilo narrativo, para esta Sala es información que, analizada en contexto, se concatena con los tocamientos libidinosos, es decir, se corresponden con el abuso y agrega detalles a la forma en cómo se llevó a cabo.

Véase que la niña sostuvo que DELGADO aprovechaba los momentos a solas para tocarla, y precisamente a ello se refirió en el aparte atrás transcrito, pues señala que mientras la hija de aquel se encontraba en un lugar diferente con un perro, el sujeto la sometía a una dominación total, aprisionándola e impidiéndole ir al baño, al punto que sólo el retorno de la descendiente propició que WILMAR ELÍAS la soltara.

De esta forma la víctima dio cuenta de que el sujeto se aprovechaba de las condiciones de clandestinidad y de superioridad física para dominarla. No puede perderse de vista que en ese momento del interrogatorio cruzado se

³ Juicio oral del 29 de julio de 2019, archivo “09AudioJuicioOral29072019(2)”, récord 00:09:20 a 00:09:47.

estaba ahondando en aspectos circunstanciales del delito, así que era claro que el contexto en el que se ubicaba la testigo era el del abuso sexual, de ahí que no sea incoherente con su relato incriminatorio.

En otras palabras, N.P.C. siempre estuvo ubicada en el escenario abusivo consistente en el actuar lujurioso del acusado, en concreto, los tocamientos en su zona vaginal, actuar del que minutos antes había dado cuenta de manera clara.

Ciertamente, se pudieron elaborar más y mejores cuestionamientos para que se detallara y aclarara cualquier aspecto, sin embargo, las partes, los intervinientes y el propio Juez, decidieron que la información incorporada con el testimonio había sido suficiente y por eso la declaración terminó sin más precisiones.

Entonces, no se advierte que la niña haya mutado su versión incriminatoria, o que se desviara del sentido de la narración que compromete la responsabilidad del procesado. Por el contrario, sus respuestas ayudan a precisar aspectos accesorios que resultan consistentes con escenarios comunes en este tipo de delitos, como que los agresores sexuales buscan espacios solitarios que faciliten la clandestinidad de sus comportamientos, y que ante la eventual presencia de un tercero, desisten inmediatamente de su cometido.

Aunque la testigo no dio cuenta exacta de todos los hechos delimitados en la acusación, su relato encuentra consistencia en los aspectos sustanciales establecidos en el marco fáctico de tal acto procesal. A propósito, se acaban de evidenciar que entregó una declaración en la que expuso cómo WILMAR ELÍAS DELGADO la agredió sexualmente.

Ahora, N.P.C. no informó la dirección exacta de la vivienda donde se dio el abuso, pero manifestó que se trató de un inmueble ubicado en una vereda en donde vivían el acusado, su esposa, su hija y ella. Esto es consistente con la premisa fáctica de la acusación, en donde se consignó que los delitos tuvieron lugar en la casa del procesado, la que se halla en una vereda.

En relación al aspecto temporal, N. no lo informó con precisión, aun así, expuso que los abusos se dieron durante el tiempo que estuvo bajo el cuidado de la esposa del WILMAR ELÍAS, la señora Esperanza, y mientras su progenitora laboraba. Por su parte, la fiscalía se comprometió a probar que tales hechos se dieron entre diciembre de 2016, y once meses más, es decir, hasta noviembre del año 2017. Estos datos aportados por la víctima, como se verá posteriormente en esta decisión, sirven para fijar temporalmente los hechos.

Es razonable que el paso de tiempo haya limitado la recordación concreta de datos por parte de N., de ese modo, si los abusos se dieron durante el año 2017, y ella asistió a juicio dos años después, es probable que algunos aspectos no le hayan sido del todo claros en juicio. En ello atinaron los apelantes, quienes también señalaron, acertadamente, que el ambiente del estrado judicial pudo limitar a N.

En lo que sí acertó la primera instancia fue en concluir que no existen elementos que den cuenta de limitación física, o de algún otro tipo, que afectaran las facultades de la testigo para rendir un testimonio veraz. También acertó al señalar que no se observó ánimo indebido de parte de la niña, o de alguien cercano a ella que pudiera sugestionarla, o manipularla, para acusar falaz y temerariamente a WILMAR ELÍAS DELGADO. Por el contrario, se probó que la relación entre el procesado y la menor, así como el núcleo cercano de esta, constituido exclusivamente por su madre, era cordial. En ese orden, para la Sala es claro que no se advierte móvil diferente al abuso para señalar a WILMAR ELÍAS.

Así que resulta apropiado destacar que la menor fue coherente, clara y reiterativa en el señalamiento al procesado, en los comportamientos sexuales que aquel le practicó y, además, entregó datos que sirven para verificar los demás elementos circunstanciales de los abusos, sin que las imprecisiones en que haya podido incurrir generen relevancia determinante que afecte la demostración de la existencia del delito y la responsabilidad de DELGADO.

El Juez utiliza una premisa equivocada al señalar que N.P.C. era menos creíble por no demostrarse que haya sufrido algún trauma que afectara su personalidad, su rendimiento académico, o su desenvolvimiento social. La práctica judicial

enseña que en no todos los casos de delitos sexuales en contra de menores se presentan ese tipo de afectaciones en las víctimas.

De forma que, como se ha detallado en esta decisión, un examen del testimonio de la menor, prueba directa de la conducta, hace altamente probable la hipótesis acusatoria, al punto que colma el estándar de prueba para condenar. Esa hipótesis, contrario a la decidido por la primera instancia, puede corroborarse tras la valoración conjunta de las demás pruebas, como pasará a explicarse.

2. La corroboración de la hipótesis acusatoria

El Juez obvió la conclusión expuesta en el punto anterior, lo que lo llevó a descartar el real valor de los demás medios de conocimiento practicados, por eso adujo, desacertadamente, que no existían elementos suficientes de corroboración periférica del testimonio de la víctima.

En consecuencia, nos centraremos en el valor suasorio del restante material probatorio. A propósito, se precisa que en el presente evento se estipularon las plenas identidades del procesado y la niña, además, se practicaron cinco testimonios de cargo, incluyendo el del N.P.C., y siete de descargo. Iniciaremos con las pruebas de la fiscalía.

- **Del testimonio de Katy Marcela Pérez Castro**

Katy Marcela Pérez Castro,⁴ madre de la víctima, informó que desde diciembre del año 2016 hasta octubre del año 2017, contrató con el procesado y su esposa para que cuidaran a N.P.C. en la casa de aquellos, ubicada en la vereda Galicia, agregó que en el mismo lugar vivía la hija del acusado. Adujo que tal situación culminó debido a que N. le reveló el abuso el 31 de octubre de 2017, y

⁴ Juicio oral del 29 de julio de 2019, archivo "08AudioJuicioOral29072019(1)", récord 00:18:40 a 00:52:40.

que demoró una semana en denunciar pues quería estar segura debido a las implicaciones que tiene un señalamiento de tal tipo.

Destacó que la menor empezó a mostrar una actitud de rechazo hacía WILMAR ELÍAS desde los tres meses previos a la revelación, lo que le pareció particular ya que antes era todo lo contrario, por eso le insistió a la pequeña para conocer los motivos de aquella actitud, hasta que finalmente dio cuenta del delito. La testigo manifestó que estaba muy agradecida con el procesado y su familia por haber cuidado de su hija, que sólo tuvieron una dificultad por un intromisión en una relación que ella tuvo con un sujeto, pero que no fue nada relevante.

Esta prueba tiene una especial relevancia debido a que permite establecer el periodo de ejecución del delito. Nótese que la niña señaló que los tocamientos abusivos se dieron mientras estaba bajo el cuidado de DELGADO y su esposa. Coherente con ello, Pérez Castro precisó cuál fue el tiempo en que tuvo lugar esa situación, lo que permite fijar el marco temporal de los hechos jurídicamente relevantes.

Adicionalmente, se destaca que la vereda referida por la testigo es la denominada Galicia, donde estaba ubicada la casa en donde permanecía la víctima con el procesado y su grupo familiar, conformado por la esposa y una hija, situación consistente con el testimonio de la niña.

Además, no se advierte que existiera ánimo indebido para acusar temerariamente a WILMAR ELÍAS DELGADO, por el contrario, se observa que, incluso al conocer los hechos, la testigo tuvo un conato de duda respecto a la responsabilidad del sujeto debido al aprecio que sentía por él, pero finalmente creyó en su hija y denunció.

Así que la revelación del abuso obedeció al paulatino cambio de actitud de la niña con el sujeto, lo que llamó la atención de la progenitora, y a la postre, permitió llegar al conocimiento de lo sucedido.

En esas condiciones, no se advierten elementos que permitan restarle credibilidad a lo dicho por Katy Marcela, ni por N.P.C., por el contrario, sus relatos

guardan correspondencia en los aspectos sustanciales, los que encajan dentro del marco definido en la hipótesis acusatoria.

- **Las demás pruebas de cargo**

- Óscar David Morales Zapata,⁵ médico que valoró a la niña el 14 de noviembre de 2014, adujo que, tras escuchar lo relatado por aquella en la anamnesis, realizó un examen físico que no fue concluyente, lo que era razonable teniendo en cuenta el tipo de abuso expuesto, por lo que remitió el caso a otras autoridades y profesionales, para verificar lo sucedido.

Al respecto, no puede olvidarse que es común en este tipo de delitos, actos sexuales, que no se generen lesiones en el cuerpo verificables durante las valoraciones médicas, lo que implica, en no pocas veces, que pericias efectuadas por los galenos resulten de poca relevancia probatoria.

En otras palabras, la imposibilidad de verificar si en el cuerpo de la niña se produjeron lesiones compatibles con el delito, no implica necesariamente que el abuso no haya existido, pues es posible que la conducta no haya dejado huellas físicas evidentes.

Además, se debe tener en cuenta que N.P.C. manifestó en juicio que el comportamiento de WILMAR ELÍAS se limitó a tocamientos de su vagina, sin que haya especificado que tales palpaciones tuvieran la capacidad de producir lesiones evidentes en su cuerpo.

- Luis Carlos Mosquera Moreno,⁶ policía judicial, informó que realizó investigaciones de campo en este caso, y verificó el arraigo del acusado, de esa manera pudo evidenciar que vivía en la vereda Galicia del municipio de Rionegro, junto con su esposa y una hija. Además, materializó la orden de captura en contra de DELGADO y pudo establecer que no tenía antecedentes.

⁵ Juicio oral del 30 de julio de 2019, archivo "10AudioJuicioOral30072019", récord 00:02:00 a 00:25:34.

⁶ Juicio oral del 29 de julio de 2019, archivo "08AudioJuicioOral29072019(1)", récord 00:07:33 a 00:16:20.

La trascendencia de este testimonio se concreta en la carencia de antecedentes del acusado, y en que los resultados del arraigo del sujeto coincide con la información aportada por la víctima y su madre.

- Enidia Liliana Marín Araujo,⁷ psicóloga investigadora del CTI de la fiscalía, rindió un testimonio que realmente constituye prueba de referencia y no pericial, así la deponente ostente la calidad de psicóloga. Se resalta que la sola labor investigativa no constituye un dictamen psicológico sino la exposición de cómo se llevó a cabo la entrevista. En efecto, Marín Araujo aseguró en el juicio que su labor consistió en practicar una entrevista.

A su vez, se debe tener en cuenta que el artículo 206A del C.P.P. establece que las entrevistas forenses a niños víctimas de delitos sexuales se deben realizar por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la fiscalía, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes. Actuación que deberá estar acompañada de un informe detallado del investigador, quien deberá rendir testimonio sobre su labor.

En el presente caso, la investigadora psicóloga del CTI, Marín Araujo, era la persona competente para entrevistar a la niña y comparecer al juicio a la luz de tal precepto legal; a eso precisamente se limitó su actuación en desarrollo del programa metodológico de la fiscalía, sin que su condición de profesional en psicología implique que su labor deba ser evaluada como pericia. De modo que finalmente lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸ para efectos de su análisis como pericia.

Se recalca que para dar cuenta del dicho de N.P.C., la fiscalía la llevó a ella misma al juicio oral, en ese escenario, la menor estuvo disponible para el interrogatorio cruzado, por lo que no hubo solicitud ni decreto de prueba de referencia, lo que imposibilita que se incorpore alguna versión previa de la niña. Además, como se cuenta con la versión de la testigo directa del abuso, las

⁷ Juicio oral del 19 de abril de 2021, archivo “13AudioJuicioOral19042021”, récord 00:04:26 a 01:23:15.

⁸ SP CSJ radicado 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

limitaciones del testimonio de Enidia Liliana Marín Araujo no son trascendentes para la decisión condenatoria que se perfila.

- **De las pruebas de descargo**

La defensa presentó siete testimonios, pero ninguno con la entidad suficiente para afectar lo dicho por la víctima en juicio, y lo analizado anteriormente en esta decisión. Se advierte que se intentó infructuosamente demostrar con estas pruebas la falta de proclividad de WILMAR ELÍAS para la comisión de delitos como el acusado, la imposibilidad de este de estar a solas con la víctima, la buena relación entre dicho sujeto y N., las posibles diferencias entre la madre de la menor y procesado, y que las condiciones del lugar de los hechos impedían la perpetración del abuso. Sobre estos puntos nos detendremos a continuación.

- **Sobre las proclividad del procesado para la comisión de delitos sexuales**

La defensa quiso presentar a WILMAR ELÍAS DELGADO como una persona sin predisposición para la comisión de este tipo de injustos, para el efecto, practicó principalmente dos pruebas.

Sara Cristina Quintero Montoya,⁹ trabajadora social de la comisaría de familia de La Unión – Antioquia, expuso que llevó a cabo una valoración socio familiar del acusado, encontrando que se trataba de un hombre protector, líder social, cuidadoso, y de buena imagen social y familiar, en ese orden, consideró que es poco probable que pusiera en riesgo a un menor. Aceptó que no tenía claro el fundamento técnico científico de dicha conclusión, la que calificó como orientativa.

Es evidente que tal medio de conocimiento no puede catalogarse como una pericia¹⁰ pues carece de un fundamento técnico científico concreto. Además,

⁹ Juicio oral del 20 de mayo de 2020, archivo “21AudioJuicioOral20052021”, récord 00:02:35 a 01:08:49.

¹⁰ Sobre las exigencias de la prueba pericial, véase entre otras, SP CSJ radicado 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

la propia testigo expone que su concepto no es concluyente. En ese orden, lo expuesto por Quintero Montoya debe catalogarse como una apreciación personal que no es vinculante para el Juez o esta Sala y en cualquier caso intrascendente para soportar alguna conclusión probatoria favorable al acusado en relación con los hechos que le comprometen penalmente.

También se practicó el testimonio de Nicole Dahiana Restrepo Ocampo,¹¹ quien informó haber estado bajo el cuidado del procesado y su esposa por un tiempo sin que se presentara alguna situación irregular, por el contrario, dicho sujeto siempre fue muy respetuoso. Adicionalmente, señaló ser una buena amiga de la hija de DELGADO, y que su convivencia con tal familia fue hasta los primeros días en que se mudaron a la vereda Galicia.

La trascendencia de este testimonio es mínima pues no tiene relación directa con los hechos, sino con circunstancias previas que, aun siendo ciertas, no conllevan necesariamente a la inexistencia del abuso. En otras palabras, puede ser cierto que la testigo no tiene objeción alguna del comportamiento de WILMAR ELÍAS, sin que ello implique que este no haya podido cometer el delito, ya que se trata de hechos totalmente diferentes.

Importa destacar que las condiciones personales del acusado, expuestas por Quintero Montoya y Restrepo Ocampo, no fueron refutadas por ninguno de los testigos. Aun así, no puede olvidarse que tales características del sujeto agente no pueden ser el fundamento único para asegurar o descartar su responsabilidad penal, ya que lo relevante es establecer su actuar concreto en los hechos jurídicamente relevantes, aspecto que se ha superado con suficiencia a lo largo de esta decisión.

En relación a este particular aspecto importa señalar que la fiscalía no propuso premisa alguna que apuntara a algún tipo de predisposición de WILMAR ELÍAS DELGADO para la comisión de este tipo de injustos. En ese orden, no era un punto que tuviera especial relevancia en la estructuración de la hipótesis acusatoria.

¹¹ Juicio oral del 22 de abril de 2021, archivo "16AudioJuicioOral20042021", récord 00:13:07 a 01:11:48.

- **La oportunidad que tuvo el acusado de estar a solas con la víctima**

N.P.C. expuso en juicio que los abusos se dieron en múltiples oportunidades, cuando el acusado aprovechaba la ausencia de su esposa, y que su hija se encontraba en las afueras hogar. En contraste, la defensa presentó los testimonios de estas familiares de DELGADO, así como los de dos vecinas del lugar, quienes, infructuosamente, trataron de desacreditar tal afirmación de la víctima.

- Esperanza del Socorro Echeverri Muñoz¹² esposa del procesado, informó que durante el año 2017, entre enero y principios de noviembre, N.P.C. convivió con ella, su esposo y su hija en una casa ubicada en la vereda Galicia del municipio de Rionegro. Aseguró que normalmente estaba con las niñas en casa, y si no le era posible, aquellas tenían claro que debían irse para la residencia de Omaira, la vecina del lado, destacó que esto fue idea suya pues prefería no dejarlas al cuidado de su esposo “por evitar”, sin embargo, no especificó qué era lo pretendía evadir, aun así, adujo que ello no implicaba que desconfiara del sujeto.

También señaló que recogía a diario a las menores en el colegio, y sino, ellas se desplazaban en compañía de Dahiana, la joven hija de Omaira. Además, que aun cuando tenía algunas obligaciones laborales o diligencias por las cuales responder, las realizaba mientras las niñas se encontraban estudiando. Precisó que su hija, Isabela, y N. permanecían juntas, jugaban normalmente en su casa o en los alrededores, y esporádicamente, en el hogar de Omaira.

En relación a la disponibilidad de WILMAR ELÍAS DELGADO, manifestó que este por regla general trabajaba todo el día de lunes a sábado, o se ocupaba en labores de la iglesia a la cual asistían, o salía constantemente de la residencia. Aclaró que sólo en el mes de mayo de 2017 aquel tuvo 20 días de desempleo.

¹² Juicio oral del 20 de abril de 2021, archivo “16AudioJuicioOral20042021”, récord 01:29:15 a 02:30:59.

Véase que la testigo intentó, a toda costa, evitar otorgar información que comprometiera a su compañero, sin embargo, de su declaración se extrae que, durante el periodo en el que cuidó de N.P.C., no siempre estuvo con ella, así que no puede asegurar que en sus ausencias se hayan atendido estrictamente sus ordenes.

Ahora, N. informó que sí estuvo a solas con el agresor, y como se desprende del testimonio de Echeverri Muñoz, WILMAR ELÍAS se las arreglaba para encontrar tiempo a fin de realizar diferentes actividades, como las laborales, religiosas, y personales, de ahí que no era imposible que encontrara oportunidad para ejecutar los delitos.

- Isabela Delgado Echeverri,¹³ hija del procesado, aseguró que mientras N.P.C. vivió con ella y su familia, no advirtió ningún hecho irregular por parte de su padre, además, no recuerda que aquel se quedara a solas con ellas, o con la víctima, aunque destacó que algunas oportunidades el sujeto iba por pequeños periodos, y les daba comida. También afirmó que siempre estaba en compañía de N., aunque en ocasiones tomaba siestas en las tardes, o aquella se quedaba dentro de la casa comiendo o bañándose, lo que la obligaba a permanecer allí vigilando. Reiteró, como su madre, que DELGADO tuvo un periodo de desempleo. Además, dio cuenta de que su padre habló con ella antes del juicio sobre algunas eventuales preguntas que le podrían realizar.

La valoración de este testimonio, al igual que el anterior, se encuentra limitado por el interés que les asiste a las declarantes en que no se condene a un miembro de su grupo familiar. Nótese como Isabela devela que antes de acudir al estrado judicial habló con su padre sobre cuestionamientos que podrían ser abordados en el debate público, de ahí que en particular tratara de presentar una versión en la que era casi imposible que el sujeto estuviera a solas con la víctima.

Véase que la testigo informó someramente que WILMAR ELÍAS sí estuvo cuidándolas por pequeños momentos, así que es posible que aquel aprovechara dicha situación para llevar a cabo los abusos. Además, con esta

¹³ Juicio oral del 22 de abril de 2021, archivo "16AudioJuicioOral20042021", récord 01:24:12 a 03:00:58.

prueba se reitera que el acusado no siempre se encontraba ocupado, ya que incluso tuvo días sin ejercer actividad laboral alguna.

No puede pasarse por alto que Isabela Delgado Echeverri afirmó que se vio en la necesidad de quedarse vigilando en su casa cuando N. decidía no salir a jugar. Esta situación contrasta con lo dicho por su madre, según la cual, las niñas siempre estaban bajo el cuidado de ella o de una vecina.

- Omaira del Socorro Arias Arias,¹⁴ vecina y amiga del acusado en la vereda Galicia en el año 2017, sostuvo que nunca lo vio solo con las niñas, pues estas siempre estaban bajo la custodia de Esperanza, o de ella en ausencia de aquella, así él estuviera en casa. Afirmó que WILMAR ELÍAS DELGADO casi siempre tenía trabajo, y cuando no, lo conseguía rápido. Adicionalmente, que no observó conducta irregular del hombre en contra de las niñas, y que hubo momentos en los que no puso cuidado a la casa de WILMAR y Esperanza.

Es apenas comprensible que una amiga de WILMAR ELÍAS DELGADO entregue conscientemente información que no lo perjudique, aun así, de su testimonio se advierte que el sujeto en algunas oportunidades permaneció en el lugar de los hechos mientras Esperanza, su esposa, se ausentaba del mismo. Esta situación es coherente con lo narrado por la víctima.

Ahora, la testigo no explicó cómo es que estaba segura de que las niñas nunca estuvieron a solas con el acusado, si ella misma advirtió que hubo momentos en los que no ponía atención a la casa de sus vecinos, así que su testimonio no es sólido en relación a este particular aspecto. De ahí que resulte insuficiente para refutar a N.P.C.

- Dahiana Gómez Arias,¹⁵ hija de Omaira y vecina del procesado para el año 2017, informó que no todo el tiempo estaba pendiente de la casa de los hechos, pero nunca vio ningún comportamiento sospechosos o indebido por parte de DELGADO en contra de la víctima. Adujo que no siempre Isabela y N. estaban juntas, pero permanecían en la misma residencia, y esporádicamente

¹⁴ Juicio oral del 20 de abril de 2021, archivo "16AudioJuicioOral20042021", récord 00:49:38 a 01:27:11.

¹⁵ Juicio oral del 20 de abril de 2021, archivo "16AudioJuicioOral20042021", récord 00:23:22 a 00:48:43.

eran cuidadas por su madre, cuando Esperanza no estaba. También señaló que diariamente jugaba con las niñas en la tarde, pues todas estudiaban por la mañana.

La propia testigo es clara en afirmar que no le era posible dar cuenta precisa de todo lo que sucedía en el lugar de los hechos, así que su cercanía con la víctima y el procesado no son suficientes para asegurar que el delito no existió.

Conforme a lo analizado hasta el momento, las pruebas de descargo resultan insuficientes para refutar la versión de N.P.C. sobre la posibilidad que tuvo el agresor de estar a solas con ella y tocarle su zona vaginal en varias oportunidades.

- **De la relación personal entre el acusado y N.P.C.**

Los testimonios acabados de valorar, e incluso el de la progenitora de la niña, dan cuenta de que entre N.P.C. y DELGADO hubo inicialmente una relación amena.

Ahora, que la menor sólo evidenciara frente a su madre el desconcierto y temor que le producía su agresor, no es un dato que afecte la credibilidad de la versión de la víctima.

Adicionalmente, véase que N. informó que únicamente reveló el abuso a su mamá, de ahí que era razonable que no evidenciara ante otras personas sus sentimientos en relación al acusado, y por eso las testigos de descargo nunca observaron una situación sospechosa en el comportamiento de la niña que les hiciera dudar del acusado. Así, es claro que la presunta buena relación entre la menor y su agresor no implica que el hecho no haya existido.

- **Sobre las condiciones del lugar de los hechos**

Los testimonios de descargo antes evaluados, y el de Hamilton David Gallón,¹⁶ investigador de la defensa, permiten advertir que la casa en donde se llevaron a cabo los abusos presenta ventanas y puertas cuyas características facilitan la percepción del que el interior del inmueble desde afuera.

Sin embargo, esta situación no es óbice para que WILMAR ELÍAS DELGADO perpetrara el abuso. Nótese que Omaira y su hija, Dahiana, manifestaron que no siempre estaban pendientes de lo que sucedía en casa de sus vecinos. Así que es perfectamente posible que los delitos se hayan podido cometer sin que nadie, diferente a la víctima, los hubiera percibido.

- **En relación a las posibles diferencias entre la madre de la menor y procesado**

Aunque de los testimonios de Esperanza del Socorro Echeverri Muñoz, esposa del procesado, y Katy Marcela Pérez Castro, madre de la víctima, se advierte que hubo algunos inconvenientes entre esta última y WILMAR ELÍAS DELGADO, no se evidencia que hayan tenido una magnitud suficiente como acusar falazmente al sujeto.

Ya se analizó al valorar el testimonio de Katy Marcela que su interés no era perjudicar al procesado, pues incluso dudo en denunciar. Ahora, Esperanza precisó que los problemas se presentaron esencialmente debido a que WILMAR ELÍAS le llamó la atención a Pérez Castro porque (i) demoraba en visitar la niña, (ii) no pagó lo que acordaron por el cuidado de la pequeña, o (iii) consiguió un novio y descuidó la menor.

Sin embargo, ninguna de las testigos expuso que tales requerimientos hubiesen afectado de manera relevante la relación con el acusado, así que resulta

¹⁶ Juicio oral del 20 de mayo de 2020, archivo "21AudioJuicioOral20052021", récord 01:24:45 a 01:45:20.

totalmente especulativo aducir que estas circunstancias desencadenaron una denuncia temeraria.

3. Conclusiones

En definitiva, con los elementos de juicio aportados al debate oral, contrario a lo argumentado por el Juez, se llega a un conocimiento más allá de toda duda razonable para proferir sentencia condenatoria en contra del procesado en tanto se ha establecido su responsabilidad en la ocurrencia de los delitos en contra de la víctima. En concreto, se probó que, en por los menos dos oportunidades, entre los meses de enero y octubre del año 2017, en una casa ubicada en la vereda Galicia de Rionegro – Antioquia, WILMAR ELÍAS DELGADO tocó libidinosamente la vagina de N.P.C.

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

4. Tasación de la pena

Importa destacar que la fiscalía solicitó condena por el concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, conforme a los artículos 209 y 211-2 del C.P., sin embargo, analizada la acusación, se advierte que la calificación jurídica determinada en aquel momento procesal no contempló la citada agravante, por lo que, en garantía del principio de congruencia, se fijará la condena conforme a lo delimitado en la acusación.

El delito de actos sexuales con menor de 14 años, previsto en el artículo 209 del C.P., tiene prevista pena de prisión de ciento ocho (108) a ciento cincuenta y

seis (156) meses. En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del C.P. se dividirá el ámbito punitivo de movilidad referido, así:

Primer Cuarto	cuartos medios	Último Cuarto
108 meses a 120 meses	120 meses y 1 día a 144 meses	144 meses y 1 día a 156 meses

De conformidad con los criterios previstos en el inciso segundo del citado artículo 61, la pena ha de ubicarse dentro del primer cuarto de movilidad en tanto que no se demostraron circunstancias genéricas de mayor punibilidad.

En atención a las pautas establecidas en la misma disposición incisos tercero y cuarto, la pena no será la mínima del cuarto ya relacionado. Estima este fallador colegiado que la gravedad del evento específico supera la propia de este tipo de conductas, atendiendo que el acusado tenía bajo su cuidado a la niña y esta situación no fue materia de agravación formal de la conducta, por lo que se considera necesario aumentar el quantum mínimo de la pena en el caso concreto, en tres meses, y por razón de los criterios allí contenidos. Así que la pena se fijará en ciento ocho (111) meses de prisión.

Ahora bien, como nos encontramos ante un concurso homogéneo, de por lo menos dos actos sexuales con menor de 14 años, se partirá de la punibilidad definida en el párrafo anterior, y conforme a lo dispuesto en el artículo 31 ibídem, se aumentará la pena en otro tanto. En ese orden, estima Sala suficiente con sumar tres (3) meses más. En definitiva, la pena que habrá de cumplir el procesado será de ciento once (114) meses de prisión.

De manera accesoria, por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, se le impondrá la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

- **Mecanismos sustitutivos**

No se otorgará la suspensión de la pena prevista en el artículo 63 del C.P. modificado por la ley 1709 de 2014, dado que la pena impuesta supera los cuatro

años de prisión. Además, por expresa prohibición del inciso segundo del artículo 68A del C.P., normas vigentes para la época de los hechos.

La prisión domiciliaria por vía del artículo 38 del C.P. no procede dado que el numeral segundo del artículo 38B *ibídem*, impide que esta se otorgue cuando se trata de se trate de uno de los delitos incluidos en el acabado de citar, inciso segundo del artículo 68A.

En razón de ello se libraré la orden de captura correspondiente.

Ahora bien, conforme al comunicado 05/19 del 9 de abril de 2019 de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia, se advierte que, frente a la decisión que contiene la primera condena, procede la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia **ABSOLUTORIA** de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia el 30 de septiembre de 2021 en favor de WILMAR ELÍAS DELGADO.

SEGUNDO: DECLARAR penalmente responsable al WILMAR ELÍAS DELGADO, identificado con C.C. 10.180.652 de La Dorada - Caldas, nacido el 7 de marzo de 1974 en Puerto Berrio - Antioquia, como autor del concurso homogéneo sucesivo de dos delitos de actos sexuales con menor de 14 años, previstos en los artículos 209 y 31 del C.P., en contra de la menor N.P.C., como consecuencia de ello se impone la pena principal de ciento catorce (114) meses de prisión.

TERCERO: De manera accesoria, por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, se le impone al procesado a la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

CUARTO: NEGAR al sentenciado los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por lo motivado. En consecuencia, se libraré orden de captura en su contra con el fin de hacer efectiva la sentencia.

QUINTO: Contra la decisión de condena procede la impugnación especial para el procesado y/o su defensor; mientras que, para las demás partes e intervinientes, 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:

57d2eac1f13ac3d9766809a3a1e0f6d04e725e48ad91b52d978bd774fd7bd668

Documento generado en 19/05/2022 04:08:20 PM

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

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