

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 132

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
2020-0665-1	Sentencia 2º instancia	TENTATIVA DE HOMICIDIO	JUAN ESTEBAN ARIAS BUILES	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 29 de 2022
2020-0059-1	Sentencia 2º instancia	FRAUDE PROCESAL	SOL BEATRIZ ARANGO TRUJILLO	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 29 de 2022
2019-1263-1	Sentencia 2º instancia	ACTO SEXUVIOLENTO AGRADO	VICTOR MANUEL MEZA SALAS	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 29 de 2022
2022-0831-1	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	YONNY GÓMEZ MEJÍA Y OTRO	confirma auto de 1 instancia	Julio 29 de 2022
2022-0684-2	Sentencia 2º instancia	INASISTENCIA ALIMENTARIA	DIEGO FERNANDO ÁLZATE ROJAS	Revoca sentencia de 1 instancia	Julio 29 de 2022
2022-0858-3	Tutela 1º instancia	OMER JOHNY GARCÍA SEÑA Y OTROS	JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CAREPA	Concede recurso de apelación	Julio 29 de 2022
2022-1014-6	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LUISA FERNANDA ARROYAVE GÓMEZ Y OTROS	Declara infundado impedimento	Julio 28 de 2022
2022-1043-6	Tutela 1º instancia	EDWAR ÁLZATE GARCES	.	Inadmite acción de tutela	Julio 29 de 2022

FIJADO, HOY 01 DE AGOSTO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

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

PROCESO: 05 031 61 00209 2017 80095 (2020 0665)
DELITOS: TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADO: JUAN ESTEBAN ARIAS BUILES
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 2 de julio de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor JUAN ESTEBAN ARIAS BUILES, al hallarlo responsable del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que los hechos sucedieron en la madrugada del 3 de septiembre de 2017, en el barrio Pueblo Nuevo del municipio de Amalfi (Antioquia), cuando Juan Diego Cruz Hernández, quien se encontraba en estado de embriaguez, se encontró con su tío por parte del padre, señor Juan esteban Arias Builes. Éste se encontraba consumiendo estupefacientes con unos amigos por lo que Juan Diego Cruz le pidió un cigarrillo de marihuana, pero como le dijo que no tenía plata, fue perseguido y atacado por el señor Arias Builes, causándole

heridas en el tórax, espalda y pierna con arma cortopunzante, que comprometieron su vida.

Las audiencias preliminares de Formulación de Imputación e imposición de medida de aseguramiento fueron celebradas ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Amalfi (Antioquia) el 17 de octubre de 2018.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia) en donde el 5 de diciembre de 2018 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 21 de abril de 2020 y el juicio oral se desarrolló los días 10, 11 y 16 de junio de 2020. La sentencia condenatoria fue leída el 2 de julio de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que llegó al convencimiento sobre los hechos por la declaración de la víctima, quien al principio mostró reticencia para testificar por presuntas amenazas, pero después declaró.

Señaló que, pese a contradicciones con manifestaciones anteriores, su testimonio le merece credibilidad, pues es conocido que el paso del tiempo merma la memoria y solo se fijan los recuerdos impactantes o primordiales. La víctima no tenía razones o motivos para señalar injustamente a su pariente. También hizo ver que no es difícil de entender por qué a la víctima le es difícil admitir que fue él quien le pidió marihuana a su tío. Todas las preguntas referentes al consumo se negó a contestarlas y mostró su incomodidad ante este aspecto.

Así que independiente de quién pidió u obligó a consumir, lo cierto es que el preámbulo de la agresión se dio y en ello siempre fue firme y contundente la víctima, por lo que es creíble la versión del juicio, es decir que la víctima solicitó marihuana sin tener dinero y eso desató la agresión.

Sostuvo que lo relatado no parece ser producto de alucinación, hubo un señalamiento directo y claro dirigido a un pariente, al cual no tenía por qué incriminar. Igualmente, que el reconocimiento médico confirmó la versión.

LA IMPUGNACIÓN

La señora defensora del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

La impugnante solicita se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva a su representado. Sus argumentos pueden resumirse así:

- Analizadas las pruebas en su conjunto se genera una duda frente a la ocurrencia del ilícito y las circunstancias de tiempo, modo y lugar.
- Los testimonios de Gloria Patricia Hernández, madre de la víctima, del Médico Legista y del Subintendente Jaibel de Jesús Gómez Valencia, nada aportan, porque no tuvieron una apreciación directa de los hechos y menos de la participación de su defendido.
- En cuanto a la declaración de la víctima, Juan Diego Cruz Hernández, se le impugnó la credibilidad en tanto en diferentes

entradas procesales hizo relatos distintos que llevaron precisamente a predicar la duda sobre el señalamiento que realizó.

- Gravita la duda respecto a la verdadera autoría de los hechos, pues ante el inminente estado de embriaguez, mezclado con el consumo de estupefacientes de la víctima, no tenía la capacidad para recordar quién provocó las lesiones que sufrió. Las múltiples contradicciones no permiten predicar la certeza que se requiere para emitir el fallo.

- El A quo reconoció las contradicciones del denunciante, pero pese a ello no favoreció con el *in dubio pro reo* a su prohijado, argumentando que la memoria merma con el paso del tiempo, pero esa regla de la experiencia no resulta aplicable, pues la primera entrada procesal de la víctima fue trece días después de haber sido agredido, el 16 de septiembre de 2017, reconoce su incapacidad de recordar cuando dice que no sabe cómo llegó al lugar. Pero además da detalles como una supuesta pregunta que le hace el agresor “Usted tiene plata” y que había varias personas en el lugar. Es decir, no puede decirse que solo recordaba el hecho impactante de la agresión. Además, es extraño que no sepa el nombre de su tío, cuando la misma progenitora de la víctima dijo que salían juntos e incluso los dos consumían drogas.

- El Juzgado señala que la víctima no tenía motivos o razones para señalar a su pariente injustamente, sin embargo, es la misma judicatura quien estableció que Juan Esteban atentó en varias oportunidades contra el patrimonio de la madre de Juan Diego Cruz Hernández, lo que si pone en entredicho que había un motivo para señalarlo. Ello aún más, contrastado con que no existe un móvil para la agresión.

- No puede afirmarse que la víctima se avergonzaba de aceptar que era consumidor de estupefacientes, pues en el instituto de medicina legal dijo que el tío le tiró porque no quiso fumar marihuana con él, con lo que pretende es justificar la presunta agresión. El examen era privado no estaba la madre y por tanto no tenía por que sentir pena. Advierte que no recordaba quién lo agredió, ni por qué, es más dice que el tío estaba con otro señor, cuando en manifestación anterior dijo que estaban varios amigos.

- El A quo acepta que para algunas cosas no tenía capacidad de recordación, pero no frente a aspectos que resultan convenientes para la condena. Si no tiene capacidad de recordación aplica para todo. Además, el lugar donde ocurrieron los hechos era oscuro, que no supo si la otra persona que estaba con su tío lo agredió, es más, no dio explicación alguna sobre las contradicciones en sus declaraciones. Ello solo nos puede permitir concluir que no recordaba lo ocurrido.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si existe o no prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal del señor Juan Esteban Arias Builes.

Para la defensa, solo existe el testimonio de la víctima a quien le impugnó la credibilidad, medio de conocimiento no suficiente para condenar a su defendido. Considera que existe duda respecto a la verdadera autoría de los hechos, porque por el estado de embriaguez,

el consumo de estupefacientes, la víctima no tenía capacidad para recordar quién provocó las lesiones que sufrió.

Con el fin de decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo constatar que a la señora defensora del procesado no le asiste razón.

El testimonio del señor Juan Diego Cruz Hernández se observa claro, coherente, sin contradicciones esenciales y contundente en cuanto al señalamiento que hace de la persona que lo lesionó. No es cierto que existan elementos que permitan afirmar la imposibilidad de ver y recordar quién fue la persona que lo agredió. Su relato dado en el juicio oral es claro y lleno de detalles de lo ocurrido antes, durante y después de la agresión, sin que pueda evidenciarse lagunas o aspectos que no pueda recordar debido a haber consumido licor o sustancias estupefacientes.

Con relación a no observar de donde su tío sacó el arma para agredirlo, ninguna inquietud genera, pues fue una reacción sorpresiva de éste y es claro que lo vio, porque inmediatamente corrió para resguardarse, sin que lo lograra, porque estaba borracho, lo que le impedía claramente la agilidad en sus movimientos, pero no sus capacidades mentales para percibir lo ocurrido y recordarlo.

Tampoco inquieta que la víctima no conociera el nombre de su tío a pesar de compartir con él mucho. Así lo reconoce el testigo y sobre ese punto no se ahondó en el proceso, como para pensar que no podía ser cierto o que algo diferente ocurrió.

Igualmente, la Sala pudo constatar que ninguna contradicción esencial se observa entre lo declarado en el juicio y las manifestaciones anteriores vertidas en entrevistas que fueron utilizadas en el contrainterrogatorio. (Es necesario anotar que sólo pueden valorarse las partes de las entrevistas que fueron leídas en el juicio oral, que en este caso fueron dos párrafos, y no todo el contenido de éstas. Igualmente, para la Sala en una de las entrevistas cuando habla de droga no se está refiriendo a la marihuana que fue la causa de la agresión). El testigo siempre señaló que estuvo consumiendo licor con unos amigos hasta altas horas de la noche, que se dirigía hacia su casa y se fue por un camino que no conocía, por lo que buscó ayuda. Luego, se encontró con su tío a quien le pidió marihuana y por no tener dinero lo agredió sorpresivamente con un cuchillo.

La defensa para impugnar la credibilidad pone de presente lo escrito por el médico legista en su informe como palabras dichas por el procesado, pero tal manifestación fue lo que escuchó y entendió el galeno y no puede saberse si realmente fue lo que el testigo dijo, pues no es un acto procesal de declaración o entrevista. Cuando a la víctima se le preguntó si recordaba qué le dijo al médico, guardó silencio, por lo cual se interpreta que no lo recordaba, pero enseguida con el interrogatorio insistió en la versión que siempre había dado, esto es, que se acercó a su tío a pedirle marihuana. Igualmente, la víctima siempre fue claro en afirmar que su tío solo se encontraba con otra persona y, cuando habló de varias, se refería al momento en que estuvo con unos amigos consumiendo licor.

Por último, en el juicio no se presentó alguna teoría que explicara una razón diferente para el señalamiento realizado por la víctima y sobre las dificultades que la familia pudiera tener con el procesado debido a su comportamiento, poco se ahondó, y realmente no sería razón

suficiente para que a una persona se le endilgue la comisión de un delito tan grave.

La defensa se queja porque el A quo aceptó la existencia de algunas contradicciones entre lo dicho anteriormente por el testigo y lo vertido en el juicio oral, pero en sus argumentos ella misma al citar la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia se responde, pues el Alto Tribuna expresó¹:

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.

Por ello, situaciones poco trascendentes como si el agresor sacó un arma o varias y de dónde, si la víctima pudo percibir quién, cuándo y dónde fue auxiliado o si fue un conocimiento posterior, entre otros pequeños aspectos del relato, su no esclarecimiento, no tienen la virtud suficiente para generar alguna duda en cuanto a la responsabilidad del acusado, pues lo sustancial fue percibido por la víctima y narrado con claridad y coherencia en su declaración en el juicio oral.

¹ CSJ. Decisión del 16 de abril de 2015. Radicado 43262. M.P. Dra. María del Rosario González Muñoz.

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

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **3a010521b06b4361fe7784b18d5b2fc119ae3d8fbdfb150717b0da1d3d253a6f**

Documento generado en 22/07/2022 09:57:59 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, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 140

PROCESO: 05 001 60 00206 2011 28197 (2020 0059)
DELITOS: FRAUDE PROCESAL
 USO DE DOCUMENTO FALSO
ACUSADO: SOL BEATRIZ ARANGO TRUJILLO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la procesada en contra de la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ a la señora SOL BEATRIZ ARANGO TRUJILLO, al hallarla responsable de los delitos de FRAUDE PROCESAL y USO DE DOCUMENTO FALSO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que, en el mes de marzo de 1990, la señora Luz Marina Echeverri Bermúdez celebró un contrato de compraventa con la señora SOL BEATRIZ ARANGO TRUJILLO, mediante escritura pública número 47 de la notaría 18 del círculo de Medellín, relacionado con el inmueble ubicado en el sector Aguacatala del Barrio el Poblado de Medellín.

En la misma fecha, firmó otra escritura con el número 1223 del 30 de marzo de 1990, de la notaría 18 del círculo de Medellín, relacionada con un inmueble ubicado en la calle 20 número 8-36 zona urbana del municipio de San Jerónimo (Antioquia). Registrada el 11 de mayo de 1990 en la oficina de registro de instrumentos públicos de Sopetrán (Antioquia). Consistía en un documento en donde se la adjudicaba a la señora Luz Marina Echeverri Bermúdez el inmueble de propiedad de la señora Sol Beatriz Arango Trujillo.

También se menciona la existencia de otra escritura de la misma fecha y notaría con el número 1408, en donde la señora Luz Marina Echeverri Bermúdez vende a la señora SOL BEATRIZ ARANGO TRUJILLO el inmueble ubicado en la calle 20 número 8-36 zona urbana del municipio de San Jerónimo (Antioquia) registrada en la oficina de instrumentos públicos de Sopetrán el día 26 de mayo de 2009. Según la señora Luz Marina, ella no compareció a la notaría a protocolizar la misma, por cuanto no compró dicho inmueble ni ha ejercido posesión alguna y nada de lo que se dice en dicho documento.

Por estos hechos, el 27 de febrero de 2018 fueron celebradas las audiencias de Formulación de Imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia) en donde el 8 de mayo de 2018 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 14 de agosto y 26 de septiembre de 2018. Y el juicio oral se desarrolló los días 26 de marzo, 17 y 20 de mayo, 01, 02, 21, 22 de agosto y 3 de octubre de 2019. La sentencia condenatoria fue leída el 4 de diciembre de 2019.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que se tiene acreditado con el documento público, certificado de tradición identificado con matrícula inmobiliaria 029-11608, que se registraron dos actos de enajenación sobre un mismo inmueble ubicado en el municipio de San Jerónimo y entre las mismas partes, víctima y acusada. En la anotación número dos de dicho folio de matrícula inmobiliaria, mediante escritura pública 1223 del 30 de marzo de 1990 ante la notaría dieciocho del círculo de Medellín y con radicación 695 se registró el 11 de mayo del mismo año el acto de compraventa de un inmueble situado en la carrera 5º del municipio de San Jerónimo que la señora SOL BEATRIZ ARANGO le enajenó a la señora LUZ MARINA ECHEVERRY. En la anotación número tres del mismo certificado, mediante escritura pública 1408 del 20 de marzo de 1990 ante la Notaría Dieciocho del Círculo de Medellín con radicación 994 se registró el 26 de mayo de 2009 (19 años y 56 días después de la suscripción de la escritura) el acto de compraventa del mismo inmueble situado en la carrera 5º del municipio de San Jerónimo, donde se invirtieron las partes, ya que la señora Sol Beatriz Arango compraba el inmueble a la señora Luz Marina Echeverry. Este hecho se corroboró con las escrituras públicas 1223 y 1408 mencionadas.

Lo anterior denota que existieron dos escrituras públicas de la misma fecha otorgadas en la misma notaría y relativas a un negocio jurídico de compraventa de un mismo bien, entre las mismas partes y que la escritura 1408 sólo fue inscrita el 26 de mayo de 2009.

También señaló que pudo demostrarse que se efectuaron varias ventas simuladas de inmuebles entre Sol Beatriz Arango y Luz Marina Echeverry derivadas de las circunstancias de amenazas, extorsiones y

secuestros que el esposo de aquella venía siendo objeto para la época de 1990.

Igualmente, se demostró a través de dictamen pericial que la señora Luz Marina Echeverry no firmó la escritura 1408 del 30 de marzo de 1990. Se acreditó de manera fehaciente que la firma de la víctima plasmada en esa escritura es apócrifa, luego el contenido del documento, tratándose de un negocio jurídico de compraventa de bien inmueble de carácter bilateral, es falso.

La víctima en el juicio señaló que efectivamente se hizo el traspaso de un inmueble ubicado en el barrio la Aguacatala de El Poblado para que la procesada no lo perdiera por el secuestro del esposo, que dicha escritura la firmó en el apartamento y que la venta de ese bien se realizó en septiembre de 1993 a una empresa. Que tuvo conocimiento de la escritura 1408 por embargos que les hicieron a sus cuentas bancarias. También aseguró que no hizo negocio con la escritura 1223, que nunca la conoció. Sostiene que la firma puesta en la escritura 1408 no es la suya, porque no corresponde a su letra y no fue a la notaría a firmar dicho documento. También aseguró que al momento de firmar la escritura del inmueble de la Aguacatala no supo que otros documentos firmó por la confianza que le tenía a la procesada. Por lo cual no encontró una contradicción transcendental en la negación de la escritura 1223, pues como indicó, no leyó los documentos que la procesada le llevó a su casa a firmar.

Sostuvo que de la prueba de descargo no se puede omitir el hecho que excepto Oscar Luis Betancur Areiza y Juan Gabriel Yepes Montoya, los testigos tienen vínculos de parentesco con la acusada, además que ninguno fue testigo directo de los hechos de elaboración, trámite, firma y protocolización de las escrituras públicas, en especial

la número 1408 del 30 de marzo de 1990. No hacen menos probable la teoría del caso de la Fiscalía, como tampoco refutan las pruebas de cargo del ente acusador.

También encontró estructurado el delito de Fraude Procesal, porque se lesionó efectivamente la correcta administración pública al realizar la inscripción de las anotaciones número 3 en el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 029 11608 ya que el medio fraudulento utilizado fue la escritura pública de compraventa número 1408 del 30 de marzo de 1990 otorgado en la Notaría Dieciocho del Círculo de Medellín, apócrifa en su contenido pues la firma allí plasmada por la vendedora no es uniprocedente con el elemento indubitado y este medio es idóneo y tiene capacidad jurídica para inducir en error al servidor público. Dicho documento indujo en error al servidor público al emitir un acto administrativo contrario a la ley, registrando un acto que dentro del mundo fenomenológico no aconteció realmente.

Expresó que a la procesada se le imputó el delito de uso de documento público falso y se tiene acreditado que el documento falso es la escritura pública de compraventa número 1408 del 30 de marzo de 1990 de la Notaría Dieciocho del Círculo de Medellín. Indudablemente el documento tenía alteraciones en la totalidad de su contenido y se presentó ante el Registrador de Instrumentos Públicos a efectos de hacerlo válido y eficaz al tráfico jurídico.

Por último, dejó claro que el negocio jurídico interesaba a la procesada, por lo que es indiferente que no se haya visto a ella falsificando el documento y presentándolo a la oficina de registro de instrumentos públicos.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora defensora de la procesada, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

En el extenso escrito de sustentación, el recurrente hace referencia general a normas constitucionales, legales, doctrina y jurisprudencia sobre el tipo subjetivo y el dolo en las conductas punibles, para fundamentar sus inconformidades con el fallo impugnado.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- El A quo omite toda consideración o reflexión al tipo subjetivo y se omite que la Fiscalía no probó el dolo de la procesada.
- No se obtuvo un conocimiento de certeza racional que habilite el proferimiento de un fallo de carácter condenatorio en contra de la acusada.
- Cuando se considera la figura del Fraude Procesal al igual que la de Uso de Documento Público Falso, no basta con tener en cuenta los elementos propios de la externalidad de la respectiva conducta, sino que es menester considerar el carácter eminentemente doloso de cada una de esas figuras. No bastaría con predicar, como se hace en la sentencia que es objeto de impugnación que desde el punto de vista estructural cada uno de los tipos penales por los que aquí se procede se configuran. La configuración externa u objetiva debe complementarse con el elemento subjetivo referido al dolo.

- Corresponde a la Fiscalía de manera exclusiva allegar al proceso todos los elementos informativos que conduzcan a la demostración del dolo con el que supuestamente obró el agente.

- Dentro del proceso penal no aplica la teoría de la carga dinámica de la prueba, como que el *onus probandi* descansa en cabeza de la Fiscalía, que es el sujeto procesal que tiene la obligación de aportar o allegar la prueba encaminada a levantar la presunción de inocencia. Considera que con los 7 testigos presentados por la Fiscalía no se demostró el dolo con el que presuntamente obró la procesada.

- La defensa logró demostrar que el negocio jurídico subyacente entre LUZ MARINA ECHEVERRI (víctima) y SOL BEATRIZ ARANGO (acusada) obedecía a una realidad existencial, derivada de la muerte violenta del cónyuge de la segunda a manos de desconocidos y las posteriores extorsiones de la que fue víctima la hoy acusada. Por ello, la primera ofreció a la segunda recibirle los bienes inmuebles de los que esta última había quedado como titular para sustraerlos de la acción de los extorsionistas. Se otorgaron cuatro escrituras públicas de manera coetánea. Dos de ellas a través de las cuales Sol Beatriz le entregaba las propiedades a Luz Marina y dos adicionales a título de contraescrituras por medio de las cuales Luz Marina le devolvía dichas propiedades a su verdadera titular.

- La defensa también probó la poca credibilidad que merecen los dichos de Luz Marina Echeverri, que a más de inconsistentes derivan en contradictorios, especialmente en lo que alude a las dos escrituras de “regreso” como que mientras respecto de la una (E.P. 1205 de 1990) dice no recordar haberla firmado. En relación con la otra (E.P. 1408 de 1990) abiertamente niega haberla firmado.

- Se llevaron varios testigos que dieron fe de la realidad de tal situación, la que perfectamente pueden recordar no obstante su condición de adultos mayores, siendo claro que no podían ellos referirse a la autenticidad de las firmas contenidas en tales documentos Y es esa relación subyacente la que explica no solo el por qué se otorgaron escrituras y contraescrituras sino también por qué Sol Beatriz no tenía por qué desconfiar de la autenticidad de la firma plasmada por quien figuraba como vendedora en la escritura de regreso, esto es, la número 1408 otorgada el día 30 de marzo de 1990.

- La defensa pone de presente en la audiencia una quinta escritura que firma Luz Marina Echeverri a instancias de Sol Beatriz Arango cuando se traspasa la titularidad sobre la casa de la Aguacatala en Medellín en favor de un tercero, con lo que se demuestra que la segunda podía acudir a la primera para obtener la firma de escrituras sin asaltar su buena fe. Incluso, se puso de presente un contrato de arrendamiento que se firma entre las partes ahora en conflicto sobre la casa de La Aguacatala para disfrazar la tenencia de dicho inmueble por parte de Sol Beatriz ante sus acosadores, del que Luz Marina Echeverri tampoco guarda recuerdo.

- La defensa demostró que Sol Beatriz no tenía motivo alguno para pensar, creer o todavía más, conocer, que la firma plasmada por quien figuraba como vendedora en la escritura pública número 1408 del 30 de marzo de 1990 fuera espuria, con lo que se da un absoluto mentís a toda o cualquier posibilidad de estructuración del dolo frente al caso que nos ocupa.

- La acusada vino a conocer que la firma era falsa cuando la propia víctima se lo informó. Según los dichos el 26 de mayo de 2009 en

horas de la tarde estuvo en la notaría de Medellín sacando las copias de las escrituras 1223 y 1408. Al día siguiente 27 de mayo de 2009, llamó a la oficina de Registro y le informaron que desde el día anterior se había registrado la escritura 1408 y aparentemente que es en ese momento que ella llama a Sol Beatriz para ponerla al tanto de que la firma contenida en esa escritura no era suya.

- El embargo afirmado por el testigo Deriam Giovanni Rodríguez Álvarez del año 2012 a diferencia de lo considerado por el fallador, nada tiene que ver con el embargo reseñado por la denunciante en su declaración, pues ella se refiere a un evento supuestamente acaecido en o antes del año 2009 en relación con sus cuentas bancarias, del que por cierto no se trajo al proceso prueba alguna.

- Aun asumiendo que la escritura pública número 1408 de 1990 fuera falsa en cuanto a la firma de quien signa como vendedora, lo cierto es que la Fiscalía no probó que hubiese sido SOL BEATRIZ ARANGO quien la utilizó, fuera de manera directa o por interpuesta persona. Duda que llevó a la Fiscalía a variar dentro de los alegatos de fondo en la audiencia de juicio oral, la calidad de concurrente en la que presuntamente había obrado la acusada, de autora a determinadora, ni probó desde la perspectiva del tipo subjetivo no solamente que hubiera ella conocido la falsedad previamente y sabiéndolo hubiese querido utilizar dicho documento que es lo que estructura finalmente el tipo penal de uso de documento Público Falso, de lo que se colige que más que un problema de duda probatoria o que hay aquí es un tema de ausencia de prueba y no porque no se haya aportado dicha prueba sino porque sencillamente dicha prueba no existe.

- No se demostró por ningún medio que la señora Sol Beatriz Arango llevó la escritura pública número 1408 de 1990 a la Oficina de Registro

de Instrumentos Públicos de Sopetrán. El registro le convenía a muchas personas entre los cuales están sus propios familiares, amén de que tal eventualidad de por sí no es prueba del dolo. No se probó que de manera previa a la inscripción de tal escritura Sol Beatriz conociera que era falsa, por lo que no puede colegirse que se hubiese probado el dolo en relación con el Fraude Procesal.

- No es aplicable el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal porque no se ordenó la suspensión del poder dispositivo frente al inmueble por parte del Juez de control de garantías y el hecho que nunca se estableció quién falsificó la firma, si fue que lo hizo, y fuese quien fuere el que llevó la escritura a la oficina de registro Sol Beatriz no sabía ni tenía por qué saber del carácter espurio de dicha escritura.

Solicita se absuelva a la procesada y también que se revoque el ordinal 4º de la sentencia.

2. El representante de la víctima, como sujeto no recurrente, afirma que quedó acreditado que la señora Sol Beatriz Arango Trujillo hábilmente sin el consentimiento de la señora Luz Marina, logró que la escritura pública número 1223 de marzo de 1990 de la notaría 18 de Medellín fuese firmada por esta última sin percatarse de lo que estaba haciendo. Por tanto, se inscribió el 11 de mayo de 1990 en la oficina de registro de instrumentos públicos una supuesta compraventa que jamás se llevó a cabo en la realidad. También quedó demostrado que a través de la escritura pública 1408 otorgada en la misma notaría, se hizo aparecer otra supuesta compraventa, porque la señora Luz Marina jamás celebró ningún contrato. Efectivamente se logró engañar al señor registrador al obtener el registro del acto de compraventa contenido en la escritura pública número 1408, apócrifa en su

contenido puesto que la firma en ella plasmada no es de la señora Echeverri Bermúdez.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si existe o no prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal de la señora SOL BEATRIZ ARANGO TRUJILLO.

Para la defensa, la Fiscalía no pudo demostrar que la señora Sol Beatriz Arango Trujillo conocía que la escritura 1408 del 30 de marzo de 1990 otorgada en la Notaría 18 del Círculo de Medellín, era falsa. Tampoco logró demostrar que fue ella quien la registró y que, por tanto, indujo en error al Registrador de la Oficina de Instrumentos Públicos de Sopetrán.

A fin de resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo determinar que a la recurrente no le asiste razón. En realidad, el material probatorio recaudado es suficiente para emitir un juicio de reproche en contra de la procesada. Si bien el A quo frente al aspecto subjetivo en forma expresa no hizo mención alguna, de la sustentación de su decisión, puede colegirse el análisis realizado, pues concluyó que la única persona interesada para la inscripción de la escritura pública 1408 del 30 de marzo de 1990 era la señora Sol Beatriz Arango Trujillo.

La Sala debe recordar que el dolo en la mayoría de las veces no se demuestra a través de prueba directa, por tratarse de un asunto del fuero interno y subjetivo de una persona. Por ello, el dolo en la actuación del agente se deduce de los datos objetivos del comportamiento que sean evidenciados en el juicio, a través de las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común.

En decisión del 30 de mayo de 2018, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado: 50950, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, sobre la prueba del dolo razonó¹:

3. La prueba del dolo, como categoría jurídica que califica objetivamente un fenómeno eminentemente interno, la voluntad de cometer una conducta contraria a derecho con pleno conocimiento de su carácter delictivo, difícilmente encuentra acreditación a través de medios de prueba directos, por manera que en no pocas oportunidades debe sustentarse en la valoración de los actos externos a través de los cuales esa voluntad y querer de trasgredir la norma se materializan y que permiten, a la luz de los postulados de la sana crítica, arribar a la certeza racional sobre un asunto que de otra manera permanecería en su fuero íntimo.

Ese proceso valorativo comporta un ejercicio mental mediante el cual se infiere la responsabilidad del sujeto agente en la comisión de la conducta punible, a partir de hechos indicadores que evidencien ese compromiso criminal.

Así pues, se trata de un proceso lógico, que responde a las reglas del razonamiento deductivo y cuyo poder de convicción depende de la solidez del argumento mismo². Por lo tanto, exige, de un lado, que cada uno de los hechos indicadores esté debidamente probado y, por el otro, que la premisa que sirve de vínculo entre aquellos y la conclusión responda a un enunciado general, abstracto y uniforme sobre determinado fenómeno, a modo de máxima de la experiencia o regla técnico- científica.

En decisión del 18 de mayo de 2022, Radicado 60875, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, la Alta Corporación también puntualizó:

¹ Reiterada en decisión del 3 de marzo de 2021, Radicado 53174.

² En lógica, la solidez de un argumento deductivo está dada por la corrección de su forma lógica (validez) y la verdad de sus premisas.

Desde luego, es por lo general imposible conocer mediante pruebas directas cuál es la relación cognitiva y volitiva del sujeto con el resultado típico. Salvo que aquél la confiese o la haya comunicado exteriormente mediante manifestaciones susceptibles de incorporación en el juicio, aquella debe deducirse o inferirse de los datos objetivos anteriores, concomitantes y posteriores al hecho acreditados en la actuación. En algunos casos aparece evidente (por ejemplo, cuando la conducta consiste en disparar directamente y a corta distancia un arma de fuego hacia la cabeza de un tercero), pero en otros se requiere un análisis más minucioso de las variables fácticas relevantes.

Es claro entonces, que son los datos objetivos anteriores, concomitantes y posteriores a la ejecución de la conducta punible, los que permiten inferir el dolo en el comportamiento punible. Y en algunas veces tal proceso es complejo, mientras que en otras salta a la vista y la prueba es prácticamente sencilla.

En el caso concreto, se logró demostrar a través del testimonio de la víctima, el dictamen grafológico y los documentos ingresados al juicio por las partes, lo siguiente:

- Por alguna razón, la señora Sol Beatriz Arango Trujillo propietaria de dos inmuebles, uno ubicado en la ciudad de Medellín y otro en el municipio de San Jerónimo (Antioquia) vio la necesidad de traspasar la titularidad de los inmuebles a una tercera persona, esto es, hacer una simulación de venta y tradición (Se afirma que la finalidad era ponerlos a salvo de extorsionistas, lo que no es muy lógico, porque las personas al margen de la ley no se les disuade con actos jurídicos y menos con simulaciones, sino con denuncias y actuaciones efectivas de la autoridad pública. Lo normal es que las simulaciones se hacen para evitar que acreedores o herederos persigan los bienes).

- La señora Luz Marina Echeverri Bermúdez gozaba de cierta confianza por parte de la señora Sol Beatriz, ya que en algún

momento perteneció a su familia. No obstante, las evidencias muestran que tal confianza no era absoluta.

- La confianza llevó a la señora Sol Beatriz Arango a proponerle a la señora Luz Marina Echeverri que simularan la venta con respecto a una casa ubicada en la ciudad de Medellín. Sobre ese punto la señora Luz Marina Echeverri en el juicio, bajo la gravedad del juramento, en forma coherente, insistente y precisa, señaló que únicamente se comprometió a realizar dicho negocio con relación al inmueble ubicado en Medellín, pero con “miles de condiciones” entre ellas que la señora Sol Beatriz vendiera rápido el inmueble y se encargara de las declaraciones de renta. Afirmó la señora Luz Marina que en ningún momento se le manifestó que debía firmar otra escritura con el fin de devolver el inmueble en forma inmediata como una especie de garantía para la señora Sol Beatriz. Hecho que ocurrió y que por tanto demuestra que la confianza no era absoluta.

- A la señora Luz Marina Echeverri sin que ella se diera cuenta, le hicieron firmar, además de la escritura mediante la cual se le vendía el inmueble ubicado en Medellín, otras dos escrituras. Una de ellas por la cual inmediatamente volvía a vender el inmueble ubicado en Medellín a Sol Beatriz, y otra escritura que tenía por objeto radicar en su nombre a título de venta otro inmueble ubicado en el municipio de San Jerónimo. Este hecho se prueba por el testimonio de la señora Luz Marina, el cual para la Sala es creíble, teniendo en cuenta las evidencias.

- Conforme con los dichos en el juicio de la señora Luz Marina Echeverri, fue la señora Sol Beatriz Arango quien llevó la escritura a su vivienda para que la firmara, esto es, la escritura de venta de la casa ubicada en la ciudad de Medellín. En ese momento firmó varios

documentos sin analizarlos, por lo cual, fue en ese momento en que firmó las otras dos escrituras. Una que tenía por objeto devolver la casa que acababa de comprar supuestamente y el otro mediante el cual le traspasaba el dominio de la finca ubicada en San Jerónimo. La testigo es categórica en señalar que esa fue la única oportunidad en que le firmó documentos a la señora Sol Beatriz.

- La señora Luz Marina Echeverri cumplió con su compromiso de devolver la casa ubicada en la ciudad de Medellín, por lo cual firmó una escritura pública mediante la cual ella se la vendía a un tercero, hecho ocurrido el 30 de septiembre de 1993, mediante escritura pública número 6349 de la Notaría 18 del Círculo de Medellín.

- Se demostró a través de dictamen pericial y conforme con lo afirmado por la señora Luz Marina Echeverri, que ella no firmó la escritura 1408 del 30 de marzo de 1990, que tenía por objeto devolver a la señora Sol Beatriz, la finca ubicada en el municipio de San Jerónimo.

- Quedó claro que el municipio de San Jerónimo embargó las cuentas bancarias de la señora Luz Marina Echeverri porque la señora Sol Beatriz dejó de pagar el impuesto predial por varios años, lo cual generó incomodada en la señora Luz Marina y al averiguar lo ocurrido pudo darse cuenta que la finca de San Jerónimo que era de propiedad de la señora Sol Beatriz, estaba a su nombre sin que ella se hubiera dado cuenta.

- Era la señora Sol Beatriz quien se encargaba del pago de los impuestos del predio y quien había incumplido con ellos, la que una vez alertada del embargo a las cuentas de la señora Luz Marina, celebró un acuerdo de pago con el municipio de San Jerónimo, logró

el desembargo de las cuentas y suministró lo necesario para que la señora Luz Marina realizara los trámites con los establecimientos bancarios. En ese momento fue que se hizo el registro de la escritura pública 1408 del 30 de marzo de 1990, con el fin de radicar nuevamente la titularidad del predio ubicado en el municipio de San Jerónimo en cabeza de la señora Sol Beatriz, quien siempre había sido la verdadera propietaria y la que ejercía a través de su familia la posesión del inmueble. De allí, se deduce con claridad que fue la señora Sol Beatriz quien se apersonó de todos esos trámites incluyendo el registro ante la oficina de registro de instrumentos públicos de Sopetrán (independiente de que no se demostrara que fuera ella personalmente con el documento a radicarlo en dicha oficina, pues pudo ser cualquier persona, un mensajero, por ejemplo, sin que esa situación incida para nada en cuanto a la realización de la conducta).

- Salta a la vista que la señora Sol Beatriz personalmente hizo lo necesario para radicar en cabeza de la señora Luz Marina Echeverri la finca de su propiedad ubicada en el municipio de San Jerónimo e igualmente hizo lo concerniente para levantar el embargo que le aquejaba a dicha señora y radicar nuevamente el inmueble en su cabeza.

- La señora Sol Beatriz Arango conocía que la señora Luz Marina Echeverri no consintió los negocios jurídicos que contenían las escrituras 1223 y 1205 de 1990 a pesar de haberlas firmado, por lo cual esas escrituras se obtuvieron mediante el artilugio o engaño, no siendo reales las manifestaciones allí consignadas, pues no eran el producto de la voluntad íntegra de las partes. Y por ello se deduce que también conocía de la falsedad de la escritura 1408, pues ese documento no fue firmado por la señora Luz Marina Echeverri y no

obstante fue protocolizado en la notaría en la misma fecha de las otras y por acción de la señora Sol Beatriz Arango, quien era la que estaba interesada en traspasar sus bienes a un tercero y obtener un documento de respaldo como una “contraescritura” para salvaguardar cualquier dificultad que pudiera presentarse en el corto plazo.

Son entonces varios los datos objetivos que permiten inferir el conocimiento y la voluntad de la procesada en la comisión de la conducta punible.

Ahora, la defensa afirma que se le impuso una carga probatoria que no debía soportar y que la carga dinámica de la prueba no aplica en el derecho penal. Pero lo que sucede es que la Fiscalía llevó al juicio los datos suficientes de los cuales podía demostrarse la materialidad de las conductas punibles y el dolo de la procesada en la comisión de las mismas, por lo que si existía algún hecho que pudiera contrarrestar ese material probatorio, le correspondía a la defensa acreditarlo en el juicio y no simplemente alegar que no se demostró que la señora Sol Beatriz fue la que falsificó la firma en la escritura 1408 o que no se demostró que ella fuera personalmente ante la oficina de registro a radicar la escritura para su inscripción en folio de matrícula, hechos totalmente intrascendentes frente a la acusación, pues a ella se le endilga los delitos de uso de documento público falso, no que lo haya falsificado, y fraude procesal por el registro, lo cual salta a la vista que solamente las partes interesadas lo realizan.

En el sistema procesal penal acusatorio que rige en Colombia, debe tenerse en cuenta que es importante la actividad que realiza el abogado defensor, pues el Juez toma las decisiones una vez obtenga los elementos esenciales que cada una de las partes le ofrecen en el enfrentamiento dialéctico y de igualdad de armas. El proceso penal

así concebido refleja una verdad declarada, esto es, el resultado de una labor de controversia, de contradicción entre contrarios, frente a un tercero imparcial, donde cada uno debe aportar evidencias para contribuir a la reconstrucción de los hechos.

Sobre la carga dinámica de la prueba la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en decisión del 20 de noviembre de 2019, radicado 51656, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, expresó:

Precisamente, sobre el principio de carga dinámica de la prueba en el proceso penal acusatorio, la Corporación ha sostenido que (CSJ SP, 25 may. 2011 Rad. 33660):

En un sistema procesal acusatorio en el que no rige el principio de investigación integral, es claro que la actividad probatoria de la fiscalía y la tarea de desvirtuar dicha presunción, se agota con la demostración de los hechos en los que funda la acusación, al igual que la ejecución de los mismos en cabeza del sindicado, así como el conocimiento que debe expresar a la defensa acerca de la existencia de un medio de convicción favorable a sus intereses. De allí que la defensa adquiera el compromiso de demostrar las circunstancias que se opongan al soporte fáctico de la acusación, pues de lo contrario el procesado se expone a una condena.

[...]

En manera alguna, el principio de la carga de la prueba implica relevar de la obligación que le compete al Estado, e invertir, en trasgresión de los derechos fundamentales del acusado, la presunción de su inocencia para que ahora, sea a él a quien se le exija probar este aspecto; la carga dinámica de la prueba se aplica no para que al procesado se le demande demostrar que es inocente, sino para desvirtuar lo ya probado por el ente acusador.

Sin embargo, el respeto al imperativo constitucional de la presunción de inocencia no significa que toda la actividad probatoria debe ser adelantada por la Fiscalía, a la manera de entender que junto con la prueba de cargo, se halla obligada a recoger todo cuanto elemento probatorio pueda ir en favor de cualesquiera posturas de su contraparte, o mejor, de la específica teoría del caso de la parte defensiva.

En el caso, la Fiscalía cumplió con su carga y si había algo diferente que pudiera derruir la teoría del caso del Ente Acusador, era obligación de la defensa ponerlo de presente.

La defensa considera que no es posible darle credibilidad a la señora Luz Marina Echeverri, pero hace dichas afirmaciones sin fundamento alguno. Salta a la vista que la señora Luz Marina Echeverri manifestó la verdad en su declaración, pues las evidencias, la lógica y el sentido común lo demuestran.

La señora Sol Beatriz Arango estaba interesada en traspasar sus bienes a nombre de la señora Luz Marina, pero ella solamente recibió un inmueble y con muchas condiciones, por lo cual es posible deducir que por medio de artificios y engaños logró radicar en su cabeza también el inmueble ubicado en el municipio de San Jerónimo. Por dicha situación, la señora Sol Beatriz también pretendió hacerle firmar sin que Luz Marina se diera cuenta, otras escrituras mediante las cuales la señora Luz Marina le volvía a transferir los bienes, pero es claro que una de las escrituras no fue firmada por Luz Marina y por ello, antes de protocolizarla en la Notaría, la señora Sol Beatriz debió lograr su falsificación. Esto se explica por el hecho de haber obtenido las firmas en las otras escrituras por medio del engaño, pues si la señora Luz Marina hubiera dado el consentimiento para ello, la señora Sol Beatriz al ver que una de las escrituras no estaba firmada, no tenía por qué pretender su falsificación, sino simplemente pedirle a Luz Marina que la firmara.

Esta situación también explica por qué nunca se registró la escritura 1205 del 29 de marzo de 1990, ya que cómo el negocio con Luz Marina era que ella tenía el inmueble por poco tiempo, mientras la señora Sol Beatriz lo vendía, no podía utilizarse, sino pedirle a Luz

Marina que cumpliera con el pacto y así se procedió. Si el compromiso no fuera ese, sino que Luz Marina firmara una escritura para devolver el bien a Sol Beatriz, con toda seguridad así se habría procedido en vez de molestar nuevamente a Luz Marina para que prestara su nombre en la venta frente a un tercero.

No es por tanto lógico, ni las evidencias lo apoyan, el afirmar que simplemente la señora Luz Marina no firmó la escritura 1408 y alguien la falsificó sin que la señora Sol Beatriz se diera cuenta, pues es claro que tal acción no tendría que realizarse en el caso que fuera cierto que la señora Luz Marina había consentido en firmar más escrituras, diferentes a la 047 del 11 de enero de 1990 y la escritura que tendría que firmar cuando el inmueble se vendiera a un tercero.

En cuanto a la aplicación del artículo 101 del Código de Procedimiento Penal, lo realizado por el A quo es la consecuencia natural y obligatoria de haberse demostrado que la escritura 1408 del 30 de marzo de 1990 es falsa, igualmente que su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria es el resultado de un fraude procesal.

Conforme con el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal, cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

Sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en decisión del 9 de junio de 2021, radicado 55598, M. P. Dr. Fabio Ospitia Garzón, nos enseñó:

4.4 En el asunto de la especie, el **primer cargo** está encaminado a dejar sin efecto las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas por los jueces de instancia, a partir de considerar que resultaba obligatoria la adopción de las medidas provisionales consagradas en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004, proceder procesal que, en criterio de los libelistas, debía ser asumido exclusivamente por la fiscalía hasta antes de presentar la acusación.

Como ello no sucedió, los actores invocan el remedio procesal extremo de la nulidad para que: (i) la actuación se retrotraiga a la etapa instructiva, (ii) el ente instructor asuma ante el juez con función de control de garantías el rol que echan de menos y, (iii) así posibilitar en la sentencia la posterior adopción definitiva de las medidas, que consideran los afectan.

(...)

Retrotraer el trámite al estadio investigativo para que allí se tomen medidas provisionales de restablecimiento de derechos por parte del juez constitucional con función de control de garantías, es desconocer que las mismas pueden ser adoptadas de manera definitiva por el juez de conocimiento en la sentencia, sin que exista algún *pre-requisito* en su invocación —como al parecer entienden los censores—, exigencia no prevista por el legislador penal de 2004.

Entonces, a pesar que en el caso concreto no se solicitaron medidas provisionales, nada impedía que el cognoscente en el fallo las ordenara, pues, lo trascendente es que alcancen la finalidad para las que están destinadas. Obrar en el sentido propuesto por los casacionistas es, simplemente, imponer la forma sobre lo sustancial, dar aplicación a una norma procedimental con total apartamiento del sentido instrumental y finalista con que se concibió, al extremo de convertirla en una mera forma inocua.

Agréguese que tampoco es cierto que la presentación de la acusación marca un hito que imposibilita la posterior adopción de medidas de restablecimiento de derechos.

El primer inciso del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, reza: «*En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente*».

El aparte subrayado es el que sirve de fundamento total a la censura, de ahí que el cargo, con insistencia, aluda como motivo de violación del debido proceso a la omisión de la fiscalía en instar aquellas medidas.

Para claridad de los libelistas:

(i) Desde la sentencia CC C–839–2013, la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible aquel inciso, en el entendido

que la víctima también puede solicitar la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro, cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente, razón por la que el reclamo constante hacia el ente instructor a lo largo del primer reproche en casación, no tiene sustento constitucional. Y,

(ii) Dicho Alto Tribunal, en providencia CC C–395–2019, declaró inexecutable la expresión «y antes de presentarse la acusación» (en la que hacen énfasis los actores), entre otros fundamentos, porque, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, el restablecimiento del derecho funge como un principio rector del procedimiento penal que no está supeditado a la responsabilidad penal, por tanto, se puede reconocer en cualquier etapa del proceso penal –aun en caso de prescripción de la conducta punible–, obligación a cargo de los funcionarios judiciales.

(...)

La jurisprudencia de la Sala, a tono con la constitucional, en orden a asegurar el restablecimiento del derecho en cualquier momento de la actuación procesal, con independencia de los resultados de las acciones penal y civil, en múltiples asuntos ordenó la cancelación de los registros obtenidos de manera fraudulenta, por tratarse de una garantía en favor de la víctima, de «orden intemporal» (Corte Constitucional CC C–060–2008), que «dimana directamente de la Constitución Política y de la cual no puede sustraerse el juez» (Cfr. CSJ SP, 31 jul. 2009, rad. 30983; STP 31 may. 2012, rad. 59485; SP, 21 nov. 2012, rad. 39858; AP, 28 nov. 2012, rad. 40246; AP, 11 dic. 2013, rad. 42737; AP5402–2014, 10 sep. 2014, rad. 43716; y CSJ SP, 3 jun. 2020, rad. 54131).

Como el delito no puede ser fuente válida de derechos, con esta postura la Corte ha privilegiado el derecho de la víctima del injusto, a que las autoridades adopten las medidas eficaces y apropiadas para el restablecimiento del derecho y la reparación al interior del proceso penal, tendientes a hacer cesar los efectos producidos por la conducta punible y a que las cosas retornen al estado original en que se encontraban antes de su ejecución, con el fin de desvirtuar los derechos que se arrogaron de manera contraria al ordenamiento jurídico.

Ello, sin perjuicio de reconocer que la conducta delictiva puede afectar económicamente a terceros (también víctimas, como el caso concreto), quienes necesariamente, para demandar la reparación de perjuicios, deben acudir al eventual incidente de reparación integral que se promueva en contra del declarado penalmente responsable, o escoger la vía civil para los mismos efectos.

Por 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.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **02136110ad514771394acbd693a42154150183ac7ab12bd6a2ab83c7e24a1aca**

Documento generado en 22/07/2022 09:58:29 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, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

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

RADICADO	: 05 83761 00499 2015 00019 (2019 1263)
DELITO	ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO
ACUSADO	VÍCTOR MANUEL MEZA SALAS
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor VÍCTOR MANUEL MEZA SALAS quien fuera acusado por el delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que la menor L.J.P.H desde que tenía 11 años de edad debía acudir al Hotel Almirante José en el municipio de Turbo (Antioquia) todos los días por pedido de su madre y padrastro a fin de recoger la cantidad de \$20.000 de ayuda que brindaba el señor VÍCTOR

MANUEL MEZA SALAS a la familia, situación que llevó a que desde el año 2013 hasta el año 2015 el procesado aprovechara para tocar las partes íntimas (senos y vagina) de la menor, ejerciendo sobre ella violencia por medio de amenazas, estrujones, diciéndole palabras soeces y exhibiéndole arma blanca en más de una oportunidad.

Por estos hechos, el 11 de noviembre de 2015 ante el Juez Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia) se celebró la audiencia de legalización de captura y formulación de imputación. Cargos que no fueron aceptados por el imputado. De igual manera se impuso medida de aseguramiento en su lugar de residencia, decisión ésta última que fue apelada por el ente Fiscal, ante lo cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo en decisión del 10 de diciembre de 2015 revoca la decisión y ordena el traslado del domicilio al establecimiento carcelario para cumplir la medida de aseguramiento impuesta.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) en donde el 28 de marzo de 2016 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 14 de septiembre y el 01 de diciembre de 2016. El juicio oral se desarrolló los días 08 de junio, 31 de octubre de 2017, 23 de enero, 6 de marzo, 07 de junio, 31 de julio de 2018, 19 de febrero de 2019 y 05 de abril de 2019. La sentencia condenatoria fue leída el 16 de septiembre de 2019.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que en el debate se contó con el testimonio de la víctima, quien explicó desde cuándo y por qué conocía al procesado, narró los hechos y describió el lugar donde ocurrieron, indicó los motivos por los cuáles no le contaba a su familia lo que estaba padeciendo, lo que llevó al Despacho al convencimiento de la realización de los hechos por parte del acusado.

Señaló que el testimonio de la víctima es persistente, coherente y creíble, que ha sido el mismo relato sin variaciones sustanciales en torno a los actos libidinosos y la persona señalada como quien lo ejecutó, esto es, Pirri (así es conocido el procesado), que si bien inicialmente le ocultaba a su madre y padrastro lo sucedido, lo hacía por el temor que infundía el procesado en ella, no obstante, luego de que comenzó a referir lo acontecido, fue consistente con lo narrado a la sicóloga adscrita a la Comisaría de Familia y al médico legista.

Entre las estipulaciones se consagró que L.J.P.H. para la fecha de ocurrencia de los hechos, era menor de 14 años de edad.

Expresó que conforme la práctica de prueba en el juicio oral se llegó al convencimiento que el señor Víctor Manuel se valió del estado de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima, en tanto, la menor

Confirma

L.J.P.H. era la persona que su madre y padrastro enviaban al Hotel Almirante José a recibir la suma de \$20.000 correspondiente a una ayuda que brindaba el procesado a la familia, situación que aprovechaba éste para realizar tocamientos en la vagina y los senos de la menor, amenazándola con un cuchillo y utilizando palabras de degradación en su contra.

También argumentó que los testigos de la defensa no lograron sembrar la duda que se pretendía formar, consistente en la no presencia del acusado en el lugar y consecuentemente en la entrega del dinero por persona distinta a él, ello en tanto, los testimonios se tornaron en “afirmaciones protectoras” de personas que aunque por su labor debían estar en movimiento de un lugar a otro, estas coincidieron en afirmar que la menor siempre iba a la misma hora y que nunca ingresó a alguna de las habitaciones del hotel; sin embargo contrario a ello, con la prueba practicada en juicio, se demostró la teoría del ente acusador, evidenciándose que el señor Meza Salas logró doblegar la voluntad de la menor consiguiendo su silencio debido a las agresiones tanto verbales como físicas que realizó, ello con el objeto de efectuar los tocamientos libidinosos en el cuerpo de la joven víctima.

LA IMPUGNACIÓN

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

Confirma

Afirma que la conclusión de la Juez de primera instancia presenta muchos errores jurídicos, procedimentales y de interpretación, porque:

- No puede ser valorado el informe de la Psicóloga de la Comisaría de Familia de Turbo, porque no cumplió con los Protocolos. Adicionalmente la Juez de primera instancia malinterpreta el informe, deduciendo una afectación psicológica en la menor, pese a que el informe señala que no se evidencian alteraciones emocionales cognitivas.

- Se presentaron motivos de índole económico para perjudicar al procesado, toda vez que éste dejó de darle la ayuda económica que le había brindado durante año y medio a la familia.

- La declaración de la víctima no puede ser soporte para edificar una sentencia en contra del acusado ya que dijo varias mentiras; sobre el origen del dinero y el monto encontrado y no se demostró la existencia de ese dinero y de regalos a la víctima.

- Aduce que la actuación de la Juez fue parcializada y los análisis eran sólo para proteger a la víctima y no reconocer los hechos según se presentaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

- Advierte que la Fiscalía trajo como prueba a la psicóloga Yacira Córdoba Mena y al médico Legista Carlos Oquendo, quienes no fueron testigos directos y tampoco se pidieron como prueba de referencia, por lo que no debieron ser valorados.

- Alega que la Fiscalía no probó las presuntas amenazas con arma blanca y que el arma blanca sí existiera.

- Asevera que es inverosímil que una persona que fue abusada, golpeada, amenazada de palabras y con arma blanca, durante año y medio diariamente, acuda donde su abusador y que en todo ese tiempo no le contara nada a sus padres.

- Señala que la joven L.J.P.H. aceptó que conoció a las dos recepcionistas del hotel, las cuales declararon en el juicio oral y explicaron que diariamente le entregaban el dinero a la menor, firmando en constancia de entrega, los recibos de caja, tanto ella, como la recepcionista de turno, advirtiendo que ninguno de los recibos está firmado por el señor Meza Salas, por lo que la defensa considera demostró que el procesado no atendió a la menor durante año y medio que acudió al hotel.

- Solicitó un llamado de atención a la Juez toda vez que ésta infringió lo establecido en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Nro. 38020 del 2012, M.P. José Luis Barceló Camacho pues realizó preguntas de

investigación e hizo que la víctima cambiara la fecha del año en que comenzó a ir al hotel, situación que, de no acontecer, hubiese derrumbado la teoría de la Fiscalía.

- Critica lo expuesto por la juez, que afirmó que el proceso de extorsión interpuesto por el señor Víctor Meza Salas en contra del señor Yuberleison Becerra Mosquera fue un sofisma de distracción, cuando en realidad la falsa denuncia por el delito de actos sexuales abusivos en menor de catorce años fue lo que dio pie a los requerimientos extorsivos.

- Asegura que los elementos materiales probatorios y evidencia material lograron demostrar la teoría plausible de inocencia expuesta por la defensa, consistente en que el procesado le ayudaba diariamente con la suma de \$20.000 a la familia de la menor L.J.P.H, quien era enviada por el padrastro de ésta al Hotel Almirante a reclamarlos, los cuales eran entregados a la menor por empleadas de dicho lugar e igualmente se demostró que el procesado no entregó personalmente el dinero y que en la época en la cual se indica ocurrieron los presuntos abusos, éste no permanecía en el hotel, toda vez que realizaba labores de construcción.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo y se conceda la libertad inmediata a su defendido Víctor Manuel Meza Salas.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al debate se allegó prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

Para la A quo el testimonio de la menor merece plena credibilidad sobre la ocurrencia de la conducta punible y su autor, mientras que las pruebas presentadas por la defensa no alcanzan a introducir duda alguna.

En cambio, el recurrente sostiene que la declaración de la víctima no puede soportar una sentencia condenatoria en contra del acusado ya que contrario a lo expuesto por la juez de instancia, la menor dijo varias mentiras por lo que el relato no fue persistente, ni coherente, ni creíble. Además, logró demostrar que el procesado para la fecha de la probable ocurrencia de los hechos se encontraba en un sitio diferente realizando labores de construcción.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros del juicio oral y pudo constatar que al señor defensor no le asiste razón, pues al juicio se presentó la víctima, la joven L.J.P.H y en forma clara, coherente,

precisa y circunstanciada contó el abuso sexual del que fuera víctima, las amenazas que recibió y señaló sin dubitación alguna al procesado como el autor del hecho.

El señor defensor afirma que este testimonio contrario a lo manifestado por la Juez de instancia no fue persistente, ni claro, pues la presunta víctima dijo varias mentiras y se contradijo, en asuntos como: el año en que comenzó a recibir el dinero, sobre si iba sola o acompañada a reclamarlo, si el señor Víctor estaba solo o acompañado al momento en que le entregaba el dinero, la fecha de los últimos tocamientos, pero éstos fueron temas dilucidados en el Juicio Oral. Si bien los testigos no recordaron con precisión las fechas de los acontecimientos, el tema queda claro con el análisis conjunto de la prueba.

Al respecto se pudo constatar con la menor y los testimonios escuchados en el juicio oral, que: i) ésta inició a reclamar el dinero que el señor Víctor Manuel brindó a la familia consistente en \$20.000 cuando ella contaba con 11 años de edad y estaba próxima a cumplir los 12 años de edad,¹ situación que se prolongó hasta los 13 años de edad; ii) Normalmente iba sola a reclamar dicha ayuda; iii) Afirmó la menor que cuando iba a reclamar el dinero y el señor Víctor que distinguía como Pirri, estaba acompañado de la recepcionista del Hotel, se comportaba normal, pero cuando estaba sólo, le tocaba los senos y la vagina; iv)

¹ 08.1. -2da Parte-estipulaciones-VICTOR MANUEL MEZA SALAS20170608144405-(08-06-2017) (Min. 0:25:29) ; 09. Audiencia de juicio oral victor salas (31-10-2017) (Min. 1:45:00)

que la intimidaba con hacerle algo a ella o a su familia si decía algo y la amenazaba con un cuchillo que utilizaba para pelar manzanas.

De cara a la afirmación presentada por el defensor en cuanto a que es inverosímil cómo una víctima de abusos no le cuenta nada a sus padres y que volvía al lugar donde era abusada; se pudo advertir que la menor de manera clara explicó que no le contó a nadie lo que estaba sucediendo por temor a que le hiciera algo a ella o a su familia, toda vez que en ese sentido eran las amenazas del procesado, y adicionalmente su madre y padrastro eran los que siempre insistían en que debía ir por dicha ayuda económica para la familia, pues no tenían conocimiento de los actos libidinosos que ejercía el señor Víctor Manuel sobre la joven y si bien ésta les manifestaba no tener deseos de ir, nunca informó los motivos y finalmente ante la insistencia de ellos acudía al hotel por la ayuda económica.

Es claro que para la menor ver la situación de su familia que requería el auxilio monetario, no le impedían seguir teniendo comunicación con su agresor, máxime que éste era amigo de su padrastro y persona que conocía hacía varios años y que consideraba cercano a la familia, por lo que se comprende por qué no reveló inmediatamente lo ocurrido, situación que no implica que el delito no le haya causado o le cause algunas afectaciones en su desarrollo síquico, sino que las circunstancias que rodearon los hechos la obligaban a seguir acudiendo donde su victimario.

Por ende, se insiste a la Sala no le llama la atención que la menor no haya contado inmediatamente lo sucedido a su madre y padrastro y que solamente lo hiciera cuando su progenitora se dio cuenta al encontrarle un dinero y sobre el cual no fueron satisfactorias las explicaciones de ésta para su tenencia y que alertaron frente a los motivos de quién podría estarle dando dinero a la menor y por qué motivo.

El señor defensor manifiesta que la joven indicó que conoció a dos recepcionistas del hotel y que el dinero se lo entregaban estas mujeres y la ponían a firmar un recibo, motivo por el cual aduce que quedó demostrado que el señor Víctor Manuel no le hacía entrega de dicha ayuda, no obstante, se advirtió con las pruebas recaudadas que las recepcionistas tenían horarios rotatorios, que en ocasiones en la recepción se encontraba sólo el señor Víctor Manuel y que nada impedía que cuando se encontrara sólo aprovechara para realizar los tocamientos en las partes íntimas de la menor.

El recurrente critica que no se le puede dar valor tanto al reconocimiento médico legal realizado por el Doctor Carlos Oquendo, en tanto, no encontró en la menor ningún tipo de vestigios del delito o de violencia, así como tampoco se le puede dar valor a la presunta valoración psicológica que hizo la psicóloga de la Comisaría de Familia del municipio de Turbo Dra. Yacira Córdoba Mena, toda vez que no hizo una entrevista forense. Al respecto, se advierte que el profesional en la

salud aclaró que en este tipo de delitos podría existir ausencia de señales de violencia en el cuerpo, si los golpes generados a la víctima fueron leves. Así mismo, la última testigo explicó que en razón de sus funciones realizó una valoración psicológica y aplicó el test de simpatía y el test minimal, relatando en juicio sobre lo que le contó la menor y sobre la atención que brindó, que la encontró nerviosa, intranquila y era coherente en su relato, por lo que, contrario a lo manifestado por el togado, es claro que la Juez de primera instancia realizó sobre dichos testimonios las valoraciones pertinentes y que de esas situaciones no se desprende que lo expuesto por la víctima no sea real, que el hecho no haya ocurrido y que el procesado no sea el autor, pues tales circunstancias se establecieron claramente con el testimonio de la joven L.J.P.H. quien de manera directa señaló al procesado Víctor Manuel, alias Pirri, como la persona que realizó tocamientos en sus partes íntimas y así se lo hizo saber a dichos testigos.

Ahora, la defensa del procesado pretendió demostrar que el delito no pudo ser cometido por su prohijado, porque para la época en que se dice ocurrió, se encontraba realizando actividades de construcción en lugar muy distinto, pero analizados los testimonios presentados es evidente que tal cometido no se logró, en tanto, no se podía afirmar con certeza que en los casi dos años que la joven acudió al Hotel Almirante José, el señor VÍCTOR MANUEL MEZA SALAS no pudiera estar en ocasiones sólo con la menor L.J.P.H. y bajo las circunstancias por ésta narradas.

Confirma

Lo anterior en tanto, si bien las ex empleadas del señor Víctor Manuel, de manera general indicaron que el procesado no se mantenía en el Hotel en el día, porque estaba dedicado a la construcción de un proyecto en el barrio Lucila, también se advierte que manifestaron que el procesado regresaba al hotel aproximadamente a las 5:00 pm o 6:00 pm de la tarde, (horario éste también en el que podía arribar la víctima al Hotel) y que en ocasiones el procesado en el transcurso del día iba al hotel por dinero para comprar algo, de modo que no se puede asegurar que en ningún momento pudo estar realizando los actos libidinosos mencionados por la víctima, pues contaba con la oportunidad.

En relación con el argumento de que la denuncia se presentó con el fin de perjudicar al procesado porque éste decidió dejar de darle la ayuda económica que le brindaba a la familia, se advierte contrario a ello, que de las pruebas practicadas en juicio se pudo concluir, que fue en razón de los tocamientos que la relación de la familia y el señor Víctor Manuel se rompió, esto es, fue el descubrimiento de la madre sobre los actos que estaba realizando el señor Víctor Manuel, apodado El Pirri, que aprovechó mediante amenazas para tocar las partes íntimas de la joven L.J.P.H. cuando esta acudía a recoger el dinero pactado entre éste y el padrastro de la menor, lo que dio lugar a las presentes diligencias.

Confirma

En relación con la crítica a la juez, frente a la afirmación de que fue un sofisma de distracción el proceso de extorsión interpuesto por el señor Víctor Meza Salas en contra del señor Yuberleison Becerra Mosquera, se indica al respecto que si se dieron o no los requerimientos extorsivos y si hay o no lugar a alguna conducta delictiva, será ello objeto de investigación y prueba en el respectivo proceso penal.

Ante la contundencia y claridad de la versión de la menor L.J.P.H. las manifestaciones de los testigos de descargo, ninguna duda alcanza a introducir al debate.

Por último, el recurrente se queja por la actuación del Juez durante el interrogatorio, pero la Sala observa que no desbordó sus facultades de hacer preguntas aclaratorias y complementarias para mejor entendimiento del caso, sin que se aprecie que por virtud de este interrogatorio se haya introducido al debate un tema no propuesto por las partes y al que no se hubiere referido el testigo.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada por considerarla acorde con la realidad procesal.

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

Confirma

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: **24bfd4342ba7e485c061c25dc08430c835134124ac33c0ab0b7f562426b64649**

Documento generado en 22/07/2022 09:58:08 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, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 142

RADICADO	: 05 686 60 00347 2022 00045 (2022 0831)
DELITOS	PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO PORTE DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADOS	YONNY GÓMEZ MEJÍA CRISTIAN CAMILO LOAIZA DE OSSA
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados en contra del auto proferido el 15 de junio de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), mediante el cual improbió preacuerdo presentado por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 10 de marzo de 2022, siendo aproximadamente las 11:50 horas, mediante orden de registro y allanamiento al inmueble ubicado en el corregimiento Hoyo Rico del municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia), se encontró en la habitación número 1 ocupada por los señores Yonny Gómez Mejía y Cristian Camilo Loaiza de Ossa debajo de un colchón de la cama, un arma de fuego tipo revólver, calibre 38, con 5 cartuchos calibre 38, un proveedor para pistola calibre 22, y en un cajón 13 cartuchos calibre 38 y 138 cartuchos de carabina, todos estos aptos para su función. Igualmente, en la misma habitación se halló una bolsa que contenía una sustancia vegetal con características a la marihuana y tres sobres

cada uno con dos cigarrillos de sustancia vegetal. También se encontró una bolsa y dentro de la misma 80 bolsitas con sello hermético las cuales contenían sustancia pulverulenta con características propias a la cocaína. Las sustancias arrojaron un peso neto de 485 gramos de marihuana y 60 gramos de cocaína. Esta sustancia se tenía con el fin de venderla.

Por estos hechos, el 11 de marzo de 2022, fueron celebradas las audiencias de legalización de allanamiento y registro, incautación de elementos, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, en donde el 15 de julio de 2022, la Fiscalía formuló la acusación. Una vez culminada la intervención de la fiscalía en la audiencia mencionada, las partes ante el Juez presentaron de manera verbal un preacuerdo.

El acuerdo consistió en que los señores Yonny Gómez Mejía y Cristian Camilo Loaiza de Ossa aceptaban los cargos formulados y en contraprestación la Fiscalía degradaba la participación de éstos de coautores a cómplices. Se pactó una pena de 54 meses por el porte de arma y por el delito de estupefacientes debido al concurso se aumentó en cuatro meses para un total de 58 meses de prisión.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

La señora Juez decidió improbar el preacuerdo, porque lo encontró violatorio de la legalidad.

Sostuvo que el preacuerdo desconoce la línea jurisprudencial existente, que indica considerar el momento procesal en que se presenta el preacuerdo. Se reconoce la complicidad sin ningún soporte probatorio y se otorga una rebaja del 50% lo que desprestigia la administración de justicia, pues desconoce que la captura procedió en flagrancia. No es una rebaja proporcional.

LA IMPUGNACIÓN

1. La defensa del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Sostiene que el preacuerdo es legal, no se trata de un doble beneficio porque en la acusación se haya retirado un agravante. Posterior a la acusación la fiscalía otorgó por preacuerdo la rebaja por complicidad, lo que es legal. Solicita se apruebe el preacuerdo porque se está ayudando a acabar con el proceso de manera anticipada en una negociación que la fiscalía puede hacer con la defensa.

2. El señor representante del Ministerio Público como sujeto no recurrente solicita confirmar la decisión de primera instancia. La apelante no señaló cuál fue el error cometido por la judicatura. No hay una manifestación de cual es el error y cuál debería ser la vía correcta. La defensora insiste en que el preacuerdo reviste de legalidad que no hay doble beneficio, pero la judicatura no se fundamentó en ese tema. La decisión del despacho es acertada, porque acoge la línea que ha venido trazando la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia y la Honorable Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el preacuerdo presentado entre las partes puede o no aprobarse.

Si bien la sustentación del recurso fue bastante deficiente, la Sala aplicando el principio de caridad, desatará la alzada, sobre todo para aclararle a la defensa cuáles son las razones que impiden aprobar el preacuerdo, independientemente de la discusión que pudo desatarse porque la Fiscalía al momento de formular la acusación, decidió quitar una agravante que había sido objeto de imputación en las audiencias preliminares.

Para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el orden jurídico colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a

los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional¹ como de la Honorable Corte Suprema de Justicia².

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que, para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se dice que la aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”³.

En el presente caso, se ha utilizado como modalidad de preacuerdo la establecida en el numeral 2º del artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta que el Ente Acusador

¹ Sentencia SU 479 DE 2019.

² Dedición del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

³ Sentencia C-1260/2005

decidió degradar la participación de los acusados de autores a cómplices. Pero es evidente que tal cambio se realizó sin fundamento fáctico y probatorio alguno.

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo, conforme con la jurisprudencia, se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

La Corte⁴ se refirió a dicha modalidad, que consiste en la posibilidad de valerse de normas penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

(Subraya fuera de texto).

⁴ Rad. 52227. CSJ. Decisión del 24 de Junio de 2020. M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar.

En decisión del 11 dic. 2018, Rad. 52311, la Alta Corporación precisó lo siguiente:

*Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una **sentencia condenatoria**, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera.*

(Se subrayó)

Igualmente, en la decisión inicialmente citada (radicado 52227) la Honorable Corte señaló:

6.2.2.2.2. El cambio de la calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena

Esta modalidad de acuerdo es la que suele generar mayores dificultades en la práctica, tanto por la trasgresión del principio de legalidad –en el sentido de la correspondencia entre las premisas fáctica y jurídica– como por su utilización para conceder rebajas punitivas desbordadas.

Ello sucedió, por ejemplo, en los dos casos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019, donde, sin ninguna base fáctica, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56 del Código Penal (*marginalidad, ignorancia o pobreza extremas*), lo que dio lugar a que la pena prevista para el porte ilegal de armas de fuego se disminuyera en un 83%, así como a una rebaja igualmente considerable en un caso de abuso sexual donde aparece como víctima una mujer con discapacidad mental.

En estos casos el debate gira en torno a dos ideas centrales: (i) si la Fiscalía puede optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos incluidos en la imputación o la acusación; y (ii) si en el ámbito de los preacuerdos y a través del cambio de calificación sin ninguna base fáctica la Fiscalía puede conceder cualquier tipo de beneficio al procesado.

Lo anterior, sin perder de vista otros aspectos relevantes, entre ellos: (i) la forma como, bajo esas condiciones, podría garantizarse la igualdad de trato y la seguridad jurídica, pues una discrecionalidad desmedida implica que cada funcionario pueda optar por la solución que considere más conveniente, sin más sujeción que su propio criterio frente a cada caso; (ii) la posibilidad de que, por esa vía, se eludan las prohibiciones legales de conceder beneficios frente a algunos delitos; y (iii) ese tipo de acuerdos suelen generar debates sobre la procedencia de los subrogados penales, lo que se acentúa cuando la calificación jurídica real tiene aparejadas prohibiciones legales, que eventualmente dejarían de operar a raíz de los cambios realizados en virtud del acuerdo.

(...)

6.2.2.2.2.1. La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.

Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.

Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (*como en el evento analizado en el numeral anterior*). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (*que no corresponden a los hechos aceptados*), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.

Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.

En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.

(...)

6.2.2.2.3. Los límites al monto de los beneficios otorgados en virtud de un acuerdo consistente en el cambio de la calificación jurídica sin base fáctica

Frente a los cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a la rebaja de pena, no solo existe el debate sobre la falta de correspondencia entre los hechos y las normas elegidas.

Sin perjuicio de lo expuesto sobre el particular en los numerales anteriores, **también** debe establecerse si, bajo esa modalidad, la Fiscalía puede conceder beneficios sin ningún límite.

Según se ha venido indicando, en la SU479 la Corte Constitucional analizó dos casos que guardan similitud con el asunto sometido a conocimiento de la Sala, pues en todos ellos el cambio de la calificación jurídica dio lugar a una rebaja punitiva superlativa, equivalente a más del 80% de la pena establecida legalmente para los hechos objeto de investigación y juzgamiento.

La Corte Constitucional resaltó que (i) el cambio de calificación jurídica, cuando no tiene base fáctica, no puede ser utilizada para conceder beneficios desproporcionados; (ii) los acuerdos deben ajustarse al marco constitucional y, puntualmente, a los principios que los inspiran; y (iii) en cada caso, los fiscales deben considerar las directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación.

En tal sentido, la Corte Constitucional hizo hincapié en que la actuación de los fiscales está regida por el concepto de discrecionalidad reglada, conforme al cual deben armonizarse el necesario margen de maniobrabilidad para la solución temprana de los casos y la sujeción a la Constitución Política, la ley y las directrices trazadas por la Fiscalía General de la Nación.

(...)

Lo anterior confirma, además, que aunque los jueces no controlan materialmente la imputación y la acusación (*en el momento de la actuación en que ocurren estas actuaciones*), tienen amplias facultades para constatar los presupuestos fácticos y jurídicos de las decisiones que las partes les solicitan, precisamente porque las mismas son expresión del ejercicio jurisdiccional, tal y como se explicó en el numeral 6.2.2.1.

(...)

Lo anterior, que se ha expuesto a título meramente enunciativo, le permite a la Sala abordar lo concerniente a los límites que tienen los fiscales para conceder beneficios en virtud de los acuerdos que celebren con el procesado, puntualmente cuando ello se hace a través del cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, con la única finalidad de disminuir la pena, sin perjuicio de la incidencia que ello puede tener en los subrogados y otros aspectos penalmente relevantes.

Al respecto, la Sala encuentra que la Ley 906 de 2004 consagra una amplia regulación de los beneficios que pueden otorgársele a los procesados, que abarcan desde las rebajas por el allanamiento unilateral a los cargos, hasta la posibilidad de otorgar inmunidad total o parcial en el ámbito del principio de oportunidad.

Sin embargo, todos ellos están sometidos a límites, incluso cuando el procesado no solo contribuye a la pronta solución de su caso, sino además cuando colabora “**eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada**” (causal 5ª de principio de oportunidad), como también cuando “*sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes...*” (causal 6ª).

(...)

En esa misma línea, la Sala advierte que el allanamiento unilateral a cargos, así como otras modalidades de acuerdo que no impliquen el cambio de calificación jurídica, tienen límites puntuales en el ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, si el allanamiento a cargos ocurre en la formulación de imputación, comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena. Si el procesado toma esa decisión en el juicio oral, la rebaja será de una sexta parte. En estas normas subyace un parámetro objetivo para

establecer el monto de la rebaja punitiva, según el cual la misma debe ser mayor cuando la decisión del procesado de optar por la terminación anticipada de la actuación entraña menos desgaste para el Estado.

Bajo la misma lógica, el artículo 352 establece límites para los acuerdos ocurridos con posterioridad a la acusación, mientras que el artículo 351 prohíbe la concesión de beneficios plurales.

(...)

En todo caso, no puede perderse de vista que los beneficios más amplios, en el ámbito de la colaboración con la administración de justicia, están reservados para quienes prestan este tipo de colaboraciones. Así, podrá tenerse una mirada sistemática del ordenamiento jurídico, que permita comprender los límites de las concesiones en sede de preacuerdos.

(...)

En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es **negativa**.

Lo contrario implicaría aceptar que todas las formas de concesión de beneficios, menos esa, están sometidas a controles compatibles con el concepto de discrecionalidad reglada. Igualmente, aceptar una discrecionalidad ilimitada en ese ámbito implicaría entender, por ejemplo, que los beneficios para quien colabora eficazmente para desarticular una banda de delincuencia organizada están sujetos a la estricta reglamentación atrás enunciada, mientras que los otorgados a una persona para la “*solución*” de su caso operan sin ningún límite ni control, lo que trasgrede la más elemental idea de proporcionalidad, sin perjuicio de la afectación de la igualdad, la seguridad jurídica y, en general, la sujeción a la Constitución Política y la ley.

En suma, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes

Como puede verse nuestro orden jurídico no permite que el Fiscal al momento de otorgar rebajas de pena vía preacuerdos tenga total discrecionalidad. Tal facultad está sometida a límites, siendo el primero de ellos el consagrado en la ley procesal penal que establece unas rebajas conforme con la etapa en la que se presente el preacuerdo, siendo diferente también, cuando se trata de captura en flagrancia.

Ahora, conforme con la jurisprudencia podría aceptarse rebajas mayores, pero bajo los parámetros señalados por el Alto Tribunal.

En el presente caso, en el preacuerdo simplemente se otorga una rebaja superior a la establecida legalmente, teniendo en cuenta la situación de flagrancia en que ocurrió la captura y el momento procesal en que se presenta el preacuerdo (ya presentada la acusación) sin ninguna argumentación que permita verificar que el monto otorgado no resulta arbitrario, por lo que tuvo razón el A quo en improbar el preacuerdo.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión impugnada porque el preacuerdo presentado vulnera claramente el principio de legalidad.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** decisión del Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), objeto de impugnación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Las diligencias volverán al Despacho de origen para que continúe con el trámite procesal.

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: **b646afeb103b4070d35c306d0a29736a4fd1b47485741dac6c1944cd06cfd35f**

Documento generado en 25/07/2022 10:53:32 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO: 55856000292201880054
INTERNO: 2022-0684-2
DELITO: INASISTENCIA ALIMENTARIA
ACUSADO: DIEGO FERNANDO ÁLZATE ROJAS
DECISIÓN: SE REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós

Aprobado según acta Nro. 068

1. ASUNTO

Procede la Sala en esta oportunidad a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, contra la sentencia condenatoria proferida en disfavor del señor Diego Fernando Álzate Rojas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare con funciones de Conocimiento, del delito de Inasistencia Alimentaria.

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

2. SUPUESTO FÁCTICO

Por el sentido de la decisión, se rememoran los hechos plasmados en el traslado del escrito de acusación, mismos que fueron reiterados en la diligencia concentrada, así:

El día 13 de junio de 2018, ante las instalaciones de la Unidad Local de Fiscalía del Municipio de Puerto Nare, Antioquia, se hizo presente la señora SOL MAYERLY GALLÓN SALAZAR, donde expuso:

Yo vengo a denunciar al padre de mi hija señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS porque desde el mes de mayo de 2017, no le colabora con la cuota alimentaria a la menor que fue fijada en la comisaria de familia el día 6 de mayo de 2013, pero esta aumentada anualmente; en el año 2013, le pasaba una cuota de \$100.000, en el año 2014 se le hizo un embargo por medio del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nares Antioquia (sic), y así sucesivamente; en el año 2016 y hasta el 30 de julio de 2017 le pasaba una cuota de \$110.000 mensuales y en el año 2017 lo que fue enero, febrero, marzo y abril las cuotas fueron de \$120000.00 de ahí en adelante (sic) no le ha vuelto a dar nada y tampoco ropa desde el año 2016.

Manifiesta la denunciante que el señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS, tiene otros dos hijos A y J ALZATE, y los abuelos paternos son los que llevan la obligación con estos dos niños menores; igualmente manifiesta la denunciante, que el señor Diego Fernando, no le quiere dar nada a su hija N.A.G., no quiere responder porque siempre ha laborado se ha desempeñado en varias labores como vigilante, en ATEMPI, MIRO; y desde et (sic) año 2016 en las empresas contratistas de UNE de Medellín.

Anexo a la denuncia fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora SOL MAYERLY GALLÓN SALAZAR, fotocopia del registro civil de nacimiento con NUIP 1036.133.126 de la menor N.A.G., indicativo serial 44297888.

Aportó a la denuncia copia de constancia, audiencia de conciliación de la Comisaria de Familia de Puerto Nare,

Antioquia, al igual de la fijación de alimentos para la menor N.A.G.

En aras de buscar un acercamiento y concientizar al señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS, del cumplimiento de sus obligaciones legales de alimentos, se citaron las partes para el día 14 de junio de 2018, donde no se llegó a ningún acuerdo.

El día 15 de junio de 2018 se hace el arraigo del señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS

Reposa constancia en la indagación de fecha 18 de enero de 2019, donde el señor Diego Fernando Álzate Rojas, dejando en el despacho la suma de \$500.000.00 la misma que es entrega y recibida por la señora SOL MAYERLY GALLÓN SALAZAR

Se recibe declaración a la señora EDILIA BURITICA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 22.020.741 expedida en San Rafael – Antioquia

Informe sobre la consulta de la página Web de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Dirección Nacional de Identificación del señor DIEGO FERNANDO ÁLZATE ROJAS, identificado con la C.C. N° 98.505.174

Se recibe la declaración a la señora MARIA DEL CARMEN SALAZAR, identificada con la cédula de ciudadanía N° 21.939.293 expedida en Puerto Nare – Antioquia

Solicitud de antecedentes penales al departamento de policía del magdalena medio del señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 98.505.071 expedida en Puerto Nare – Antioquia y su respectiva respuesta.

El día 4 de septiembre de 2019 se le recibe ampliación de denuncia a la señora SOL MAYERLY GALLÓN SALAZAR, donde manifiesta que desde el año 2016, hasta el día 4 de septiembre de 2019 le está adeudando el señor Diego Fernando la suma de (\$3.100.000) tres millones cien mil pesos y aporta una copia donde el señor Diego Fernando Álzate Rojas estuvo afiliado a la seguridad social.

Reposa en las diligencias oficio a la empresa de Constructores y Consultores C y C de fecha 22 de julio de 2020 y su

respectiva respuesta donde consta que estuvo laborando el señor Diego Fernando Álzate Rojas

El señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS era conecedor de sus obligaciones legales de alimentos para con su hija menor de edad, toda vez que en la comisaria de familia de Puerto Nare, Antioquia, se le impuso una cuota legal de alimentos, la misma que ha venido sustrayéndose de manera repetitiva y voluntaria

Con esta acción afecto la calidad de vida de su hija y de la señora SOL MAYERLY GALLÓN SALAZAR, madre de la menor, ya que debido al incumplimiento del padre se ha visto exigida a una difícil situación laboral y económica para sacar adelante a su hija menor de 9 años de edad, lesionando el bien jurídico de la familia

DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS es mayor de edad, tiene la capacidad para comprender su ilicitud y capacidad para determinarse de acuerdo a esa comprensión

Conocía que su actuar era indebido y prohibido, que sustraerse de sus obligaciones de alimentos estaba prohibido y era castigado por la ley.

Le era exigible abstenerse de incumplir con sus deberes como padre de la menor en la parte económica

El señor DIEGO FERNANDO ÁLZATE ROJAS tiene y ha tenido capacidad económica para exigírsele se comporte como un padre responsable".

3. SINTESIS DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA

En virtud de lo anterior, el 16 de diciembre de 2020 el ente investigativo dio traslado del escrito de acusación, en el cual se acusó al señor Diego Fernando Álzate Rojas como autor material de la conducta punible de Inasistencia Alimentaria contemplada en el artículo 233 de C.P.

Dando continuidad con el derrotero procesal, el 30 de noviembre de 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare, se realizó la audiencia concentrada, en la que se reiteraron los términos inicialmente endilgados y se accedió al decreto de las pruebas solicitadas por el ente acusador.

Finalmente, el Juicio Oral se desarrolló el día 07 de febrero y 01 de marzo de 2022 posteriormente a la práctica de las pruebas aportadas por cada una de las partes; la judicatura emitió al día siguiente, esto es, el 25 de abril, sentido del fallo de carácter condenatorio, que llevó a la emisión de la sentencia correspondiente cuya lectura se realizó en audiencia del 09 mayo de la presente anualidad, y que fue apelada por la defensa del procesado.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

Los fundamentos que tuvo en consideración el a quo para condenar al acusado los hizo consistir en que la materialidad de la infracción se encuentra acreditada con el registro civil de nacimiento, que enseña el parentesco entre el procesado Diego Fernando y la menor N.A.G., por lo cual le asiste ese deber alimentario como lo dispone el canon 411 C.C.

En cuanto a la responsabilidad que en la ilicitud le comporta al procesado, y luego de hacer alusión a la estructura del tipo penal de inasistencia alimentaria, a su carácter de ejecución permanente y de tracto sucesivo y la jurisprudencia relativa al término “sin justa causa”, estimó que entre el acusado y la madre

de la menor en el año 2013 ante la Comisaria de Familia de la localidad se acordó una cuota de \$100.000.00, más dos mudas de ropa, sin establecerse la fecha del incumplimiento.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

El apoderado judicial del procesado, recurre en alzada la decisión del juez de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

- Quedó demostrado con la declaración de la denunciante, que estaba a paz y salvo con la cuota alimentaria, pues había recibido hasta la audiencia de juicio oral la suma de \$8.561.355.
- Los testigos del ente acusador son de referencia.
- No se demostró que para los intervalos en los que el procesado no consignó las cuotas alimentarias, aquel se encontraba laborando, por lo que no se puede tener en cuenta el concepto de presunción legal, que asumió el a-quo.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

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

Recuerda la Sala el carácter restringido que tiene la competencia en el trámite de la segunda instancia, que delimita el análisis a los temas propuestos por el recurrente.

6.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los medios de conocimiento aportados en el juicio oral que se siguió en contra de Diego Fernando Álzate Rojas, permiten proferir en su contra sentencia condenatoria en su calidad de autor del delito de Inasistencia o por el contrario procede su absolución conforme a la solicitud de la defensa apelante.

De lo obrante en el líbello se sabe que los hechos que dieron lugar al proceso de la referencia tuvieron su origen en la denuncia que por el delito de inasistencia alimentaria interpuso la señora Mallerly Gallón Salazar, madre y representante legal de la menor N.A.G, en contra del hoy encausado. Adelantado el trámite correspondiente, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare, en sede de conocimiento, emitió una sentencia condenatoria, partiendo de la base de que fue posible desvirtuar la presunción de inocencia, en tanto que la Fiscalía aportó prueba demostrativa de la capacidad económica del acusado y de la voluntariedad de éste en la abstención de cumplimiento de los deberes para con su hija. Dicha determinación se recurrió por parte del ente acusador, bajo la consideración de que dicho aspecto no fue debidamente acreditado.

En ese contexto y antes de plasmar las consideraciones del caso, resulta prudente hacer alusión a los elementos estructurales del delito de inasistencia alimentaria, partiendo entonces de lo contenido en el artículo 233 del código penal, según el cual incurrirá en el dicho delito quien “se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente”.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia SP405 de 2021, advirtió que la inasistencia alimentaria se distingue por un delito de peligro en tanto que no requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido, mismo que deriva de la necesidad de protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad; por tanto, el fundamento de la sanción reside en el incumplimiento de las prestaciones ligadas a un determinado rol social, esto es, el de alimentante. Así mismo, dicha providencia hizo una relación a los elementos constitutivos de esa infracción, así:

En tal virtud, la jurisprudencia de la Sala ha definido que la mencionada conducta punible tiene como elementos constitutivos **la existencia del vínculo o parentesco entre alimentante y alimentado, la sustracción total o parcial de la obligación y la inexistencia de una justa causa, es decir, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin motivo o razón que lo justifique** -CSJ SP, 29 nov. 2017, rad. 44.758-.

Justificación que debe ser constitucional y legalmente admisible, más aun cuando la víctima es un menor de edad, cuyos derechos fundamentales se reputan prevalentes -artículo 44 de la Constitución-, en consonancia con el principio de interés superior del menor -artículo 9º Ley 1098 de 2006-, lo que indica que la misma no puede ser de cualquier índole.

Al respecto, la Sala ha señalado en CSJ SP, 30 may. 2018, rad. 47107, que:

«Frente al examen sobre el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta fundamental la determinación de las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado para suministrar alimentos. Sobre el particular, la Sala, siguiendo la jurisprudencia constitucional (C-237/97), ha precisado que el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (CSJ SP 19 ene. 2006, rad. 21.023).

En ese entendido, la carencia de recursos económicos impide la deducción de responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae el cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible (CSJ SP 4 dic. 2008, rad. 28.813). Esto, por cuanto la punibilidad de la sustracción a la obligación de prestar alimentos no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible.» (Subrayas y cursiva por la Sala).

También resulta pertinente resaltar que el comportamiento delictivo que nos ocupa, en cuanto al factor temporal se consolida de manera permanente, razón por la cual a nivel jurisprudencial se ha decantado la regla procesal que exige realizar un corte para delimitar el espacio temporal como componente de los fácticos, de tal manera que facilite el derecho de defensa y contradicción, adicionalmente el análisis en términos de congruencia, prescripción, e inclusive el tema de competencia, como así sucedió en el asunto estudiado por la CSJ en auto AP376-2014, 5 feb. 2014, rad. 43159, que se relacionaba precisamente con el delito de inasistencia alimentaria, sobre lo cual adujo:

“No es cierto, como parece sugerirlo el juez de conocimiento, que la naturaleza del delito –estimado por él de tracto sucesivo- tenga algún tipo de incidencia en lo que se debate - incluso al extremo de sugerir que los hechos seguirán presentándose, eventualmente, en (...), en tanto, ello desconoce la ya pacífica y reiterada jurisprudencia de la Corte atinente al corte fáctico que debe operar con la imputación, en el entendido que lo discutido en juicio ya debe estar consolidado para así respetar el principio de congruencia y facultar los derechos de contradicción y defensa”

Tal línea de pensamiento fue reiterada en sede de casación en SP 5237-2016, 27 abr. 2016, rad. 47389, enunciando lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Sala ha sostenido que cuando el delito de ejecución permanente se sigue realizando, **el límite a tener en cuenta para efectos de fijar los hechos que serán objeto de juzgamiento, así como el término de prescripción**, es, en los asuntos regulados por la Ley 600 de 2000, el cierre de la investigación, y, en los tramitados por la Ley 906 de 2004, la formulación de imputación”. (negritas fuera de texto).

La Corte también ha explicado que lo anterior, no implica que aquellos comportamientos delictivos que excedan a esos límites procesales así determinados dejen de juzgarse, sino que serían objeto de otro proceso².

Fijados estos derroteros que servirán de guía para adelantar el estudio que esta etapa procesal requiere, también resulta aplicable al caso, la normatividad que define los elementos para la asignación de responsabilidad penal, conforme a los artículos 7º y 381 de la Ley 906 de 2004, que indican que para proferir sentencia condenatoria debe existir convencimiento y conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

² SP 18 jun. 2008, rad. 28562

Agregando en la última de las normas, que la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

En aras de desarrollar en concreto el análisis que se pone a estudio de la Sala, es dable advertir de entrada, las falencias que el trámite procesal enfrentó, que se derivan en primer lugar por la manera como se presentan los hechos jurídicamente relevantes en el traslado del escrito de acusación; en segundo lugar las imprecisiones presentadas por la forma en que interviene el ente acusador en la diligencia de audiencia concentrada a la hora de reiterar los cargos fácticos que se catalogan como delito; y por último aquellas imprecisiones que surgen de no realizar el corte temporal fáctico que exige la jurisprudencia, con el traslado del escrito de acusación, para los delitos que cursan el procedimiento especial abreviado, entre los que se encuentra el de inasistencia alimentaria.

Establecerá la Corporación qué consecuencias procesales surgen de lo anotado a fin de no sumar más elementos de confusión que sofoquen el examen que se debe adelantar en torno al compromiso penal del acusado que permita si es del caso confirmar la sentencia de primer nivel o al contrario proceder a su revocatoria si la valoración probatoria lleva a la absolución anhelada por la defensa y su prohijado.

Entonces, respecto a lo primero, se denota que el contenido del componente fáctico, relacionado con el monto de la deuda

alimentaria ha sido presentado por la Fiscalía y entendido por el juzgador de manera diferente según la fase del proceso que se adelante, situación que se agrava cuando además se varía el período temporal de comisión de la conducta punible objeto de juzgamiento, al hacer caso omiso del pensamiento jurisprudencial en torno al tema, como adelante se pondrá en evidencia.

Presentación del Escrito de Acusación

La primera dificultad surge por la forma en que la Fiscalía plasma los hechos jurídicamente relevantes en el traslado del escrito de acusación, por el cual se señala al señor Diego Fernando Álzate Rojas como destinatario de la acción penal, cuando en el mentado escrito, no se realiza una descripción de los fácticos detallados a través de la exposición de circunstancias de tiempo, modo y lugar, sino que imprimió la denuncia presentada por la representante legal de la menor que lo motivaron a estimar suficiente su investigación para realizar formal y legalmente la vinculación del procesado. Con la pretensión de alcanzar un máximo de claridad, pero a la vez de guardar coherencia en el caso concreto, la Magistratura estima necesario detallar los fundamentos anotados en el traslado del escrito de acusación, el cual se produjo en los siguientes términos:

El día 13 de junio de 2018, ante las instalaciones de la Unidad Local de Fiscalía del Municipio de Puerto Nare, Antioquia, se hizo presente la señora SOL MAYERLY GALLÓN SALAZAR, donde expuso:

Yo vengo a denunciar al padre de mi hija señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS porque desde el mes de mayo de 2017, no le colabora con la cuota alimentaria a la menor que fue fijada en la

comisaria de familia el día 6 de mayo de 2013, pero esta aumentada anualmente; en el año 2013, le pasaba una cuota de \$100.000, en el año 2014 se le hizo un embargo por medio del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nares Antioquia (sic), y así sucesivamente; en el año 2016 y hasta el 30 de julio de 2017 le pasaba una cuota de \$110.000 mensuales y en el año 2017 lo que fue enero, febrero, marzo y abril las cuotas fueron de \$120000.00 de ahí en adelante (sic) no le ha vuelto a dar nada y tampoco ropa desde el año 2016.

Manifiesta la denunciante que el señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS, tiene otros dos hijos A y J ALZATE, y los abuelos paternos son los que llevan la obligación con estos dos niños menores; igualmente manifiesta la denunciante, que el señor Diego Fernando, no le quiere dar nada a su hija N.A.G., no quiere responder porque siempre ha laborado se ha desempeñado en varias labores como vigilante, en ATEMPI, MIRO; y desde et (sic) año 2016 en las empresas contratistas de UNE de Medellín.

Anexo a la denuncia fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora SOL MAYERLY GALLÓN SALAZAR, fotocopia del registro civil de nacimiento con NUIP 1036.133.126 de la menor N.A.G., indicativo serial 44297888.

Aportó a la denuncia copia de constancia, audiencia de conciliación de la Comisaria de Familia de Puerto Nare, Antioquia, al igual de la fijación de alimentos para la menor N.A.G.

En aras de buscar un acercamiento y concientizar al señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS, del cumplimiento de sus obligaciones legales de alimentos, se citaron las partes para el día 14 de junio de 2018, donde no se llegó a ningún acuerdo.

El día 15 de junio de 2018 se hace el arraigo del señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS

Reposa constancia en la indagación de fecha 18 de enero de 2019, donde el señor Diego Fernando Álzate Rojas, dejando en el despacho la suma de \$500.000.00 la misma que es entrega y recibida por la señora SOL MAYERLY GALLÓN SALAZAR

Se recibe declaración a la señora EDILIA BURITICA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 22.020.741 expedida en San Rafael – Antioquia

Informe sobre la consulta de la página Web de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Dirección Nacional de Identificación del señor DIEGO FERNANDO ÁLZATE ROJAS, identificado con la C.C. N° 98.505.174

Se recibe la declaración a la señora MARIA DEL CARMEN SALAZAR, identificada con la cédula de ciudadanía N° 21.939.293 expedida en Puerto Nare – Antioquia

Solicitud de antecedentes penales al departamento de policía del magdalena medio del señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 98.505.071 expedida en Puerto Nare – Antioquia y su respectiva respuesta.

El día 4 de septiembre de 2019 se le recibe ampliación de denuncia a la señora SOL MAYERLY GALLÓN SALAZAR, donde manifiesta que desde el año 2016, hasta el día 4 de septiembre de 2019 le está adeudando el señor Diego Fernando la suma de (\$3.100.000) tres millones cien mil pesos y aporta una copia donde el señor Diego Fernando Álzate Rojas estuvo afiliado a la seguridad social.

Reposa en las diligencias oficio a la empresa de Constructores y Consultores C y C de fecha 22 de julio de 2020 y su respectiva respuesta donde consta que estuvo laborando el señor Diego Fernando Álzate Rojas

El señor DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS era conocedor de sus obligaciones legales de alimentos para con su hija menor de edad, toda vez que en la comisaria de familia de Puerto Nare, Antioquia, se le impuso una cuota legal de alimentos, la misma que ha venido sustrayéndose de manera repetitiva y voluntaria

Con esta acción afecto la calidad de vida de su hija y de la señora SOL MAYERLY GALLÓN SALAZAR, madre de la menor, ya que debido al incumplimiento del padre se ha visto exigida a una difícil situación laboral y económica para sacar adelante a su hija menor de 9 años de edad, lesionando el bien jurídico de la familia

DIEGO FERNANDO ALZATE ROJAS es mayor de edad, tiene la capacidad para comprender su ilicitud y capacidad para determinarse de acuerdo a esa comprensión

Conocía que su actuar era indebido y prohibido, que sustraerse de sus obligaciones de alimentos estaba prohibido y era castigado por la ley.

Le era exigible abstenerse de incumplir con sus deberes como padre de la menor en la parte económica

El señor DIEGO FERNANDO ÁLZATE ROJAS tiene y ha tenido capacidad económica para exigírsele se comporte como un padre responsable.".

En efecto, se observa que durante el traslado del escrito de acusación la delegada del ente investigador describe de manera clara el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de Diego Fernando Álzate Rojas, al punto que se advierten contradicciones en el mismo, cuando señaló: *“en el año 2013, le pasaba una cuota de \$100.000, en el año 2014 se le hizo un embargo por medio del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nares Antioquia (sic), y así sucesivamente; **en el año 2016 y hasta el 30 de julio de 2017 le pasaba una cuota de \$110.000 mensuales y en el año 2017** lo que fue enero, febrero, marzo y abril las cuotas fueron de \$120000.00 **de ahí en adelante (sic) no le ha vuelto a dar nada y tampoco ropa desde el año 2016”***.(Subrayas fuera de texto).

Según se evidencia, la delegada del ente acusador está dando por sentado que el señor Álzate Rojas cumplió con su obligación hasta el 30 de julio de 2017, no obstante, inmediatamente, afirma que aquel solo cumplió con su responsabilidad hasta abril de 2017, sin que se hubiera realizado claridad al respecto.

Diligencia de audiencia concentrada

Posteriormente, en la audiencia concentrada, de fecha 30 de noviembre de 2021, la delegada del ente acusador volvió a reiterar los términos del traslado del escrito de acusación, arrastrando las mismas ambigüedades puestas de presente en párrafos antecedentes, no existiendo claridad sobre el aspecto fáctico, sin hacerse acotación temporal de los sucesos, al tiempo

que dio lectura en su integridad al escrito de acusación, para finalizar diciendo que en esos términos se planteaba la misma.

Resulta desafortunada esta práctica procesal adquirida en los estrados judiciales por parte de la Fiscalía, pero no significa que por ser generalizada sea acertada y menos que estén impelidos los jueces para ejercer algunos actos de control y prevenir eventuales nulidades, por lo que resulta pertinente traer a colación lo que sobre el tema ha venido planteando la Jurisprudencia, pues recurrentemente este tipo de problemáticas se hacen más palmarias al interior del ente persecutor, adverando que:

“ El único correctivo aceptable para este tipo de situaciones es que la Fiscalía General de la Nación tome las medidas necesarias para que todos sus funcionarios estén en capacidad de cumplir adecuadamente las funciones medulares que les asignan la Constitución Política y la ley, esto es, investigar los hechos que tengan las características de un delito y acusar a los responsables, bajo los precisos términos establecidos en la ley. Si un fiscal no está en capacidad de precisar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y de establecer si la misma encuentra suficiente respaldo en las evidencias y demás información recopilada durante la investigación, no puede esperarse que su intervención en el proceso contribuya a lograr la adecuada y oportuna solución de los casos penales. Por el contrario, la práctica judicial indica que ese tipo de yerros dan lugar a procesos que de antemano son inviables, lo que tiene un impacto negativo en la administración de justicia, tal y como se refleja en las decisiones citadas a lo largo de este proveído y en otro elevado número de fallos donde se ha analizado esa problemática”³.

Es así como explica la CSJ en la sentencia proferida en el asunto SP3168-2017, con radicación No. 44599, de marzo 8 de 2017, en la que se exponen algunos ejemplos de imputaciones o acusaciones que en lugar de incluir hechos relevantes para la

³ CSJ SP4252-2019, Rad. 53440.

teoría del caso de la Fiscalía, hacen alusión a hechos indicadores y al contenido de medios de pruebas, lo que en algunos eventos puede constituir una irregularidad subsanable si la defensa convalida el trámite como sucedió en el asunto analizado por la CSJ en decisión adoptada en AP 25 may. 2015, rad. 45028, o que en otros puede dar lugar a la imposición de la sanción extrema de declarar la nulidad del proceso como ocurrió en el asunto definido con SP, 8 jun. 2011, rad. 34022 en el que la corte resolvió declarar la nulidad parcial de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación de que trata la Ley 906 de 2004 en su artículo 339, teniendo en cuenta que no se realizó un adecuado señalamiento penal desde el punto de vista fáctico.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que ni el Juez, ni la defensa, deben realizar control material a la formulación de imputación o a la acusación, sobreponiendo su criterio, pues usurparían actividades que no les conciernen; empero, el funcionario judicial sí debe velar por los derechos fundamentales de las partes, como sería el debido proceso, contradicción y defensa⁴; de lo contrario, podría conducir a la nulidad, inclusive, de la imputación⁵, tal como se ha venido mencionado.

Expuestos estos derroteros, y arribando al estudio en concreto en el caso que ahora ocupa nuestra atención, se constata que la delegada del ente persecutor se limitó a leer el traslado del escrito de acusación, lo que habilitaba al juez de conocimiento que estaba presidiendo la audiencia concentrada, para

⁴ SP4792-2018, radicado 52.507; SP del 7 de noviembre de 2018, dentro del radicado 52507, citada a su vez, en AP3453-2019, radicado 55.470, entre otras.

⁵ SP4045-2019, radicado 49386.

intervenir y exigir el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, lo que no implicaba un control material sino meramente formal, aunque eso sí muy importante para que el destinatario de la acción penal comprendiera, al menos desde el punto de vista fáctico, los cargos por los cuales se le atribuye responsabilidad penal.

Se constata sin embargo que el a-quo, aun cuando suspendió la audiencia para que el procesado y su representante judicial conversaran, sobre la posibilidad de allanarse a los cargos, no ejerció dicho control y por el contrario no dijo nada al respecto, continuando con el trámite de la diligencia⁶.

No obstante, lo anterior, se debe revisar con cautela la actuación para establecer si pese a lo irregular de la misma, es posible extraer algunos aspectos del componente fáctico básico del delito imputado, así como su adecuación jurídica concreta. Solución viable conforme lo autoriza la Jurisprudencia⁷, en la que se explica lo siguiente:

“A esos efectos, aunque ha sido práctica muy común de los diversos fiscales delegados, como sucedió en este evento, entremezclar los hechos que encajan en la descripción normativa con los datos a partir de los cuales puede inferirse el jurídicamente relevante y el contenido de los medios de prueba o estos mismos, tal forma de proceder, por sí misma no entraña el incumplimiento del requisito citado, si por otro lado se logra, atendido el principio de instrumentalidad de las formas, la finalidad para la cual dichas actuaciones estaban destinadas. En otras palabras, la lectura de medios de prueba que sustenten los hechos jurídicamente relevantes, sin que sea lo recomendable, no constituye, sin más, una irregularidad que conduzca a la invalidación de lo actuado.

⁶ Diligencia concentrada de 30 de noviembre de 2021. Récord. 26:50

⁷ SP3998-2019, 17 sep. 2019, rad. 46310

Si de esa actividad emergen con claridad, concisión y en lenguaje inteligible los sucesos que se comprenden en el respectivo tipo penal y en consonancia con ellos el procesado entiende a cabalidad cuáles son los cargos por los cuales se le formula imputación y acusación, ninguna afectación se habrá producido al debido proceso, ni a su expresión en la garantía de defensa.

Por eso, en cada caso, no empece la mala práctica de comunicar los cargos a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía durante la fase de indagación, debe evaluarse si se cumplieron los objetivos de las respectivas diligencias, especialmente, si al imputado o acusado se le brindó información suficiente acerca del componente fáctico de los cargos y sobre la calificación jurídica de los mismos, bajo el entendido de que ésta, hasta entonces, tiene un innegable carácter provisional".

Aplicando esta solución al caso, encuentra la Sala que a la par que la señora Fiscal aun cuando relata la denuncia entremezclando medios de prueba, hechos indicadores y hechos jurídicamente relevantes, se hace mención a algunos aspectos de los fácticos que se adecuan al delito enrostrado, cuando expresa que se le imputa el delito de Inasistencia alimentaria en el cual la víctima es su hija, según hechos que ocurrieron desde el mes de mayo de 2017, y da a conocer la relación de padre e hija por parte del señor Diego Fernando Álzate Rojas respecto de la menor víctima que se demuestra con el registro civil de nacimiento del último, además del compromiso adquirido mediante conciliación en la Comisaría de familia del municipio de Puerto Nare, el día 6 de mayo de 2013.

Si bien, como se explica, no se presentan los hechos jurídicamente relevantes, es posible establecer algunas circunstancias de éstos a través de la exposición que realiza la señora fiscal, en medio de la cual sí fue enfática al comunicar que existe una deuda alimentaria desde el año 2017, misma que asciende a la suma de

(\$3.100.000) y que el procesado se ha venido sustrayendo sin justa causa, aunque a las claras se ve que ni siquiera se realizó la sumatoria correspondiente a los valores discriminados que fueron para entonces reportados – 16 de diciembre de 2020- que daban un resultado de \$ 3.100.00

En esa línea, se logra extraer en concreto que el señor Diego Fernando Álzate Rojas es el padre de la menor N.A.G y como tal incumplió con la obligación alimentaria debida a ella.

Establecido este punto, es importante rememorar que los fácticos del traslado del escrito de acusación, son los mismos reiterados en la diligencia de audiencia concentrada, situación que es indispensable enunciar por las consecuencias que se generan en el análisis de la responsabilidad del acusado.

Así, con los tropiezos propios de la práctica procesal que se critica, se arribó a la fase del juzgamiento en sí, culminando con la sentencia de tipo condenatorio que registró los hechos en los mismos términos del traslado del escrito de acusación, dentro del acápite que se intituló “Fundamentos de la acusación”.

Con estos antecedentes, alcanzamos revisar tanto el traslado del escrito de acusación como audiencia concentrada, donde se formaliza la acusación, y logramos extraer elementos del núcleo fáctico que se han mantenido incólumes a lo largo del trámite procesal y que permiten a la Magistratura avanzar en el análisis sin que sea necesario emitir una decisión anulatoria- aun cuando las críticas a la labor de la fiscalía de estructurar los hechos

jurídicamente relevantes refulgen palmarias- porque además resultó en extremo comprensible al punto que se ejerció una total defensa tanto material como técnica sobre el mismo, frente al núcleo factual que hace referencia específicamente al incumplimiento de la obligación alimentaria del señor Diego Fernando Álzate Rojas como padre de la menor N.G.A. puesto que no se ofreció ninguna discusión en cuanto al parentesco.

En ese contexto y retomando el caso que nos concita, conviene recordar que de conformidad al acervo probatorio recopilado durante el devenir procesal, la Fiscalía incorporó el registro civil de nacimiento de N.G.A. con indicativo serial 44297888 con el cual se logró probar que aquella es hija del encausado hecho de donde en principio surge la obligación legal que éste tiene de suministrarle alimentos.

Aunado a lo anterior, que mediante audiencia de conciliación celebrada el seis (06) de mayo de 2013 ante la comisaria de familia del municipio de Puerto Nare, se fijó una cuota alimentaria mensual ascendiente a la suma de cien mil pesos (\$100.000.00 m/c) mensuales, incrementable anualmente conforme a lo señalado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo mensual vigente, así como el suministro de dos (2) conjuntos de ropa y dos (2) pares de zapatos, uno en el mes de junio y otro en el mes de diciembre, cuyo incumplimiento por parte del alimentante motivó a que So Mayerly, madre de la menor víctima, interpusiera querrela denunciando el hecho.

Es así como en este caso, se estructuró la obligación alimentaria, conforme a la práctica también común en los centros de conciliación que la disgregan en sus diferentes componentes de salud, educación, vestuario, comida y demás, generando dificultad para su control y cuantificación y en no muy pocas ocasiones confusión para las partes, para lograr su pago.

Al respecto, resulta propicio traer a colación el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, en el cual se estableció la siguiente definición de los alimentos:

“Artículo 24. Derecho a los alimentos. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. **Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.**” (negritas resalta por la Sala)

Hasta aquí, conforme se consideró en primera instancia y no se controversió por alguna de las partes, quedando acreditados – en principio - dos de los tres requisitos sentados por la jurisprudencia para entender configurado el delito de inasistencia alimentaria, esto es, la existencia del vínculo o parentesco entre alimentante y alimentado, en tanto que no existe discusión en cuanto a la relación padre – hija, existente entre el procesado y N.G.A; así

como también la sustracción por parte del acusado respecto de la obligación legal que de esa relación se genera.

Sin embargo, como se verá a continuación, genera dudas, el corte que en términos procesales debe tenerse como punto de referencia para el juzgamiento en delitos de ejecución permanente, lo que resulta indispensable aclarar para avanzar hacia el estudio de la responsabilidad del procesado ante todo en lo que expone la defensa de manera implícita como una justa causa de incumplimiento debido a la falta de claridad sobre el monto de la deuda.

Por ende, tal como lo señala el Órgano de Cierre de la Jurisdicción ordinaria, en el asunto del 1 de febrero del 2012, radicado 36907, la fecha que fija el derrotero a efectos de definir el lapso temporal objeto del juzgamiento en este tipo de delitos, se establece con aquella en que se realizó la imputación, en este caso, sería el traslado del escrito de acusación, que para el caso se produjo el 16 de diciembre de 2020, no obstante, el a-quo en su decisión, sin que se logre entender tal determinación, fijó el lapso de tiempo entre el “mes de agosto de 2016 y junio de 2018”⁸, por lo que ese será el tiempo que se entenderá incumplido.

En este punto cabe precisar que, si bien al extractar los elementos de la imputación la Fiscalía mencionó como parte de la premisa fáctica unos montos adeudados, ello no es suficiente para aceptarlos sin más, como hechos demostrados, puesto que es

⁸ Carpeta digital. Archivo “14 sentencianotificación.pdf”. Página 10.

diferente la mención de una hipótesis fáctica en el traslado del escrito de acusación a lo que finalmente se demuestra en juicio.

En este punto conviene traer a colación lo expuesto por la señora Sol Mayerly, madre de la menor, quien en su declaración expuso:

Fiscal: ¿Señora Mayerli acaba usted de manifestar que el señor Diego Fernando Álzate no cumple con la obligación alimentaria verdad?

Testigo: Si señora

Fiscal: Desde que fecha se inició el incumplimiento de la obligación del señor Diego Fernando Álzate Rojas para con su hija Nataly Álzate Gallo.

Testigo: Desde el año 2016, el señor me debe 5 meses de los años 2016, los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre. En el 2017 me debe junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre más las dos mudas de ropa que se quedaron acuerdo en la conciliación del 2013 por comisaria. En el año del 2108 no me paso cuota los 12 meses. En el año 2019 no me paso cuotas anualmente. En el año 2020 no recibí cuotas en el año. En el año 2021 no recibí cuotas en el año. Claro está que puedo reiterar que el señor cuando yo inicie el proceso en junio de 2018 y noviembre de 2018 tanto penal como jurídico, el señor en el 2019 recibió unos dineros a el proceso del 2018 00227, quiero reiterar que esos dineros los recibí, pero el proceso como tal que hice del 2018 tanto penal como jurídico. Del proceso 2018 00227.

Fiscal: ¿Que acciones inicio usted frente al incumplimiento de los alimentos por parte del padre de su hija Nataly?

Testigo: Señora fiscal, la primera opción que tuve fue que hice la denuncia en junio de 2018 con los hechos del 2017, hice la denuncia en la fiscalía y en noviembre del 2018 hice la denuncia jurídica, vine pues al juzgado a hacer una jurídica y en el 2019 se hizo una ejecución de alimentos del proceso de 2018 00227.

Fiscal: ¿Denunció usted al señor Diego Fernando ante la Fiscalía General de la Nación?

Testigo: Si señora. Lo denuncie por el incumplimiento del año 2016 al año 2022.

Fiscal: Señora Sol Mayerli, en alguna oportunidad el señor Diego Fernando Alzate Rojas se comprometió a contribuir con una cuota fija por cumplir con alimentos para con su hija menor ante alguna autoridad.

Testigo: Si señora, nosotros hicimos una.....

Defensor: Señor Juez, señor juez eso ya esta estipulado en las actas de conciliación en este momento es impertinente, no es necesaria la pregunta.

Si Doctora eso está dentro de las estipulaciones probatorias, entonces ya está probado.

Fiscal: Señora Mayerli, sabe usted si el señor Diego Fernando Alzate Rojas ha trabajado o laborado en alguna actividad desde la fecha que ha incumplido con los alimentos para su hija.

Testigo: Si señora yo me he dado cuenta que el ha trabajado en el 2018 yo presente unas pruebas en la fiscalía como tal donde el estaba trabajando con la empresa, soluciones de obras generales, donde se le hizo, se llevó un embargo a la empresa, pero la empresa como tal no ejecuto los retiros, sino pues llevaron una plata, el mismo día que presente el embargo llevaron una plata a la fiscalía, también hice una ejecución de alimentos en el 2019, septiembre y esos dineros los recibí en diciembre de 2019. Quiero reiterar que a mi siempre me toca realizar estos procesos para que el señor pueda pasarle a mi hija.

Fiscal: Señora Mayerli usted le puede explicar a esta audiencia y explicarle al señor juez cuanto le adeuda el señor Diego Fernando para con los alimentos de su hija, ósea usted tiene forma, año por año cuanto es la deuda.

Testigo: Doctora yo puedo, yo en sí, yo si hice la cuenta, pero yo le puedo pedir permiso a usted que, si puedo mirar en el documento que tengo, leerlo pues lo que yo hice, lo que me debe el señor año a año si usted me da permiso de mirar. Y de decirle a usted. Eso le corresponde al señor juez.

Fiscal: Bueno, la pregunta que le hice a la señora Mayerli es ¿Qué cuánto le adeuda el señor diego Fernando hasta la fecha, cuánto es el total y que si también nos puede hacer el favor y nos manifiesta año por año cuanto le debe, 2016 tanto, 2017, ósea a partir de la fecha de la denuncia cuanto está debiéndole que nos haga un resumen cuanto debe 2019, 2016, 17, 18 de cada año cuanto debe. ¿Cuánto ha abonado y cuánto debe?

Testigo: Voy a empezar a explicar año por año, en el 2016, la cuota esta por un valor de \$116.958, me debe los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre. Esto da un total de \$584.790 más las dos mudas de ropa de junio y diciembre que equivalen a \$233.916 pesos. Esto da un total de \$818.706. En el 2017 la cuota esta por \$125.145 me debe los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre que da un total de \$876.015 más las dos mudas de ropa de junio y diciembre que están a \$250.290 esto da un total de \$1.126.305. En el 2018 me debe los meses de, la cuota esta por \$132.528, me debe los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre. Me debe todo el año que están evaluadas por \$1.590.336 más las dos modas de ropa que son de junio y diciembre que están evaluadas por \$265.056 eso da un total de \$1.855.392. En el 2019 no me dio cuotas de enero a diciembre que están evaluadas por \$1.680.000 más las dos mudas de ropa de junio y diciembre que están evaluadas en \$280.000 esto es un total de \$1.960.000. En el 2020, la cuota esta por \$148.400 no me dio cuota de enero a diciembre, esto da un total de \$1.780.800 más las dos mudas de ropa de junio y diciembre que son de \$296.800 esto da un total de \$2.077.600. En el año de 2021, la cuota esta por \$153.594, no me dio cuotas de enero a diciembre esto da un total

de \$1.843.128 más las dos mudas de ropa de junio y diciembre que son \$307.188 esto da un total de \$2.150.316 y en el 2022 no me ha dado cuota de enero ni febrero, la cuota esta evaluada por \$168.953 por la suma de \$322.547. Por total el señor me debe \$10.326.225 más los intereses que dan \$11.893.743. Doctora me escucha. El total a la deuda son \$11.893.743 claro esta aclarar que se han recibido unos dineros en el 2019 y en el 2021 por el proceso 2018-00227 y esto resta.....lo que se debe por total, restando lo que se ha recibido de los dineros del 2018 00227. La deuda total es de \$5.211.000

Fiscal: ¿Tuvo en cuenta lo que nos manifestó el doctor Germán?

Testigo: Si doctora. En esta relación yo reste los 500 que se llevaron a la fiscalía en el 2019, el 1.700.000 que el señor Willington Álzate me entrego, porque él es el que intercede por el señor Diego porque yo no tengo una buena relación con él. El me entrego \$1.700.000. se hizo una ejecución de alimentos en el 2019 por \$1.614.000. En diciembre de 2021 me entregaron \$900.000 por un título que el señor consignó en el juzgado de Puerto Nare y \$1.900.000 que apenas hoy nos enteramos, también los reste doctor Germán y eso da una relación de \$6.082.000

Fiscal: Señora Mayerly, pues no sé si sea como muy repetitivo lo mismo, pero no me queda muy claro cuánto le adeuda en estos momentos como usted me dice le da un total. Ósea cuánto en este momento hasta el mes de enero y llevamos 7 días del mes de febrero. Cuanto le debe el en este momento. total, total total.

Testigo: Doctora en este momento, total, restando lo que el señor lo que nos dimos de cuenta hoy, resta \$5.211.000 pesos.

Fiscal: Perfecto. Entonces ¿díganos en esta audiencia señora Sol Mayerli que otras obligaciones tiene el señor Diego Fernando Alzate?

Testigo: No tengo conocimiento.

Fiscal: En estos momentos el señor Diego Fernando se encuentra laborando en este momento.

Testigo: Doctora, la verdad no tengo conocimiento yo sé que el señor en este momento, la verdad por lo que uno se da de cuenta, el señor vende rifas, boleterías y esas rifas son del papá, pero en si segura no estoy.

Por su parte, cuando el señor Willington Álzate- hermano del procesado- absolvió el interrogatorio de la delegada del ente acusador, para lo que interesa a la presente causa, informó que su consanguíneo Diego Fernando Álzate, laboró en la empresa de su propiedad durante el año 2019, por espacio de 6 meses, sin especificar durante qué períodos ejerció la labor, desconociendo que empleo tiene en la actualidad.

Se escuchó, además a la señora Edilia Rosa Buriticá Hernández, quien manifestó ante el estrado, quien además de dar a conocer la relación sentimental entre el procesado y la madre de la menor, exteriorizó las necesidades de la menor, sin conocer si el procesado labora o no, aclarando "que ha escuchado que él trabaja", ello, porque Mayerly se lo comenta. En últimas, expuso que Diego Fernando no colabora con los gastos de la menor.

Por su parte, la testifical María del Carmen Salazar Urrea, informó a la vista pública las afugias que padece la menor desde que ella nació debido al incumplimiento del procesado, conociendo que Diego Fernando laboró en empresas, sin especificar las fechas y los lugares donde prestó la labor de empleado. Sabe que el procesado vende boletas, porque lo ha escuchado.

Nótese así, que no se logran establecer los valores que adeuda el procesado, así como tampoco los periodos adeudados, situación que además de no quedar clara en el escrito de acusación, tampoco fue diáfana para la delegada del ente persecutor, quien debió reiterarle el cuestionamiento a la madre de la menor víctima, cuando en el interrogatorio la cuestionó, preguntándole *"Señora Mayerly, pues no sé si sea como muy repetitivo lo mismo, pero no me queda muy claro ¿cuánto le adeuda en estos momentos como usted me dice le da un total. Ósea cuánto en este momento hasta el mes de enero y llevamos 7 días del mes de febrero. Cuanto le debe el en este momento. total, total total?"*

Con estas precisiones, para la Sala es insostenible determinar la obligación alimentaria en la calenda agosto de 2016 y junio de 2018, conforme a los datos suministrados por la misma representante legal de la menor, quien, de manera generalizada, realiza una explicación del monto adeudado por el procesado, sin delimitar los supuestos fácticos, aun cuando para esa fecha, al procesado le habían realizado unos descuentos por parte de la empresa donde trabaja, por el proceso ejecutivo que cursaba en el mismo despacho judicial donde se sigue la causa penal.

De esa manera y conforme lo analizado, no se establece definitivamente una deuda que denota el incumplimiento del señor Diego Fernando Álzate Rojas de su obligación alimentaria como padre de la menor N.G.A.

Además de lo que se acaba de establecer, lo cual valga decir, es suficiente para no atribuir responsabilidad penal al precitado, ya que el artículo 233 del C.P. no solo exige para que se configure el delito de Inasistencia alimentaria, la sustracción a la prestación de alimentos que a las claras no se vislumbra en este caso, sino que tal comportamiento lo haya asumido el obligado "sin justa causa", por lo que se estima adecuado, realizar el análisis en cuestión.

La lectura de la declaración precedente, contrario a lo afirmado por la Fiscalía y el a-quo, deja claro la ausencia de conocimiento directo por parte de Sol Mayerly de la actividad económica que desempeñaba Diego Fernando, así como de los ingresos que derivaría de las distintas actividades que desempeño.

En lo que respecta a lo aducido en juicio a través del testimonio de los testigos de cargo Edilia Rosa y María del Carmen, en el que se apoyó el a-quo para determinar la responsabilidad del procesado, considera la Sala que no dan mayores elementos para emitir un juicio de condena, pues aquellas se limitaron a relatar la posible actividad laboral del acusado, no teniendo conocimiento de los ingresos que percibía aquel, así como su responsabilidad como padre de NGA.

Entonces, que el fallador de primera instancia señale que el procesado trabaja porque tiene un empleo informal, se torna insuficiente para emitir un juicio de reproche del talante de una condena, y más reprochable aun, que hubiera afincado su responsabilidad sobre la lectura que hiciera la defensa de un documento, donde al parecer aceptaba que laboraba manejando una taximoto.

Así se logra entender, del siguiente párrafo que se transcribe, con el cual el a-quo establece la responsabilidad, explicando:

“frente al caso, se quiere dar a entender que el delito se estructura con el incumplimiento en la prestación de alimentos, siempre y cuando se haga sin motivo, sin razón que lo justifique, esto es, el dejar de hacer lo que se debe hacer tiene que se infundado, inexcusable, como es el presente caso, pues el mismo señor ALZATE ROJAS en comunicado de fecha 30 de noviembre de 2021 a las 10:11 a.m., donde le expresa a la defensa que: “...como se pude evidenciar si he venido colaborando con los alimentos de mi hija, cuando he logrado trabajar en empresas como se puede ver en los descuentos por embargo del juzgado pero no he podido ser más frecuente debido a que por ahora solo tengo un empleo informal, manejando taximoto y propongo abonar 500.000 cada mes hasta pagar la deuda ya que voy a tratar de prestar 2.000.000 con un prestamista y como estoy prácticamente

desempleado aportare por ahora 100.000 mensuales hasta que me pueda emplear en alguna empresa". PERO ES DE ANOTAR QUE EN CUANTO A SEGUIR APORTANDO \$100.00 NO SE HA HECHO EFECTIVO Y ADEMÁS ES DE ANOTAR QUE DICHO ESCRITO SE ENCUENTRA INCOMPLETO AL NO CONCORDAR LA SECUENCIA DE LO ESCRITO"
(mayúsculas originales)

Para el fallador de primera instancia, el transcrito documento lo asume como una confesión frente al delito cometido por parte del procesado, así como dar por establecida la presunción legal contraída en el artículo 155 del Decreto 2737 de 1989, según la cual, en el proceso de alimentos cuando no resulte posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, se deberá presumir que devenga al menos el SMMLV.

Frente a lo anterior, se llama la atención ante todo del Director de la audiencia, porque valoró un documento con vulneración del debido proceso probatorio, que exige el agotamiento de una serie de pasos encadenados para la práctica probatoria, que para cualquier parte implica iniciar con el descubrimiento, pasar a la enunciación, la solicitud y el decreto de manera previa a dicha práctica que culminará con la introducción de los documentos en la audiencia de juicio oral, por ende no podía ser considerado para soportar la condena. A la postre, esos documentos deben utilizarse razonablemente, en orden a materializar la garantía del derecho de confrontación, precisamente para evitar la desestructuración del modelo procesal.

La corrección de ese yerro impone a la Sala proceder a la valoración de las pruebas legalmente incorporadas al proceso, sustrayendo las manifestaciones realizadas por el procesado, con

miras a establecer si son suficientes para acreditar la materialidad de los delitos objeto de acusación y la responsabilidad de Álzate Rojas.

Simultáneamente, a pesar de que el a-quo dio aplicación a lo reglado en el artículo 129 C.I.A., en punto de la presunción consistente en que el procesado devengaba al menos un salario mínimo, la actual jurisprudencia enseña que esa presunción solo opera en materia de procesos de familia y no en la jurisdicción penal, en atención al principio de presunción de inocencia⁹, por lo que tal desatino no puede ser coadyuvado por la Magistratura.

Entiende la entidad tribunalicia que La Fiscalía no recaudó elemento de prueba y tampoco solicitó alguna adicional para efectos de dilucidar la capacidad económica del acusado desde el momento que no le ha suministrado alimentos a su hija menor; además, de los testimonios rendidos por los testigos citados se evidencia que no se refirieron en concreto a la misma, además porque no se puede inferir que del oficio de «vendedor de boletas» desempeñado por el acusado, tenga liquidez monetaria para atender la obligación alimentaria, pues ni siquiera esa liquidez fue probada sin ambages, dado lo advertido por los testigos al respecto.

Ahora, el hecho de que la madre de la menor indicara en su testimonio que aquel siempre ha laborado, ese ejercicio de inferencia para demostrar la capacidad económica también, carecen de soporte, por cuanto en la misma deponencia

⁹ CSJ SP, 30 may. 2018, rad. 47107.

manifestó no saber cuál era el monto por la labor que ejercía como trabajador informal, circunstancia que además de demostrar la ausencia de conocimiento directo, en gracia de discusión, la información tampoco resultaría trascendente en la medida en que nada se indicó de las condiciones económicas de aquel.

Recuérdese que para establecer el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta indispensable determinar las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado a suministrar alimentos, y en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, ha precisado que esa obligación se funda sobre dos requisitos esenciales: la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.

En efecto, esto ha explicado el alto tribunal:

«En cuanto a este tema, la Corte, en la SP del 23 de marzo de 2006, Rad. 21161, señaló lo siguiente:

“Es de destacar que la expresión "sin justa causa", es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa, que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal, y que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad.”

En esa línea, bajo el entendido que los tipos penales describen conductas antijurídicas y no comportamientos lícitos, la expresión “sin justa causa” que a manera de ingrediente normativo se incorpora al tipo penal, no se puede equiparar a las causas de justificación de la conducta referidas en el artículo 32 del Código Penal (cumplimiento de un deber legal, orden de autoridad

competente, obrar en legítimo ejercicio de un derecho, necesidad de defender un derecho de una agresión injusta o necesidad de proteger un derecho), sino a situaciones o circunstancias objetivas diferentes a dichas causas de justificación, que explican razonablemente la omisión alimentaria, como ocurre por ejemplo con la imposibilidad económica de hacerlo»¹⁰.

Al compás de lo señalado por la jurisprudencia, para la configuración de la injusta causa a efecto de proporcionar alimentos no se exige fluidez económica sino capacidad económica, cuya carga probatoria corresponde a la Fiscalía acreditarla, pues, de lo contrario, la justificación del incumplimiento del deber alimentario se mantiene en el proceso penal fundada en la presunción constitucional de inocencia - artículo 29 inc. 4º de la Carta Magna- no desvirtuada, en el entendido que la carencia de recursos impide la deducción de responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae a dicho obligación por una circunstancia de fuerza mayor, ajena a su voluntad, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible, en tanto tal inobservancia «no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible»¹¹.

No por lo anterior es que se está realizando una apología del delito, por quien esté desatendiendo su obligación, o que el solo hecho de que otra persona esté cubriendo las necesidades de los alimentados no se pueda deducir responsabilidad, sino que cada asunto en particular ha de merecer su respectiva valoración teniendo en cuenta los medios probatorios aducidos en el juicio.

¹⁰ CSJ SP, 16 oct. 2019, rad. 54963

¹¹ CSJ SP, 4 dic. 2008, rad. 28.813

Necesario es señalar que no por el solo hecho de haberse procreado hijos y ante el no cumplimiento de la obligación frente a ellos, se puede predicar la existencia del delito y menos la responsabilidad del padre de aquellos, pues pensar de esa forma, sería caer nuevamente en un tema que ya ha sido erradicado de nuestro ordenamiento jurídico, cual es la responsabilidad objetiva. Sobre el particular, así se ha pronunciado la H. Corte Constitucional:

“Es pues claro que la Carta excluye la responsabilidad penal objetiva, y exige que la persona haya actuado con culpabilidad. Esto significa que la Carta ha constitucionalizado un derecho penal culpabilista, en donde la exigencia de culpabilidad limita el poder punitivo del Estado, pues sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente. Por consiguiente, para que pueda imponerse una pena a una persona, es necesario que se le pueda realizar el correspondiente juicio de reproche, por no haber cumplido con la norma penal cuando las necesidades de prevención imponían el deber de comportarse de conformidad con el ordenamiento, en las circunstancias en que se encontraba..” (Corte Constitucional, sentencia C-370 de mayo 14 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

Además de ello, no puede pasar por alto la Sala las precarias actividades investigativas realizadas por el ente persecutor, que ni siquiera se ocupó de verificar la información con que contaban los testigos traídos al juicio acerca del dinero percibido por el acusado al desempeñar su labor, tampoco de investigar si por lo menos figuraba inscrito en alguna Empresa Prestadora de Salud y, por esa vía, establecer el monto del salario devengado, en los términos referenciados por la madre de la menor víctima, pues claramente en la etapa de juicio oral, la delegada se notó desubicada y poco clara frente a lo que deseaba indagar. Así, resultan insuficientes aquellos esfuerzos para dar por demostrado, más allá de toda duda razonable, que estaba en capacidad de

brindarle alimentos a su hija menor y, por tanto, que su omisión no tiene una justa causa.

En ese contexto, aunque para la Sala no deja de ser objeto de reproche la abstención en el cumplimiento de la obligación alimentaria y por tanto siente la necesidad de indicar que cuando una persona que se ha comprometido a cumplir con algo debe buscar las formas de hacerlo, lo cierto es que para el caso la Fiscalía no logró establecer el carácter doloso del proceder del acusado y en ese orden la necesidad del condigno reproche punitivo, lo anterior, en procura de garantizar los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

En consecuencia, la atribución de responsabilidad que se hizo en el fallo de primera instancia, deviene insuficiente para superar la exigencia legal consistente en el conocimiento más allá de toda duda razonable, como condición sin la cual es imposible emitir fallo condenatorio, aspecto sobre el cual se ha establecido:

“ [...] puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, verdaderamente plausible, que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante (SP 1467, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, entre otras).

Por la dinámica propia del sistema regulado en la ley 906 de 2004, las hipótesis que potencialmente pueden generar duda razonable pueden ser propuestas por la defensa. Sin embargo, no puede descartarse que, como en este caso, dicha hipótesis esté implícita en la acusación y/o sea detectada por el juez durante el juicio oral, así las partes no hagan expresa alusión a ella”¹².

¹² CSJ. SP3168-2017, 8 mar. 2017, rad. 44599, criterio reiterado en SP19617-2017, 23 nov. 2017, rad. 45899.

En consonancia con las razones expuestas en antecedencia, esta Judicatura concederá la censura propuesta y en su lugar, **REVOCARÁ** en su integridad la decisión recurrida.

ANOTACIÓN FINAL

No puede dejar pasar por alto la Sala, la omisión en que incurrieron el juez y la delegada fiscal, al desconocer las limitaciones que impone el C.I.A. respecto a la identidad de la menor víctima, en tanto desde un primer momento la llamaron por su nombre, cuando lo correcto era utilizar sus iniciales, lo que hicieron en muy pocas ocasiones.

En ese sentido, se llama la atención de los funcionarios judiciales para que a futuro se tengan la reserva del nombre cuando se trate de víctimas menores de edad, para que eviten incurrir de nuevo en tales anomalías.

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

6. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, con fundamento en las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia del 09 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare, mediante la cual condenó a Diego

Fernando Álzate Rojas, para en su lugar, ABSOLVERLO de toda responsabilidad por el delito de Inasistencia Alimentaria.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d280ee05cf8fad9dea3ca571ef61b0e9831aad169f705f265395ececac5d4e6a**

Documento generado en 29/07/2022 03:07:05 PM

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

Radicado Interno: 2022-0858-3

Accionante: Omer Johnny Garcia Seña y otros por medio de apoderado

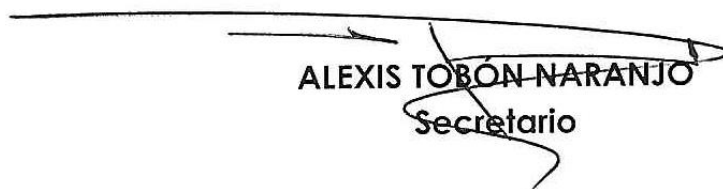
Accionados: Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Carepa y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la parte accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022, ha de tenerse notificado al vinculado Dr. Juan Carlos Narváz el día 22 de julio de 2022, es decir dos (2) días después de haber sido efectivo por segunda oportunidad el envío de la decisión a su correo electrónico².

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 25 de julio de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 27 de julio de 2022.

Medellín, julio 28 de 2022


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 31-32

² Archivo 29

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, julio veintiocho (28) de dos mil veintidós

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por los Doctores Oscar Alberto Cruz Quintero y José De Jesús Díaz Moncada como apoderados de los accionantes, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

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

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

Código de verificación: **545a558e6ef8dffdba0cf1d80b4ec23e8c46961a19b673f629131c14c3cfe23**

Documento generado en 29/07/2022 10:22:14 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05 034 60 00000 2022 00018 **N.I.2022-1014**

Acusado: LUISA FERNANDA ARROYAVE GÓMEZ Y OTROS

Origen: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar

Delito: Tráfico de Estupefacientes, porte ilegal de armas,
destinación de inmueble

Motivo: Impedimento

Decisión: Declara infundado

Aprobado por medios virtuales mediante acta No.114 del 28 de julio del 2022

Sala No: 06

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, julio veintiocho del dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el impedimento expresado por el Juez Penal del Circuito de Andes, que no fue aceptado por la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

2. Actuación procesal relevante

Ante el Juzgado Penal del Circuito de Andes se radicó escrito de acusación se radicó el 19 de enero de 2022 en contra de LUISA FERNANDA ARROYAVE GÓMEZ, NEVER DE JESÚS RAMÍREZ PIEDRAHITA y BLADIMIR DE JESÚS VILLADA BERMÚDEZ, por un concurso delito de tráfico de estupefacientes, porte de armas y destinación de inmueble y se materializó el 18 de abril de 2022.

El 16 de mayo se instaló la audiencia preparatoria; las partes informaron que los coacusados BLADIMIR DE JESÚS VILLADA RODRÍGUEZ (de manera parcial aceptó cargos por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones) y JOHAN DAVID CALLE RESTREPO, habían llegado a un preacuerdo. La audiencia fue suspendido hasta el 12 de julio de 2022, para que precisaran algunos aspectos de la negociación; en esta fecha, el Juez Penal del Circuito de Andes Antioquia, luego de aprobar el preacuerdo, dispuso la ruptura de la unidad procesal; además de invocar la causal 6 del Art. 56 del Código de Procedimiento Penal, declarándose impedido para conocer del proceso ordinario en contra de LUISA FERNANDA ARROYAVE GOMEZ, NEVER DE JESUS RAMÍREZ y BLADIMIR VILLADA –por los delitos de Tráfico fabricación o porte de estupefacientes y Destinación ilícita de muebles o inmuebles-, porque en su criterio los elementos aportados como sustento para el preacuerdo realizado con los arriba citados, principalmente el informe relativo al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y la información de fuente no formal, extravían *“su percepción en clave de imparcialidad y objetividad para proseguir con el enjuiciamiento ordinario”*, por lo que decidió remitir la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

Dicha agencia judicial consideró que el impedimento no estaba llamado a prosperar, pues para que el mismo opere se requiere que en efecto el Juez que estudio los preacuerdos se hubiere pronunciado sobre la responsabilidad de los otros acusados, no que simplemente hubiere valorado algunos informes o elementos materiales, para entonces concluir que en efecto su imparcialidad se encuentra comprometida, dispuso en consecuencia remitir la actuación al conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

3. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de si en efecto el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de Andes, está llamada a prosperar.

Lo primero que debe resaltarse es que las causales de impedimento son taxativas y solo es posible expresar como motivo válido para rehusar el conocimiento de una actuación, los contemplados en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

“En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de amatividad, esto quiere decir, que ... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez¹

La causal que invoca el señor Juez Penal del Circuito de Andes, es la prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 del 2004 que establece: *“6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, Ahora bien, sobre la causal de impedimento en cuestión, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Auto del 27 de junio de 2007, con número de radicación 27.492, precisa:*

“En suma, pese a que los Magistrados que se declararon impedidos invocan la providencia dictada por esta Sala el 21 de marzo de 2007 dentro del radicado 25407, lo cierto es que en decisiones posteriores (...) se ha concluido que, en casos como el que ahora es objeto de estudio, no basta para tener por satisfecho el presupuesto de hecho de la causal sexta del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que el funcionario haya conocido en ocasión precedente del asunto respecto de otro procesado, pues menester resulta que se advierta en concreto y de manera específica que comprometió su criterio respecto del tema ahora objeto de debate, todo lo cual permita deducir fundadamente que no está en condición de garantizar

¹ CSJ AP7325 - 2017

la necesaria imparcialidad en la decisión que le corresponda adoptar.”.

De igual forma, la H. Corte concluyó respecto de las decisiones objeto de análisis:

“No es, debe relevarse, a través de enunciados abstractos, de ninguna manera consagrados en la ley como causal específica de impedimento, que la cuestión puede ser planteada y resuelta, dado que, en ausencia de esa expresa delimitación legal, corresponde al funcionario, en sede de impedimento, o a las partes, si de recusación se trata, establecer cuáles son las circunstancias específicas que determinan afectado el principio de imparcialidad y cómo ello incide en el caso concreto”.

“Porque, es preciso anotar, si se trata apenas de significar que la causal se deriva inferida de que el Juez Penal del Circuito Especializado, previo al adelantamiento de la actuación que ocupa la atención de la Sala, emitió sentencia de condena –por las vías extraordinaria, del allanamiento a cargos, y ordinaria-, en contra de otros de los involucrados en los hechos, ello por sí mismo no puede conducir, sin referente individual a un tipo de actuación precisa y a un compromiso concreto con la imparcialidad o el adelantamiento de una opinión o concepto, a significar automáticamente la existencia de una circunstancia de separación del conocimiento del proceso que, se repite, ni siquiera aparece taxativamente enunciada en la ley”².

“(…) para su configuración (de la causal impeditiva reglada en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, se aclara) no basta con la participación funcional en el proceso de quien se declara impedido sino que es imprescindible, adicionalmente, que ofrezca las razones de orden subjetivo que lo conducen a perder la ecuanimidad, para ser sopesadas por la Sala frente a las constancias procesales y establecer si efectivamente ellas tienen la fuerza suficiente para socavar su independencia e imparcialidad, o de generar inseguridad en las partes o en la sociedad de que las decisiones no van a estar regidas exclusivamente por la ley”.

“Es ese orden, viene exigiendo la Sala al funcionario judicial, que precise cuál fue su participación en la actuación matriz o en cualquiera de las derivadas de eventuales rupturas procesales, denotando si en esa labor se ocupó de valorar los elementos materiales de prueba o la información con capacidad de trasmutar un medio de convicción, argumentando

de qué manera y por qué razón esta apreciación puede afectar su sano juicio frente a cada uno de los implicados o a circunstancias específicas”.(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, se tiene que el respectivo funcionario ha de establecer con claridad cuál fue su injerencia en la actuación procesal precedente y su incidencia para el caso concreto, que en tales circunstancias determine de manera efectiva el extravío de su imparcialidad en las diligencias sobre las que aduce hallarse impedido; en el presente caso el señor Juez de Andes, gravita su argumentación en la valoración que debió hacer de ciertos elementos materiales de prueba como lo son informe relativo al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y la información de fuente no formal, que se presentaron con el preacuerdo y allanamiento, que afectan su imparcialidad, sin embargo no encuentra la Sala que en efecto él precise como fue dicha afectación, o mucho menos que del análisis de los mismos o de lo expuesto en las determinaciones que impartieron aprobación al preacuerdo, hubiere comprometido su criterio respecto de los otros acusados respecto de los cuales continua el trámite ordinario de la actuación, lo que implica entonces que no se explicita en debida forma por el funcionario que se considera impedido los motivos del mismo.

En este orden de ideas no encuentra la Sala que el impedimento expuesto por el Juez Penal del Circuito de Andes tenga vocación de prosperidad y por lo mismo se declarará infundado.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar infundado el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de Andes de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído. Regrese a dicho despacho la presente actuación.

SEGUNDO: Informar de esta determinación a los sujetos procesales y al Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **1128f9940fd29a908108a9777251baf9297ef2337e85d996c37c92d731c7c580**

Documento generado en 28/07/2022 07:06:40 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, julio veintinueve (29) del año dos mil veintidós

Por reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial correspondió a esta Sala conocer de la presente acción constitucional, y en razón al Despacho Judicial demandado sería del caso admitir la misma, por competencia, conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991, en armonía con las reglas de reparto establecidas por los decretos 1382 de 2000; 1983 de 2017 y 333 de 2021; no obstante se advierte que el abogado Edwar Álzate Garces, quien dice actuar como apoderado judicial del señor Diomer Agudelo Úsuga, no acredita dicha condición, pues no aportó el poder especial a él conferido para interponer en su nombre la presente acción de tutela, como tampoco probó la imposibilidad del representado para interponerla por sí mismo, pues el estado de reclusión del señor Agudelo Úsuga, no es impedimento para otorgar poder o promover su propia defensa.

En efecto, es cierto que conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional “...podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” y a renglón seguido señala que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, también lo es que la misma norma aclara que “Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: “ (...) **para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman**

conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.”¹

Así las cosas, como en este caso el abogado Edwar Álzate Garces no aporta el poder especial a él otorgado por parte del señor Diomer Agudelo Úsuga para representar sus intereses en la presente acción constitucional, ni manifestó interponer la tutela en nombre propio, tampoco acreditó las razones suficientes para actuar como agente oficioso; esta Sala procederá a inadmitir la demanda y en su defecto se otorgará al profesional en el derecho el término improrrogable de **tres (3) días hábiles** contados a partir del momento que reciba la presente comunicación, para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación.

Notifíquese y Cúmplase

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARON.

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: **ec2f410adf6baaed931b141c9507b358075ee8c697d7f570adc92e3202f68dfb**

Documento generado en 29/07/2022 11:17:23 AM

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